

EL PRESUPUESTO HABILITANTE DEL DECRETO-LEY ANTE LA CRISIS ECONÓMICA

Patricia García Majado

Becaria del Programa de Formación del Profesorado Universitario. Universidad de Oviedo.

SUMARIO

- 1.- Introducción: el vínculo entre crisis y decreto-ley.
- 2.- Las cifras de la crisis.
- 3.- Hacia un nuevo presupuesto habilitante.
- 4.- La estructuralidad de la crisis frente a la coyunturalidad de los decretos-leyes.
- 5.- ¿Gestión de la crisis o evasión del parlamentarismo?

1. INTRODUCCIÓN: EL VÍNCULO ENTRE CRISIS Y DECRETO-LEY.

La crisis económica que atraviesa la sociedad española es una circunstancia que, desafortunadamente, ha tenido gran impacto en muchos y muy variados ámbitos. Uno de ellos, como no podía ser de otra manera, ha sido el Estado democrático de Derecho que, entre otras cosas, ha experimentado estos últimos años un aumento considerable de los índices de legislación de urgencia. Durante la X legislatura, testigo principal de esta coyuntura adversa e indudablemente delicada, el Ejecutivo ha venido recurriendo a la figura del decreto-ley muy asiduamente, tratando de ofrecer respuestas jurídicas prontas que, en un contexto tal, parecen antojarse siempre extraordinarias y urgentes.

Esta tendencia, al menos en parte, no es absolutamente insólita pues la legislación de urgencia aparece históricamente vinculada a contextos de crisis y convulsión social en los que se erige como “expresión de una potestad de resolución última y más genuina”¹. Además, el origen etimológico de ambos términos así lo demuestra. Decreto proviene del latín “decernere-crevi-cretum”, siendo “decernere” la acción de resolver un conflicto de intereses o una situación controvertida. A su vez, el verbo latino “cernere” y el griego “krinia” también están relacionados: este último significa emitir un juicio o realizar una distinción intelectual y, a partir del mismo, se forma la palabra crisis, siendo esta una situación de encrucijada. El decreto, por tanto, se configura como un instrumento jurídico que expresa el ejercicio de poder para enfrentar situaciones que entrañan una gran complejidad social².

En esencia, la razón de ser de este instrumento jurídico se ha conservado hasta nuestros días. La progresiva complejidad del mundo contemporáneo –especialmente en un Estado Social– exige, en ocasiones, rapidez en la toma de ciertas decisiones que no pueden ofrecerse siempre a través de los cauces habituales de producción legislativa. En

¹ A. DE LA IGLESIA CHAMARRO, “Crisis económica y expansión del ejercicio normativo del Gobierno. En particular, los decretos-leyes nacionales y autonómicos”, *Estudios de Deusto*, Vol. 61/2, 2013, p.71. Sobre la evolución histórica de esta figura véanse, entre otros, A. DE LA IGLESIA CHAMARRO, *El Gobierno por decreto*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1997, p.21-124; R. GÓMEZ ACEBO, “El ejercicio de la función legislativa por el Gobierno: leyes delegadas y decretos-leyes”, *RAP*, núm.6, 1951; J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A, Madrid, 1991, p.628-633; J. PÉREZ ROYO, “La distribución de la capacidad normativa entre el Parlamento y el Gobierno”, AA.VV, *El Gobierno en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputació de Barcelona, Barcelona, 1985, p.97 y ss.

² Así lo explica A. DE LA IGLESIA CHAMARRO, *El Gobierno por decreto*, cit., pp.24-27.

estos casos, el esquema clásico de atribuciones normativas debe ceder en favor de la eficacia, precisamente para que las necesidades sociales urgentes puedan encontrar cobertura jurídica³. El hecho de que el art.86 CE haya sido uno de los preceptos menos debatidos de la Carta Magna⁴, rodeándose de una unanimidad calificada de “llamativa” e incluso de “sorprendente”⁵ –no solo por lo difícil que devino alcanzar el consenso en otras cuestiones, sino por la desalentadora experiencia que en esta materia había dejado el régimen franquista⁶– revela con meridiana claridad la conveniencia de establecer un mecanismo legislativo expeditivo de estas características.

Ahora bien, la principal aportación de la Constitución Española de 1978 ha consistido en rodear de ciertas garantías a esta potestad legislativa del Ejecutivo, precisamente para evitar un uso espurio de la misma y la consiguiente devaluación de la potestad legislativa del Parlamento de la que habían sido testigo épocas pasadas. Y ello, lo ha hecho constriñendo la potestad legislativa gubernamental a la concurrencia de circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad (presupuesto habilitante), estableciendo determinados límites materiales a su ejercicio y arbitrando un procedimiento de convalidación parlamentaria del decreto-ley. Todas estas garantías han hecho que el art.86 CE presente un “reflejo reactivo muy intenso”⁷. No obstante, el presupuesto habilitante, por ser el elemento desencadenante de la potestad legislativa de urgencia, se erige en su principal filtro o control. De hecho, como se ha encargado de señalar De Otto, es justamente ese “cuándo” es posible ejercerla lo que básicamente la diferencia de la potestad legislativa convencional de las Cortes⁸.

³ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1983, p.160.

⁴ I. ASTARLOA HUARTE-MENDICO, “Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento jurídico español”, *RAP*, núm.106, 1985, p.97, P. SANTOLAYA MACHETTI, op. cit., p.43

⁵ I. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, “Comentario al artículo 86. Decretos-leyes” en O. ALZAGA VILLAMIL (Dir.), *Comentarios a las leyes políticas*, Tomo VII, Edersa, Madrid, 1985, p.143.

⁶ J. SALAS, *Los Decretos-Leyes en la Constitución española de 1978*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1979, pp.17-18.

⁷ E. GARCIA DE ENTERRIA, T.R FERNANDEZ, op. cit., p. 134.

⁸ I. DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel Derecho, Barcelona, 1987, p.212.

En este sentido, el presupuesto habilitante recuerda la clásica vinculación existente entre crisis –entendida «lato sensu» como excepcionalidad o encrucijada social– y decreto-ley, y no sólo eso, sino obligar a que la primera concurra para que los segundos puedan ser aprobados, en tanto que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, “suponen una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que este dispensa”⁹. Así pues, las circunstancias extraordinarias y urgentes poseen un doble cometido: por un lado, habilitar la potestad legislativa gubernamental y, por otro, limitarla.

Este brevísimo repaso sobre la naturaleza de los decretos-leyes simplemente pretende mostrar el vínculo existente, desde hace siglos, entre éstos y las situaciones de crisis, y cómo el presupuesto habilitante que recoge el art.86.1 CE trata de constreñir el uso de la legislación de urgencia a este tipo de coyunturas. El propósito de las siguientes páginas consiste en analizar el impacto que la crisis económica actual ha tenido en la legislación de urgencia estatal emanada en la X legislatura, primero analizando dicha repercusión en términos cuantitativos y luego cualitativamente. No obstante, nuestro estudio se ceñirá únicamente a la repercusión que aquella ha tenido en la interpretación del presupuesto habilitante, analizando las razones aducidas por el Gobierno para recurrir a la legislación de urgencia y la jurisprudencia constitucional en la materia, especialmente la más reciente. Y todo ello para determinar hasta qué punto el uso que el Ejecutivo ha venido haciendo del decreto-ley trata de responder siempre a la necesidad de enfrentar circunstancias excepcionales y urgentes, o por el contrario, sirve a otros intereses.

2. LAS CIFRAS DE LA CRISIS.

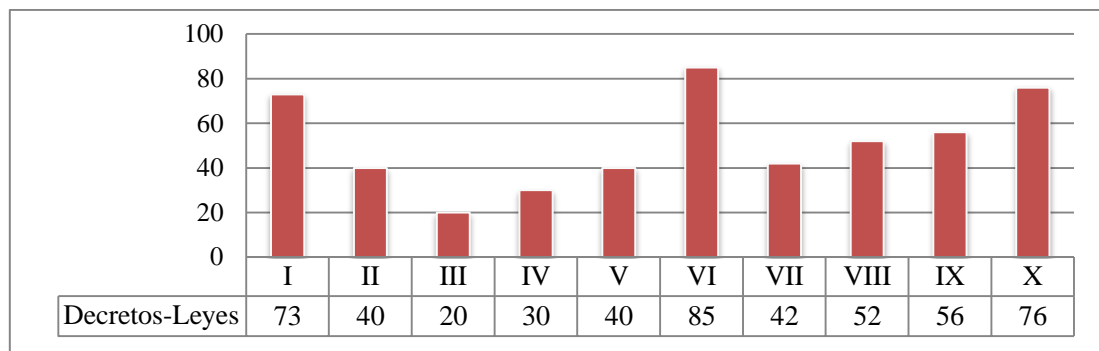
Si ya la experiencia histórica y la propia redacción constitucional demuestran que las situaciones de crisis están en el origen de la legislación de urgencia, la utilización de ésta en la España constitucional viene a confirmar definitivamente dicho vínculo, pues los mayores volúmenes de decretos-leyes coinciden con momentos socialmente convulsos. En efecto, la X legislatura es la segunda, en 37 años de historia

⁹ STC 182/1997, de 28 de octubre (FJ 3º).

El presupuesto habilitante del decreto-ley ante la crisis económica

democrática, que mayor nivel de legislación de urgencia presenta, situándose en primer lugar la V legislatura (1996-2000), con 85 decretos-leyes y, en tercero, la I (1979-1982), con 73 decretos-leyes.

GRÁFICO 1¹⁰
REALES DECRETOS-LEYES APROBADOS POR LEGISLATURA.

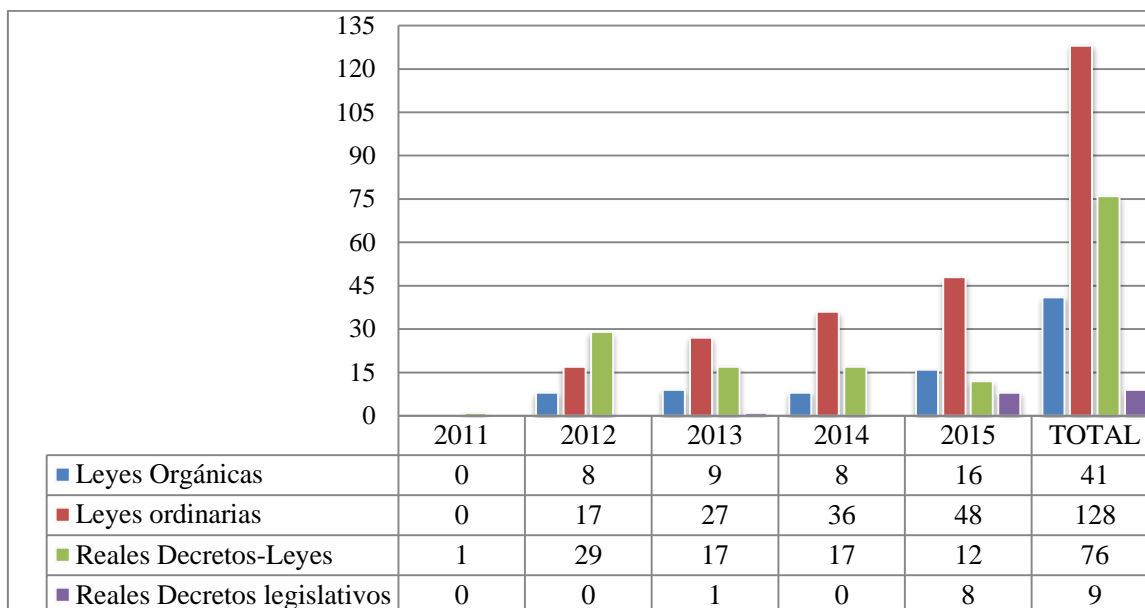


Dejando al margen la cifra que ofrece la I legislatura, que puede explicarse desde la necesidad de adaptar un ordenamiento jurídico preconstitucional de manera relativamente ágil al nuevo orden que imponía el Estado Social y democrático de Derecho, el resto de legislaturas con mayores índices de producción normativa de urgencia tienen como común denominador el haber enfrentado una situación de desgaste y fuerte crisis económica, véase la VI y, especialmente, las IX y X. De esta forma, parece que las coyunturas económicas adversas o, al menos, comprometidas, aumentan los niveles de producción normativa de urgencia o, en otras palabras, que las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad suelen ser notablemente más frecuentes en contextos de estas características.

No obstante, siendo las cifras ofrecidas en términos absolutos increíblemente reveladoras, el impacto que la crisis económica tiene sobre la producción normativa estatal se aprecia incluso con mayor claridad si se compara el volumen de legislación de urgencia que presenta la X legislatura –en la que centramos el examen que ahora nos ocupa– con el volumen de legislación ordinaria.

¹⁰ Datos extraídos de <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/Indice%20de%20Iniciativas> (consultados al cierre de la X legislatura).

GRÁFICO 2¹¹
 PRODUCCIÓN NORMATIVA DE LA X LEGISLATURA.



A la vista de estos datos, la ratio de legislación de urgencia en la X legislatura vendría a suponer, aproximadamente, un 29,9% de la producción normativa estatal. Sin embargo, en términos reales, este porcentaje rozaría casi el tercio de ésta (32,2%), si se restan de las 128 leyes ordinarias que han sido aprobadas las 18 que provienen de decretos-leyes que han sido tramitados como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia. Ahora bien, un panorama absolutamente insólito lo representa el año 2012, en el que 29 decretos-leyes fueron aprobados o, lo que es lo mismo, en el que se dictaron aproximadamente más de 2 al mes (2,41). Es más, tales cifras superan holgadamente a las que arroja la producción normativa convencional, esto es, a la suma de leyes orgánicas y ordinarias que asciende a 25, y que incluso podría rebajarse a 15, ya que 10 de las leyes aprobadas provienen de nuevo de decretos-leyes tramitados como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

Además, y sin ánimo de empeorar un panorama normativo que por sí mismo es poco alentador, creo que no puede desatenderse que la legislación de urgencia de la X legislatura podría presentar aún unos niveles ligeramente superiores. Cada vez es más frecuente la aprobación de decretos-leyes ómnibus que, al introducir a través de un

¹¹ Datos extraídos de <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/LeyesAprob> (consultados al cierre de la X legislatura).

único decreto-ley una batería de regulaciones que sería merecedora de varios, ayudan a maquillar, siquiera levemente, las cifras referentes a la legislación de urgencia. En este contexto, a cualquier jurista persa¹² le resultaría muy difícil entender cómo se puede tildar de mecanismo de producción normativa excepcional aquél que se ha utilizado, en un lapso de casi cuatro años, 76 veces.

Ahora bien, que la crisis económica es el sustrato de estos altos índices de legislación de urgencia es algo que no deriva únicamente de la coincidencia temporal entre ambas cuestiones, sino del contenido material de los decretos-leyes. Y es que un importantísimo número de los que han sido aprobados en la X legislatura¹³ están llamados a gestionar la actual crisis económica, introduciendo medidas orientadas principalmente al impulso y la liberalización económicos¹⁴, a la concesión de créditos extraordinarios¹⁵, a la reestructuración y saneamiento del sistema financiero¹⁶, al ahorro, reducción del déficit o consecución de estabilidad presupuestaria¹⁷, así como a la

¹² La expresión se toma de P. CRUZ VILLALÓN, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, CEPC, Madrid, 2007.

¹³ *Vid.* las crónicas legislativas de M. AZPITARTE, “El capitalismo sin mercado financiero y sus consecuencias sobre el Estado constitucional”, *REDC*, núm.97, 2013; “En busca del Estado competitivo. Crónica política y legislativa del año 2013”, *REDC*, núm.100, 2014; “Los espacios del consenso y del conflicto. Crónica político-legislativa del año 2014”, *REDC*, núm.103, 2015.

¹⁴ Por ejemplo, entre otros, el Real Decreto-Ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.

¹⁵ Por ejemplo, entre otros, el Real Decreto-Ley 26/2012, de 7 de septiembre, por el que se concede un crédito extraordinario en el presupuesto del Ministerio de Defensa para atender al pago de obligaciones correspondientes a programas especiales de armamento por entregas ya realizadas; o el Real Decreto-Ley 12/2013, de 18 de octubre, por el que se conceden suplementos de crédito por importe de 70.000.000 de euros en el presupuesto del Ministerio de Economía y Competitividad, para atender necesidades de financiación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas;

¹⁶ Por ejemplo, entre otros, el Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero; o el Real Decreto-Ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero; Real Decreto-Ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito

¹⁷ Por ejemplo, entre otros, el Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público; el Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público; el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones; el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad; Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico.

reforma e impulso del mercado laboral¹⁸ y de la Seguridad Social¹⁹; calificándose además, buena parte de ellos, de “medidas urgentes”.

Así las cosas, tanto la variable cuantitativa como cualitativa, si algo ponen de manifiesto, es que la crisis económica incide en las relaciones entre Ejecutivo-Parlamento y, especialmente, en el sistema de fuentes²⁰ que, en el contexto actual, presenta un protagonismo legislativo gubernamental escasamente discutible.

3. HACIA UN NUEVO PRESUPUESTO HABILITANTE.

Las cifras de la producción normativa de urgencia y la naturaleza de los decretos-leyes aprobados en la X legislatura, muestran una clara tendencia gubernamental a identificar circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad con situaciones de crisis económica. Y es que, ciertamente, una coyuntura económica como la actual requiere una gestión política rápida y eficaz que en muchos casos precisa la adopción inmediata de medidas que no pueden esperar al siguiente ciclo presupuestario, especialmente cuando se trata, como sucede en este caso, de una crisis económica que sobrepasa las dimensiones del Estado español y se inserta dentro de un contexto europeo del que emanan directamente obligaciones y compromisos presupuestarios.

Sin embargo, ello no significa que la crisis económica haya devenido, ni pueda hacerlo, en el nuevo presupuesto habilitante, convirtiéndose en una suerte de “estado de excepción”²¹ que justifique el recurso prácticamente automático al decreto-ley. El presupuesto habilitante se refiere, en todo caso, a la concurrencia de circunstancias excepcionales, género del que lógicamente pueden ser especie las situaciones de crisis

¹⁸ Por ejemplo, entre otros, el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; Real Decreto-Ley 23/2012, de 24 de agosto, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo; Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida; Real Decreto-Ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

¹⁹ Por ejemplo, el Real Decreto-Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del Sistema de Seguridad Social.

²⁰ Y. GÓMEZ LUGO, “Decreto Ley versus Ley parlamentaria: Notas sobre el uso de la legislación de urgencia”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 4, 2013, p.103.

²¹ En este sentido, E. ARANA GARCÍA, “Uso y abuso del decreto-ley”, *RAP*, núm.191, 2013, p.365.

económica, siempre y cuando éstas cumplan los requisitos del art.86.1 CE. En otras palabras: que ni todas las circunstancias extraordinarias y urgentes se identifican con situaciones de crisis económica, ni todas las situaciones de crisis económica son siempre extraordinarias y urgentes; de manera que no pueden hacerse sinónimos ambos conceptos sin distorsionar la propia naturaleza del presupuesto habilitante.

A estos efectos, conviene recordar que, desde su primera sentencia, el Tribunal Constitucional declaró ser “competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de decreto-ley”, puesto que ello le corresponde al “juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado”²². No obstante, se encargó de precisar que el presupuesto habilitante no era “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”²³. En efecto, el Alto Tribunal ha recordado a lo largo de toda su jurisprudencia la necesidad de que el Gobierno especifique “de forma explícita y razonada”²⁴ los motivos que le han llevado a la aprobación del decreto-ley, bien en la Exposición de Motivos, en el debate de convalidación o bien en el propio expediente de elaboración de la misma, puntualizando que estas exigencias mínimas de motivación no se satisfacen recurriendo a “fórmulas rituales de una marcada abstracción”²⁵, vacuas o estereotipadas, aplicables indistintamente a diferentes realidades.

Sin embargo, estas exigencias se han visto en buena medida erosionadas en la presente legislatura. Desafortunadamente, ha devenido muy frecuente la mera alusión a “la crisis económica”, “la estabilidad presupuestaria”, “el déficit público”, “la contención

²² STC 29/1982, de 31 de mayo (FJ 3°).

²³ STC 182/1997, de 28 de octubre (FJ 3°).

²⁴ A lo largo de toda su jurisprudencia, véanse por ejemplo las SSTC 29/1982, de 31 de mayo (FJ 3°), 182/1997, de 28 de octubre (FJ 3°), 332/2005, de 15 de diciembre (FJ 6°), 68/2007, de 28 de marzo (FJ 7°), 1/2012, de 13 de enero (FJ 7°), 96/2014, de 12 de junio (FJ 6°), 81/2015, de 30 de abril (FJ 2°).

²⁵ Por ejemplo, y entre muchas otras, las SSTC 332/2005, de 15 de diciembre (FJ 6°), 68/2007, de 28 de marzo (FJ 10°), 137/2011, de 14 de septiembre (FJ 7°), 142/2014, de 11 de septiembre (FJ 3°) y 12/2015, de 5 de febrero (FJ 4°).

del gasto” o, simplemente, a la necesidad de cumplir con los mandatos europeos en materia económica, como circunstancias automáticamente legitimadoras del recurso al decreto-ley.

Veamos esta tendencia mostrando algunos ejemplos. Uno de ellos podría ser el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, que expone:

“La consecución de estos objetivos [los objetivos de reducción del déficit para el año 2012], ciertamente exigentes, hace imprescindible la incorporación de estas medidas al ordenamiento sin más dilación razón por la cual concurren los requisitos de extraordinaria y urgente necesidad que el artículo 86 de la Constitución Española exige para el empleo para la utilización de la figura normativa del real decreto-ley”.

En términos similares se expresa el Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financieros:

“En definitiva, las medidas previstas en este real decreto-ley y, en concreto, las exigencias adicionales de provisiones, vienen a reforzar la solvencia del sector financiero y a sanear sus balances. Esto fortalecerá la credibilidad en nuestro sistema financiero en el actual contexto, lo que a su vez contribuirá a la estabilidad financiera no sólo en el sector, sino del conjunto de la economía nacional. Es por ello que la adopción de tales medidas exige acudir al procedimiento del Real Decreto-ley, cumpliéndose los requisitos del artículo 86 de la Constitución Española en cuanto a su extraordinaria y urgente necesidad”.

En la misma línea se sitúa el Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida:

“En la presente norma concurren, por su naturaleza y finalidad, las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad exigidas por el artículo 86 de la Constitución Española para la aprobación de los decretos-leyes. La adopción de la medida regulada en este real decreto-ley obedece a la necesidad de fomentar la estabilidad del mercado laboral, mediante la contratación indefinida de trabajadores, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, así como de contribuir a la creación de empleo y de disminuir, a su vez, la dualidad del

El presupuesto habilitante del decreto-ley ante la crisis económica

mercado laboral. Todo ello requiere una respuesta inmediata, que justifica la adopción de esta medida con la mayor urgencia posible”.

Estos son simplemente algunos ejemplos –podrían señalarse muchos más, pero no es el objetivo de las presentes páginas– que muestran el esquema argumentativo de buena parte de los decretos-leyes aprobados en la X legislatura. Básicamente, éste consiste en la inclusión –después de un repaso general a la gravedad del contexto económico actual– de una cláusula genérica sobre la concurrencia del presupuesto habilitante. En este sentido, la crisis económica y sus sucedáneos parecen haber devenido el “elemento habilitador estrella”²⁶, apareciéndose como categorías a las que resultan siempre inherentes las notas jurídicas de excepcionalidad y urgencia.

Es más, la crisis económica ha servido también de paraguas para acoger cambios normativos a través de decreto-ley que tienen una conexión escasa o nula con aquella y que, además no responden a situaciones ni extraordinarias ni urgentes. Por ejemplo, ha servido para ampliar la oferta de empleo público²⁷, so pretexto de que el aumento de los medios personales de la Administración permite luchar contra el fraude fiscal, controlar el déficit público y alcanzar la sostenibilidad financiera. También ha permitido aprobar el Real Decreto-ley 6/2014, de 11 de abril, por el que se regula el otorgamiento de la explotación de los recursos mineros de la zona denominada Aznalcóllar, por cuanto “las excepcionales circunstancias que concurren en la actualidad por la situación económica han sido determinantes para considerar la reanudación de las actividades extractivas, que tanto empleo y riqueza pueden generar”; o el Real Decreto-ley 11/2015, de 2 de octubre, para regular las comisiones por la retirada de efectivo en los cajeros automático, ante “la necesidad de mantener la confianza y su influencia en el desenvolvimiento del tráfico comercial, en un contexto de recuperación económica

²⁶ A. DE LA IGLESIA CHAMARRO, “Crisis económica y expansión del ejercicio normativo del Gobierno. En particular, los decretos-leyes nacionales y autonómicos”, cit., p.78.

²⁷ Por ejemplo, el Real Decreto-ley 3/2015, de 22 de marzo, por el que se prevé una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para luchar contra el fraude en los servicios públicos, para el impulso del funcionamiento de la Administración de Justicia y en aplicación de las medidas previstas en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local; o el Real Decreto-ley 5/2014, de 4 de abril, por el que se prevé una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para el impulso de la lucha contra el fraude fiscal y la aplicación de las medidas previstas en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

donde el consumo interno se configura como uno de los puntales de esta recuperación”, tal y como rezan sendas Exposiciones de Motivos.

Aun así, quizá el ejemplo que más claramente permita advertir cómo la crisis económica ha venido actuando como un presupuesto habilitante estándar para todo tipo de medidas, venga dado por los ya mencionados decretos-leyes ómnibus²⁸. Tal vez el más ilustrador sea el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, que en aras a “aumentar la competitividad y fomentar el funcionamiento eficiente de los mercados y mejorar la financiación, así como a mejorar la empleabilidad” (Exposición de Motivos), en 172 páginas, regula el uso de drones, ordena el pago de 164 millones a Gas Natural por el gasoducto del Magreb, autoriza la convocatoria de 200 plazas para el Ejército, establece un tipo del 0’03% en el impuesto a los depósitos bancarios, declara la celebración de los 120 años de la 1º Exposición de Picasso en Coruña, regula el registro de empresas cinematográficas y audiovisuales, sustituye el nombre de Aena Aeropuertos por Aena, S.A, privatiza el Registro Civil... así hasta sumar un total de 60 medidas, que afectan a 9 Ministerios y modifican 26 leyes.

Sin embargo, el Tribunal ha entendido que “nada se opone en el texto constitucional a que un decreto-ley contenga medidas normativas de carácter heterogéneo, siempre que las mismas no afecten a las materias que le están constitucionalmente vedadas a dicho tipo de fuente”, de manera que puede actuar como “una disposición en que se contenga una política económica de urgencia”²⁹. En este sentido, no se precisa que exista un presupuesto habilitante común –que, por otro lado, el Tribunal entiende que lo hay: la crisis económica–, sino la motivación concreta de cada una de las medidas adoptadas. Pero, por un lado, ¿verdaderamente puede considerarse que existe una “relación de adecuación”³⁰ entre las medidas antes

²⁸ Otros ejemplos podrían ser el Real Decreto-Ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas; o el Real Decreto-ley 6/2015, de 14 de mayo, por el que se modifica la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, se conceden varios créditos extraordinarios y suplementos de créditos en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas de carácter tributario.

²⁹ STC 199/2015, de 24 de septiembre (FJ 3º).

³⁰ Esta relación de adecuación o conexión de sentido entre las medidas adoptadas y la situación de excepcionalidad que pretende afrontarse, la ha venido exigiendo el Tribunal Constitucional desde su

mencionadas y la crisis económica? Y, por otro, ¿realmente pueden cohonestarse las mismas, al margen de cualquier referencia a la coyuntura económica, con la más mínima noción de necesidad extraordinaria y urgente?

Ahora bien, de esta vinculación casi automática entre crisis y excepcionalidad no es únicamente responsable el Ejecutivo, sino también, en buena parte, el propio Tribunal Constitucional. Y es que, desde muy temprano, éste vino a entender que la necesidad extraordinaria y urgente del art.86.1 CE no era identificable con los Estados de emergencia del art.116 CE. Se trataba, por el contrario, de una “necesidad relativa”, –siguiendo la clásica división ya elaborada por Espósito³¹– que es aquella que surge “respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales, que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata” esto es, como aquella que permite “alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país o dar respuesta a las coyunturas económicas que exigen una rápida respuesta” o “a las perspectivas cambiantes de la vida actual”³². Pues bien, dentro de esta “anormalidad de tono menor”³³, como diría De Otto, es donde encajan las “coyunturas económicas problemáticas”, para cuyo tratamiento ha entendido el Tribunal que el decreto-ley “representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia”³⁴.

Al menos a priori, parece redundante esta afirmación del Tribunal, pues resulta evidente que las coyunturas económicas problemáticas, al igual que otras coyunturas que caen dentro del ámbito material del art.86.1 CE, podrán ser objeto de los mismos si en ellas concurre el presupuesto habilitante. Superando el tenor literal de tal afirmación,

primera sentencia (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4º) y, a partir de entonces, en todas las sucesivas. Considerando que no existen en los decretos-leyes ómnibus, entre otros, I. ASTARLOA HUARTEMENDICOA, “Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español”, cit., pp.121-122; M.CARRILLO, “El decreto-ley: ¿excepcionalidad o habitualidad?”, *RCG*, núm.11, 1987, p.70.

³¹ C. ESPOSITO, “Decreto-legge”, *Enciclopedia del diritto*, Vol. IX, Giuffrè Editore, Varese, 1962, pp.834-835

³² Así lo entendió el Tribunal desde su STC 6/1983, de 4 de febrero (FJ 5º), y de ahí en adelante. Entre muchas otras, véanse las SSTC 225/1993, de 8 de julio (FJ 4º), 329/2005, de 15 de diciembre (FJ 5º) 137/2011, de 17 de septiembre (FJ6º), 100/2012, de 8 de mayo (FJ 8º) 47/2015, de 5 de marzo (FJ 3º).

³³ I. DE OTTO, op. cit., p.197.

³⁴ Entre muchas otras, las SSTC 6/1983, de 4 de febrero (FJ 5º), 23/1993, de 21 de enero, (FJ 5º); 31/2011, de 17 de marzo (FJ 4º); 100/2012, de 8 de mayo (FJ 8º), 83/2014, de 29 de mayo (FJ 4º).

la alusión expresa del Tribunal a este tipo de circunstancias no hace sino poner de manifiesto su actitud especialmente proclive a considerar al decreto-ley como un instrumento legislativo especialmente cualificado para abordar este tipo de situaciones, convirtiéndolo así en “un instrumento más de la política económica del Gobierno”³⁵. Ello lo demuestra el hecho de que en la inmensa mayoría de las sentencias en que el Tribunal ha entendido que existe una coyuntura económica problemática, ha considerado constitucionalmente adecuado el recurso al decreto-ley para enfrentarlas³⁶.

En relación a la X legislatura, donde las coyunturas de este calibre han proliferado, el Tribunal ha diagnosticado como tal, por ejemplo, la situación que habían venido sufriendo los consumidores y usuarios de productos financieros incorrectamente comercializados, principalmente en materia de preferentes y deuda subordinada, para la cual el Real Decreto-Ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión, instrumentó “medidas dirigidas a compensar las consecuencias negativas que han afectado a las inversiones realizadas por un conjunto de inversores minoristas (...) mediante la agilización de los procedimientos previstos para la recuperación de las cantidades invertidas” (STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 4º). También ha considerado una coyuntura de esas características el propio aumento del número de pensionistas que se había producido paralelamente a la disminución de las cotizaciones y que hizo preciso, para evitar el crecimiento del déficit, la adopción de medidas de disminución del gasto público entre las que se insertó la prevista en el art.2.1 del Real Decreto-Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social, consistente en la suspensión de la paga única compensatoria (STC 95/2015, de 14 de mayo, FJ 4º).

³⁵ P. SANTOLAYA MACHETTI, “Veinticinco años de fuentes del Derecho: el decreto-ley”, *RDP*, núms.58-59, 2003-2004, pp. 392-394.

³⁶ Otras coyunturas económicas problemáticas identificadas por el Tribunal podrían ser la apreciación de la urgencia hecha por el Gobierno en casos de modificaciones tributarias que afectaban a las haciendas locales (STC 6/1983, de 4 de febrero), de situación de riesgo de desestabilización del orden financiero (STC 111/1983, de 2 de diciembre), de adopción de planes de reconversión industrial (STC 29/1986, de 20 de febrero), de medidas de reforma administrativa adoptadas tras la llegada al poder de un nuevo Gobierno (STC 60/1986, de 20 de mayo), de modificaciones normativas en relación con la concesión de autorizaciones para instalación o traslado de empresas (STC 23/1993, de 21 de enero), de medidas tributarias de saneamiento del déficit público (STC 182/1997, de 28 de octubre) o, en fin, de necesidad de estimular el mercado del automóvil (STC 137/2003, de 3 de Julio); citadas, entre otras, por las SSTC 68/2007, de 28 de marzo (FJ.10º) y 12/2015, de 5 de febrero (FJ 3º).

A la vista de esta tendencia jurisprudencial, resulta conveniente no olvidar que el hecho de que el decreto-ley pueda ser un instrumento apto para enfrentar coyunturas de este calibre no significa que siempre lo sea, pues no es ni el principal, ni aún menos el único, mecanismo legislativo para combatir dichas situaciones. Esta labor, en primera instancia, le corresponde sin discusiones a la ley, y sólo en el caso de que revistan carácter extraordinario y urgente, al decreto-ley. Lo contrario sería sobreentender que todo lo que pueda ser calificado de coyuntura económica problemática tiene encaje en el art.86.1 CE o, sencillamente, crear una suerte de reserva normativa a favor de este instrumento jurídico, opciones ambas que en modo alguno se compadecen con nuestro sistema de fuentes. No obstante, el problema de que esta interpretación trae causa es aún más profundo pues deriva, en esencia, de considerar al decreto-ley como un instrumento legítimo para hacer frente a “necesidades relativas”, a “las perspectivas cambiantes de la vida actual”³⁷ –en las que la cuestión económica, como ya se sabe, es una constante– pues, ¿no es éste el papel que desempeña la “Ley a secas”?³⁸

Al margen de esta cuestión, otra de las razones que han facilitado que las alusiones genéricas a la situación de crisis económica puedan pasar como motivación explícita y razonada se debe a la poca exigencia y rigor del Tribunal a la hora de fiscalizar dicha cuestión, que ha venido admitiendo que “la referencia a una concreta coyuntura económica” es suficiente para satisfacer dichos requerimientos. Por ejemplo, en la STC 12/2015, de 15 de febrero, el Tribunal sostuvo que el Real Decreto-Ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero atendía a “una problemática económica desfavorable, notoriamente conocida que ha afectado a un gran número de personas (...) que han sufrido las consecuencias negativas derivadas de una incorrecta comercialización de unos productos de inversión de carácter complejo (...) y que se han

³⁷ Las críticas y riesgos de esta flexibilización temprana del carácter extraordinario de la necesidad, pueden verse, entre otros, en P. CRUZ VILLALÓN, “Tres sentencias sobre el decreto-ley (STC 29/1982, 6 y 11/1983)”, AA.VV, *El Gobierno en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía*, Diputació de Barcelona, Barcelona, 1985, pp.147-148; J.E. SORIANO GARCÍA, “Los decretos-leyes en la jurisprudencia constitucional española”, *RAP*, núms.100-102, 1983, pp.455-457; L. LAVILLA ALSINA, “Sobre los decretos leyes” en AA.VV, *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, pp.620-622; S.SÁNCHEZ, “El control de las disposiciones normativas gubernamentales con rango de ley”, *RDP*, UNED, núm.23, 1986, pp.174-176; A.M. CARMONA CONTRERAS, *La configuración constitucional del decreto-ley*, cit., pp.99-102.

³⁸ J. PÉREZ ROYO, “La distribución de la capacidad normativa entre el Gobierno y el Parlamento”, cit., p.139.

visto abocados a soportar especiales dificultades económicas para recuperar su inversión (...)” por lo que, en este caso, no se estaba ante “una descripción mediante fórmulas rituales o genéricas sino ante una referencia a una concreta coyuntura económica, que afecta a la liquidez de las acciones que los tenedores de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada recibirán en canje de sus títulos” (FJ 4º).

En la misma línea, en la STC 81/2015, de 30 de abril, el Tribunal ha entendido que las razones del Gobierno sobre la concurrencia del presupuesto habilitante en el art.2 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad -que suprime la paga extraordinaria de diciembre de 2012 en el sector público- no son “imprecisas, rituales, estereotipadas, retóricas, apodícticas o generales, ni sirven a cualquier propósito o finalidad (...) Al contrario, parten de una situación de recesión y crisis económica y financiera que es real y conocida; notoria, incluso (...) y también de unos compromisos internacionales [de reducción del déficit público] que son igualmente conocidos (...) Y con ese punto de partida justifican (...) una serie de medidas dirigidas a reducir el déficit público, objetivo inmediato de acuerdo con las recomendaciones del Consejo de la Unión Europea (...) e instrumento además para alcanzar el fin (político) de la recuperación” (FJ 4º).

Igualmente, en la STC 95/2015, de 14 de mayo el Tribunal ha entendido que la motivación de la extraordinaria y urgente necesidad del art.2.1 del Real Decreto-Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social, por el que se suprime la paga única compensatoria, es explícita y razonada. Y ello porque son “los desequilibrios financieros (...) del Sistema de Seguridad Social, los que han determinado la adopción de medidas urgentes vinculadas entre sí (...)” por lo que sostiene que “la definición de la extraordinaria y urgente necesidad se realiza por referencia concreta a una situación de recesión y crisis económica y financiera, real y conocida, y a la exigencia de cumplimiento de unos compromisos internacionales de déficit igualmente notorios” (FJ 4º)³⁹.

³⁹ Otros ejemplos recientes, muy ilustradores acerca de la laxa interpretación del requisito de la motivación explícita y razonada al hilo de la crisis económica podrían ser las SSTC 83/2014, de 29 de mayo (FJ 4º) 142/2014, de 11 de septiembre (FJ 5º) 47/2015, de 5 de marzo (FJ 5º), 104/2015, de 28 de mayo (FJ 7º), 156/2015, de 9 de julio (FFJJ 5º y 6º), 197/2015, de 14 de septiembre (FJ 4º), entre otras.

El presupuesto habilitante del decreto-ley ante la crisis económica

Ante semejante panorama jurisprudencial, la crisis económica, el déficit público y la estabilidad presupuestaria parecen haberse convertido en las nuevas fórmulas rituales de marcada abstracción que, sin embargo, superan el canon de constitucionalidad. A estos efectos, resulta especialmente revelador recordar la claridad y rigor que, en lo que ahora nos ocupa, aportó la STC 68/2007, de 28 de marzo⁴⁰ en la que el Tribunal, por primera vez, de forma contundente, declaró que ‘hablar de la cambiante situación de la economía internacional’ o de ‘nuevas oportunidades más variadas que... en etapas anteriores’ supone la utilización de fórmulas rituales de marcada abstracción y, por ello, de prácticamente imposible control constitucional (FJ 10º)” o, más recientemente la STC 136/2015, de 11 de junio, que afirmó que “la genérica referencia a la ‘actual coyuntura económica y la necesidad de reducir el déficit público para alcanzar la estabilidad presupuestaria’ constituye una justificación genérica que no cabe estimar suficiente” (FJ 6º). Sin embargo, y desafortunadamente, tales pronunciamientos constituyen más bien precedentes aislados que una línea jurisprudencial continua⁴¹.

Si algo resulta particularmente alarmante es que, no solo el Ejecutivo, sino el Tribunal Constitucional, consideren como motivación explícita y razonada “la referencia a una concreta coyuntura económica”. No sólo porque ello suponga prácticamente admitir que la crisis opere como presupuesto habilitante automático, sino porque tal referencia tiene que ver con la mera identificación de un contexto, pero no con su carácter extraordinario ni urgente. Y es que aquellos parecen olvidar que lo que el art.86.1 CE exige no es la exposición de los motivos sobre la adopción de las correspondientes medidas, sino sobre su excepcionalidad; pues lo constitucionalmente relevante no son tanto las razones del qué se regula sino las del cómo se hace.

⁴⁰ Comentarios a esta sentencia, véanse, entre otros, A.L. SANZ PÉREZ, “De cómo puede apreciar el Tribunal Constitucional la extraordinaria y urgente necesidad de los decretos-leyes”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm.10, 2007; M. PULIDO QUECEDO, “Decreto-ley, sin urgencia”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm.730, 2007; A. DÍAZ DE MERA, “Gobierno de la crisis. Uso y abuso del decreto-ley”, *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm.24, 2011, pp.146-154.

⁴¹ Las otras sentencias en las que el Tribunal consideró no existir motivación explícita y razonada son la STC 31/2011, de 17 de marzo; y las SSTC 137/2011, de 14 de septiembre (FJ 7º), 27/2015, de 19 de febrero (FJ 5º), 29/2015, de 19 de febrero (FF JJ 4º y 5º), 136/2015, de 11 de junio (FJ 6º), 196/2015, de 24 de septiembre (FJ 6º).

En este contexto, es evidente que si, con carácter general, el Tribunal traslada la fiscalización de la motivación del presupuesto habilitante al campo de la existencia de razones político-económicas para aprobar la norma, no pueda concluir otra cosa más que la concurrencia de dicha motivación. Por un lado, porque lo habitual es que en las Exposiciones de Motivos y en los debates de convalidación el Ejecutivo exponga la necesidad de adoptar las correspondientes medidas⁴². Por otro, porque resolver lo contrario supondría emitir juicios políticos que a él, como “control externo”⁴³, le están vedados. El problema reside, justamente, en que él mismo ha distorsionado el objeto de su fiscalización, que no tiene que ver con la necesidad de adoptar ciertas medidas, sino con la necesidad de hacerlo con carácter extraordinario y urgente, definición ésta que sí puede rechazar “en supuestos de uso abusivo o arbitrario”⁴⁴, puesto que, por revestir contenido jurídico, no es “inmune al control jurisdiccional”⁴⁵.

4. LA ESTRUCTURALIDAD DE LA CRISIS FRENTE A LA COYUNTURALIDAD DE LOS DECRETOS-LEYES.

La referencia a la crisis económica como presupuesto habilitante no solo plantea problemas desde la óptica de la motivación explícita y razonada, sino que también pone en cuestión su encaje en aquél. La profundidad y el carácter prolongado de esta situación adversa resulta, en no pocas ocasiones, difícil de cohonestar con la naturaleza extraordinaria que, de acuerdo con el art.86.1 CE, debe revestir la necesidad.

A estos efectos, conviene recordar que tal concepto sirve al propósito de resaltar el carácter inusual, grave y, especialmente, imprevisible, de la situación a abordar⁴⁶. Sin

⁴² Voto particular del Magistrado Valdés Dal-Ré a la STC 48/2015, de 5 de marzo (FJ 2º).

⁴³ Entre otras, STC 182/1997, de 28 de octubre (FJ 3º). Además, esta distinción entre las decisiones políticas y las jurídicas se puso de relieve por el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones: SSTC 29/1982, de 31 de mayo (FJ 5º), 32/1981, de 21 de julio (FJ 6º), 11/1981, de 8 de abril (FJ 7º), entre otras.

⁴⁴ Entre otras, STC 29/1982, de 31 de mayo (FJ 2º)

⁴⁵ Entre otras, STC 111/1983, de 2 de diciembre (FJ 5º).

⁴⁶ Estas son las tres notas inherentes al carácter extraordinario de la necesidad según J.A. SANTAMARÍA PASTOR, cit., pp. 633-634 y I. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, “Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español”, cit., pp.118-119. Más extensamente sobre la interpretación del presupuesto habilitante véase, entre otros, P. SANTOLAYA MACHETTI, *Régimen constitucional de los decretos-leyes*, cit., p.105 y ss.; J.SALAS, op. cit., p.29 y ss.; J. PÉREZ ROYO, *Fuentes del Derecho*, Tecnos,

embargo, frente a estas exigencias, el Ejecutivo suele invocar de manera abstracta, como circunstancia extraordinaria, la crisis económica que, paradójicamente, lleva instalada en la sociedad española casi ocho años. ¿Cómo puede tildarse de imprevisible una situación que ya ha pasado a ser estructural y duradera?⁴⁷ En este sentido, podrán considerarse extraordinarias ciertas situaciones concretas que emerjan dentro de ésta y cuya urgencia y excepcionalidad debe ser motivada por el Gobierno, alejándose de la remisión generalizada a la misma que podrá ser, y es, en su conjunto grave o socialmente alarmante, pero ya no súbita. Y es que, justamente, debido a su naturaleza estructural, buena parte de los decretos-leyes orientados a combatirla, han introducido medidas y reformas de considerable envergadura.

Igualmente, esta falta de idoneidad se revela con meridiana claridad si se tiene en cuenta que muchos de los decretos-leyes aprobados en este ámbito avalan su oportunidad en base a la existencia situaciones que, si bien difíciles, se han venido prolongando en el tiempo, véase el paro o el déficit público, por ejemplo. Y no sólo eso, sino que tratan de motivar la concurrencia del presupuesto habilitante aludiendo a la existencia de Planes integrales de reformas, de «íteres» legislativos ya iniciados para combatir la crisis económica, o a compromisos económicos y presupuestarios asumidos con la Unión Europea, justificaciones todas ellas que, si algo ponen de manifiesto, es la ausencia de imprevisibilidad de las medidas adoptadas, resaltando, más bien, su carácter anticipado y previsor⁴⁸.

Veamos esta tendencia con algunos ejemplos. Uno increíblemente ilustrador podría ser la reforma laboral llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de

Madrid, 1988, pp.112-116; F. CALLEJÓN BALAGUER, *Fuentes del Derecho II*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 74 y ss.; A.M. CARMONA CONTRERAS, *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, CEPC, Madrid, 1997, p.76 y ss., y “Algunas reflexiones en torno a la urgente necesidad”, *REP*, núm.96, 1997; I. LASAGABASTER HERRARTE, “Los decretos-leyes: algunas cuestiones de teoría y práctica sobre una forma de legislar”, *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, núm.18, 2003, p.24 y ss.; A. DE VEGA GARCÍA, “La cláusula extraordinaria y urgente necesidad del decreto-ley en la jurisprudencia constitucional española”, *REP*, núm.68, 1990, p.265; G.J. BARREIRO GONZÁLEZ, “Sobre la extraordinaria y urgente necesidad de los decretos-leyes”, *Derecho Privado y Constitución*, núm.17, 2003, p.51 y ss.

⁴⁷ En este sentido, E. ARANA GARCÍA, op. cit., p.375. En el mismo sentido se manifiesta el voto particular (FJ 2º) que formulan la Magistrada Dña. Adela Asua Batarrita y los Magistrados D. Fernando Valdés Dal-Ré y D. Juan Antonio Xiol Ríos a la STC 199/2015, de 24 de septiembre de 2015.

⁴⁸ Considerando este tipo de datos como indiciarios de previsibilidad, entre otros, I. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, “Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español”, cit., pp.118-119; P.SANTOLAYA MACHETTI, *El régimen constitucional de los decretos-leyes*, cit., pp.129-130.

febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral⁴⁹ que, como reza su Exposición de Motivos, trata de mejorar la situación del mercado laboral español que, además de haber comenzado a mostrar sus debilidades en el 2008, presenta unos problemas que “lejos de ser coyunturales, son estructurales, afectan a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral y requieren una reforma de envergadura, que, pese a los cambios normativos experimentados en los últimos años, continúa siendo reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas”. El propio Ejecutivo, además de barajar diferentes baremos estadísticos en materia de empleo de los últimos años, admite en la Exposición de Motivos que desde el inicio de la crisis se habían venido adoptando medidas para reformar el mercado laboral y que todo ello se insertaba dentro del marco de las Recomendaciones Europeas en esta materia (año 2011); consideraciones que compartió la Ministra de Empleo y Seguridad Social al apuntar en el debate de convalidación que el decreto-ley se enmarcaba en el conjunto de reformas estructurales que el Gobierno había puesto en marcha para agilizar la recuperación económica y que formaba parte de uno de los compromisos que había asumido en su investidura el Presidente del Gobierno⁵⁰.

Otro ejemplo podría ser el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones⁵¹, que realizó una “reforma de calado”⁵² orientada a revisar los rasgos básicos y configuradores de aquel, que, como se apunta en la Exposición de Motivos, lleva tiempo “sufriendo situaciones de descoordinación y la

⁴⁹ Este decreto-ley introduce un conjunto de medidas que pretenden fomentar la empleabilidad de los trabajadores, reformando aspectos relativos a la intermediación laboral y a la formación profesional (capítulo I); fomentar la contratación indefinida y otras formas de trabajo, con especial hincapié en promover la contratación por PYMES y de jóvenes (capítulo II); incentivar la flexibilidad interna en la empresa como medida alternativa a la destrucción de empleo (capítulo III); y, finalmente, favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo (capítulo IV).

⁵⁰ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (DSCD), núm.17 de 08/03/2012, p.3.

⁵¹ Éste, cambia la regulación de la condición de asegurado y la asistencia sanitaria en casos especiales, suprimiéndola para los extranjeros sin residencia legal (Capítulo I); introduce una categorización de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud (Capítulo II); crea el Fondo de Garantía Asistencial (Capítulo III); incorpora determinadas medidas relacionadas con la prestación farmacéutica -entre ellas el copago sanitario- (Capítulo IV) y otras destinadas a corregir determinadas situaciones estructurales del Sistema Nacional de Salud en relación con los recursos humanos (Capítulo V).

⁵² DSCD, núm.31 de 17/05/2012, p.58.

ausencia de normas comunes sobre el aseguramiento en todo el territorio nacional”. Como también se señala en aquella, “los datos estructurales y las cifras más significativas del gasto sanitario muestran que la sanidad pública no puede obviar por más tiempo una situación claramente incompatible con su imprescindible sostenibilidad”, haciéndose necesaria “la reforma estructural del Sistema Nacional de Salud dotándolo de solvencia, viabilidad y reforzando las medidas de cohesión para hacerlo sostenible en el tiempo”. Además, las medidas introducidas, “forman parte del programa de reformas del Gobierno y que recoge el compromiso de su presidente para acabar con las incertidumbres y problemas que se han generado en los últimos años”⁵³, según explicó la Ministra de Sanidad en el debate de convalidación.

Y como estos, podrían señalarse otros decretos-leyes que en la presente legislatura, con ocasión de la crisis económica, han llevado a cabo importantes reformas estructurales en diversos ámbitos de gran impacto social, principalmente el laboral⁵⁴, el concursal⁵⁵ y el financiero⁵⁶, con el afán de adaptar sus correspondientes regulaciones a la coyuntura económica actual. Pero es que si la imprevisibilidad se suplanta enteramente por la mera conveniencia político-económica de adoptar medidas o reformas, se produce el absurdo de que es la voluntad del Gobierno el único requisito determinante para acudir al decreto-ley⁵⁷. La legislación de urgencia no puede convertirse en una herramienta adaptativa de la regulación existente a la evolución de ciertas circunstancias económicas o sociales, pues dicha finalidad “responde más al esquema propio de los tratamientos continuados preventivos y de acompañamiento que

⁵³ *Ibidem*, p.56.

⁵⁴ Por ejemplo, el Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, o el Real Decreto-Ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral.

⁵⁵ Por ejemplo, el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, o el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal

⁵⁶ Por ejemplo, y entre otros, el Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, el Real Decreto-ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero, el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

⁵⁷ S.SANCHEZ, op. cit., p.178.

al de las acciones quirúrgicas de emergencia”⁵⁸. En otras palabras, que no cabe que los decretos-leyes, al hilo de la crisis económica, se arroguen facultades de innovación y adaptación legislativa que simple y llanamente le corresponden a la ley.

Ahora bien, la posibilidad de que a través de decreto-ley se trate de dar respuesta a situaciones estructurales no es únicamente obra del Gobierno, sino también del Tribunal Constitucional. Principalmente desde el año 2007-2008 – coincidiendo con el estallido de la crisis económica– éste ha venido subrayando con cierta insistencia que el decreto-ley “aun configurándose como un instrumento normativo constitucionalmente apropiado ante problemas o situaciones coyunturales, no cabe excluir en principio y carácter general su uso ante problemas o situaciones estructurales”, aunque, en estos casos, exige la concurrencia de ciertas “notas de excepcionalidad, gravedad, imprevisibilidad o relevancia”⁵⁹. Sin embargo, resulta curioso que el Tribunal haga privativas dichas notas –y con carácter alternativo– de las situaciones estructurales, cuando ninguna situación sin ellas debería habilitar el uso del decreto-ley. Y no sólo eso, sino que entienda que el decreto-ley es apto para acometer reformas de esta envergadura⁶⁰, no tanto porque su calado recomiende su tramitación parlamentaria por cuestiones de legitimidad democrática y técnica legislativa, sino primordialmente porque resulta ciertamente difícil comprender cómo un cambio estructural puede ser tan frecuentemente inusual, imprevisible y grave.

De esta suerte de contradicción fue plenamente consciente el Tribunal en sus inicios, donde pareció mantener un rigor llamativamente ausente hoy. Aquél declaró que las medidas introducidas vía decreto-ley no podían “alterar la estructura del ordenamiento” admitiendo que “no es imposible que en algún caso esa necesidad urgente y extraordinaria haya de ser resulta mediante una modificación de estructura, pero siendo esto excepcional, habrá de demostrarse en cada caso que ello es

⁵⁸ STC 68/2007, de 28 de marzo (FJ 10º).

⁵⁹ SSTC 68/2007, de 28 de marzo (FJ 10º), 137/2011, de 14 de septiembre (FJ 7º), 47/2015, de 5 de marzo (FJ 5º), entre otras.

⁶⁰ En este sentido, entre otros, P.SANTOLAYA MACHETTI, “Veinticinco años de fuentes del Derecho: el decreto-ley”, cit., pp.396-398, y G.J. BARREIRO GONZÁLEZ, op. cit., pp-57-58.

indispensable”⁶¹. De aquí se deduce con claridad que el decreto-ley no está pensado, por su propia naturaleza, para acometer este tipo de reformas que, de suceder, no podrían ni ser habituales ni carecer de motivación explícita y razonada, justo lo contrario de lo que actualmente viene sucediendo. Si es así, deviene una ardua labor -como lo está siendo- trazar la frontera, si es que aún existe, entre la legislación ordinaria y la de urgencia.

En la misma línea, las situaciones estructurales están teniendo buena acogida en la legislación de urgencia porque el requisito de la imprevisibilidad que el propio Tribunal declaró ser determinante para apreciar la existencia de una necesidad extraordinaria⁶², ha sido curiosamente exonerado por él mismo. Éste ha declarado que “la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad, e incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del Gobierno, siempre que concurra la excepcionalidad de la situación”, puesto que “lo que importa no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren”⁶³. Así, parece suficiente con que las circunstancias se consideren extraordinarias y urgentes “desde la perspectiva subjetiva y puramente contingente”⁶⁴ del Ejecutivo.

Es precisamente esta interpretación excesivamente laxa la que explica que al Alto Tribunal, en relación a lo que ahora nos ocupa, le resulte totalmente indiferente que los decretos-leyes vengán a combatir una crisis económica internacional que se prolonga desde hace varios años (STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 6º) o a reducir el déficit público, de cuyas exigencias y evolución era perfectamente conocedor el Ejecutivo mucho antes incluso de su aprobación (STC 95/2015, de 14 de mayo, FJ 5º). También, por ejemplo, que por decreto-ley se introduzcan modificaciones retributivas

⁶¹ STC 29/1982, de 31 de mayo (FJ 6º)

⁶² SSTC 6/1983, de 4 de febrero (FJ 5º), 29/1986, de 20 de febrero (FJ 2º), 68/2007, de 28 de marzo (FJ 8º), entre otras.

⁶³ Ello se puso de manifiesto la primera vez en la STC 11/2002, de 17 de enero (FJ 6º), intensificándose de forma especial en estos últimos años. Véanse, por ejemplo, las SSTC 137/2011, de 14 de septiembre (FJ 7º), 1/2012, de 13 de enero (FJ 6º), 39/2013, de 14 de febrero (FJ 8º), 183/2014, de 6 de noviembre (FJ 2º), 137/2011, de 14 de septiembre (FJ 7º), 47/2015, de 5 de marzo (FJ 5º), entre otras.

⁶⁴ A.M. CARMONA CONTRERAS, “El decreto-ley en tiempos de crisis”, *Revista catalana de dret públic*, núm.47, 2013, p.7.

justo después de la aprobación de una ley de presupuestos -autonómica en este caso- en la que perfectamente podían haberse incluido, al prever ésta una batería de medidas anticrisis, pues esta hipótesis “aun cuando fuera cierta, no tiene por qué afectar a la constatación de la existencia de un situación de extraordinaria y urgente necesidad” (STC 104/2015, de 28 de mayo, FJ 7º)⁶⁵.

Aun así, es preciso decir que, desde el año 2007, primera vez en que el Tribunal declara la inconstitucionalidad de un decreto-ley por falta de concurrencia del presupuesto habilitante, aquél trató de matizar la interpretación referente a la imprevisibilidad que venía manteniendo, sosteniendo que, en ausencia de la misma, el Gobierno debía justificar “los perjuicios u obstáculos que, para la consecución de los objetivos perseguidos, se seguirían de su tramitación por el procedimiento legislativo parlamentario en su caso por el trámite de urgencia”⁶⁶ o por qué la medida introducida por el decreto-ley, para conservar su eficacia, “no puede demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario (...) bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida”⁶⁷. Realmente, esto es lo que el Gobierno debiera hacer a la hora de aprobar un decreto-ley, y no sólo en los casos de ausencia de imprevisibilidad –que, por otro lado no habrían de permitirse– sino en todos, pues es la única manera de demostrar el carácter inaplazable de la intervención normativa. Sin embargo, la realidad jurisprudencial demuestra que en muy pocas ocasiones la falta de estas justificaciones ha llevado a la declaración de inconstitucionalidad de los decretos-leyes impugnados⁶⁸.

⁶⁵ Fuera del ámbito económico, el Tribunal también ha considerado legítimo que vía decreto-ley se adopten medidas para adaptar ciertas regulaciones a las imposiciones del Derecho de la Unión Europea, que otorgaba amplios plazos de trasposición (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 6º); que se adapten las normas del ordenamiento jurídico a un nuevo régimen jurídico que otorga un plazo para llevar a cabo esta adaptación o que se prorrogue una situación jurídica anterior, como la entrada en vigor de una ley (STC 199/2015, de 24 de septiembre, FF.JJ 9º y 10º respectivamente)⁶⁵; o que, sencillamente, se ejecute una de sus sentencias (STC 197/2015, de 24 de septiembre, FJ 5º).

⁶⁶ STC 68/2007, de 28 de marzo (FJ 12º).

⁶⁷ STC 137/2011, de 14 de septiembre (FJ 7º).

⁶⁸ Además de las citadas en el texto, las SSTC 68/2007 de 28 de marzo (FJ 8º); 31/2011, de 17 de marzo (FJ 8º); 137/2011, de 14 de septiembre (FJ 7º); 27/2015, de 19 de febrero (FJ 6º), 136/2015, de 11 de junio (FJ 6º), 196/2015, de 24 de septiembre (FJ 6º).

El presupuesto habilitante del decreto-ley ante la crisis económica

Por citar algunos de los pocos ejemplos recientes, esta interpretación es la que ha mantenido el Tribunal en la STC 29/2015, de 19 de febrero (FJ 5º), donde, a propósito de la impugnación de los arts.7 y 8.5 del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, sostuvo que la necesidad de adoptar reformas orientadas a la recuperación económica, la creación del empleo y al reforzamiento de la seguridad jurídica, no era justificación suficiente para modificar la tipificación de sanciones e infracciones en el orden social y atribuirle al SEPE competencia para sancionar determinados tipos, pues no se había explicitado por qué esta modificación tuvo que llevarse a cabo en un plazo de tiempo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, ni cuales hubieran sido los obstáculos o perjuicios para la efectividad de las medidas adoptadas de haberse hecho así.

En la misma línea se ha posicionado en la STC 199/2015, de 24 de septiembre, respecto de las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, en materia de empresas de trabajo temporal y agencias de colocación (art.116), en la que consideró que el uso del decreto-ley para adaptar la normativa en aquella materia a los principios que recogía la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, no era constitucional. Y ello, no porque ésta hubiera previsto un plazo de seis meses para operar esta adaptación –admitiendo aquí el Tribunal la posible previsibilidad- sino porque el Ejecutivo no había aludido más que a tal necesidad de armonización para recurrir a la legislación de urgencia, sin razonar “en torno a la concurrencia de una situación de urgencia (...) que no le permite o no le haga aconsejable esperar a la tramitación de una reforma de la ley por el trámite del procedimiento legislativo ordinario o del procedimiento legislativo de urgencia” (FJ 9º).

Por otro lado, el uso del decreto-ley para acometer reformas estructurales pone en cuestión otra de las piezas claves del presupuesto habilitante: la urgencia⁶⁹. Y es que la utilización de este cauce normativo para operar en el ordenamiento jurídico reformas de tal envergadura presenta otra implicación importante que tiene que ver, en esencia, con la falta de inmediatez de las medidas. En estos casos, es frecuente que el Ejecutivo

⁶⁹ Sobre la interpretación del requisito de la urgencia al hilo del presupuesto habilitante véase la bibliografía referenciada en la nota 50.

establezca una cautela de transitoriedad que permita adaptar los medios materiales, personales y económicos al nuevo orden establecido. Buen ejemplo de ello es el tan controvertido Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que declaró aplicable el nuevo régimen de acceso a la salud (que, entre otras cosas, excluye a los extranjeros sin residencia legal salvo excepciones tasadas muy restrictivas) el 1 de septiembre de 2012, esto es, más de cuatro meses después de la aprobación de la norma (Disposición Transitoria 1ª).

Y no sólo eso sino que, en otras ocasiones, los decretos-leyes se limitan a diseñar un régimen jurídico que necesita de complementos normativos posteriores para ser verdaderamente efectivo. Ejemplo de ello, entre muchos otros, puede ser el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que remite al reglamento la regulación concreta del procedimiento de venta extrajudicial en el plazo de seis meses (Disposición Final 3ª); la Disposición Adicional Única del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios que prevé la creación de un Fondo Social de Viviendas propiedad de las entidades de crédito para las personas que hayan sido desahuciadas, sin concretar ni cómo ni cuándo; o todos aquellos decretos-leyes que se limitan sencillamente a autorizar la convocatoria de plazas de empleo público⁷⁰.

Ahora bien, pareciendo este tipo de dilaciones poco compatibles con la más simple noción de urgencia, la jurisprudencia constitucional considera que el hecho de que se difiera a un momento posterior a la entrada en vigor la aplicación efectiva de las medidas que el decreto-ley incorpora, es perfectamente constitucional, pues la introducción de una cautela de transitoriedad no excluye la urgencia de la medida toda vez que lo urgente es el establecimiento de un “nuevo marco jurídico”⁷¹. De hecho, ha advertido de “que no se debe confundir la eficacia inmediata de la norma provisional con la ejecución instantánea de la misma”, pues “solo aquella es un requisito ínsito en la

⁷⁰ Véanse algunos ejemplos en nota 30.

⁷¹ Desde las tempranas SSTC 29/1986, de 20 de febrero (FJ 2º) o 23/1996, de 21 de enero (FJ 6º), hasta las más recientes SSTC 93/2015, de 14 de mayo (FJ 9º), o 199/2015, de 24 de septiembre (FJ 7º)

definición constitucional del decreto-ley establecida en el art.86 CE⁷². Además, el Tribunal ha afirmado que “lo verdaderamente importante desde el punto de vista constitucional, es que el decreto-ley produzca una innovación normativa efectiva, y no que el régimen jurídico introducido a través del mismo sea completo o definitivo”⁷³. En este sentido, la urgencia tiene que ver con la necesidad de intervenir normativamente, no con la de aplicar las medidas que se introducen⁷⁴.

En base a esta línea jurisprudencial, por ejemplo, el Tribunal consideró recientemente compatible con el presupuesto habilitante que las modificaciones de los días de asuntos particulares, los días adicionales a los días de libre disposición o de similar naturaleza y de las vacaciones de los funcionarios públicos operada por el art.8 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, quedaran aplazadas al 1 de Enero de 2013 (Disposición Transitoria 1ª). Y ello por cuanto “su aplicación a mitad de año hubiera podido incidir de modo notable en los intereses de las Administraciones públicas destinatarias del nuevo régimen, que necesariamente han de precisar de un cierto margen de tiempo entre la aprobación de la norma legal y su entrada en vigor para organizar sus estructuras y servicios y adaptarlos al nuevo sistema de permisos y vacaciones, teniendo en cuenta, también, los intereses de los funcionarios dependientes de aquellas” (STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 5º).

En la misma línea, el Tribunal entendió que la entrada en vigor en 2013 del nuevo calendario de horarios comerciales de domingos y festivos que introdujo el art.27 del decreto-ley antes citado (Disposición Transitoria 14ª), respondía a la necesidad de que las Comunidades Autónomas “dispusieran de un margen temporal cierto para poner en marcha los procedimientos necesarios para adaptar los calendarios de domingos y festivos del año 2013, pues precisamente el precepto impugnado otorga a aquellas un margen de desarrollo normativo”, concretado en la Disposición Final 3º de la citada

⁷² SSTC 237/2012, de 13 de diciembre (FJ 6º), 104/2015, de 28 de mayo (FJ 7º), entre otras.

⁷³ SSTC 31/2011 de 17 marzo (FJ 7º), 332/2005, de 15 de diciembre (FJ 7º), 156/2015, de 9 de julio (FJ 6º), entre otras.

⁷⁴ A.M. CONTRERAS, *La configuración constitucional del decreto-ley*, cit., p.125 y ss.

norma (FJ 6º); expresándose en términos similares en relación a la liberalización de horarios comerciales, en la reciente STC 199/2015, de 24 de septiembre (FJ 6º).

Sin embargo, creo que es cuestionable que una medida que resulta aplicable mucho tiempo después de su aprobación –bien porque se difiere temporalmente su aplicación efectiva o bien porque precisa, para ello, de complementos normativos– pueda cohererarse con el carácter “perentorio e inminente”⁷⁵ que debería definir a la urgencia⁷⁶. En estos casos, no resulta fácil demostrar por qué tales medidas no podrían haberse tramitado por vía parlamentaria, ni si quiera por la de la urgencia que, recuérdese, es el parámetro que desde muy temprano el Tribunal ha establecido como referencia para valorar la existencia de la urgencia a efectos del art.86.1 CE⁷⁷. Y es que, más que la modificación “de manera inmediata la situación jurídica existente”⁷⁸, lo que debería modificarse debería ser la situación de facto que se aparecía urgente y que precisamente motivó la activación del mecanismo del art.86 CE, o, lo que es lo mismo, que la urgencia debería predicarse no sólo del continente, sino también del contenido.

Un ejemplo reciente e increíblemente claro de esta lógica, que debería ser la imperante, es la STC 199/2015, de 24 de septiembre (FJ 10º) en relación a la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones 20º-24º del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Estas lo que hacían era introducir modificaciones sustantivas en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, cuya vigencia se prorrogaba en la Disposición Adicional 19º del decreto-ley, declarada constitucional. Esto fue apreciado por el Alto Tribunal como una “contradicción con el uso del decreto-ley” dado que “había tiempo para tramitar como ley lo que se aprueba por decreto-ley” (FJ 9º). Y no sólo eso, sino que, por quedar tales previsiones condicionadas a un futuro

⁷⁵ Siguiendo la definición otorgada por J.E. SORIANO GARCÍA, op. cit., p.456.

⁷⁶ En este sentido, entre otros, E. ARANA GARCÍA, op. cit. p.344; G.J. BARREIRO GONZÁLEZ, op. cit., pp.57-59; P. SANTOLAYA MACHETTI, *El régimen constitucional de los decretos-leyes*, cit., pp.120-121.

⁷⁷ Entre las primeras, las SSTC 6/1983, de 4 de febrero (FJ 5º) y 11/1983, de 2 de diciembre (FJ 6º).

⁷⁸ Exigencia del Tribunal ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo (FJ 6º).

desarrollo normativo para poder ser aplicadas, que ni existía ni había sido concretado, el Tribunal consideró no existir realmente urgencia para aprobar tales disposiciones.

En definitiva, no es objeto de discusión el hecho de que muchas de las medidas que a través de decreto-ley se han introducido, principalmente de naturaleza económica, necesiten de un plazo de transitoriedad para implantarse o un posterior complemento normativo, pues su naturaleza puede hacerlo conveniente. Lo que aquí se cuestiona es que, si ello es preciso, quizá se esté en presencia de cuestiones que no sean susceptibles de ser objeto de regulación por decreto-ley. De hecho, este razonamiento se vislumbra en la primera sentencia del Tribunal en esta materia cuando, tras exigir que las medidas fueran “concretas y de eficacia inmediata”, entendió que, precisamente por ello, no podían “alterar la estructura del ordenamiento”⁷⁹, lo que «a sensu contrario» significa que las medidas estructurales tienden a no ser ni concretas ni de eficacia inmediata, sino a requerir un tratamiento normativo prolongado o continuado más propio de la legislación ordinaria que del “instrumento de acción inmediata”⁸⁰ del art.86 CE.

5. ¿LA GESTIÓN DE LA CRISIS O LA EVASIÓN DEL PARLAMENTARISMO?

Si algo resulta meridianamente claro después de lo estudiado en las páginas precedentes es que, en una coyuntura económica como la actual, el recurso a la legislación de urgencia se ha convertido en una constante. El decreto-ley ha devenido, casi indiscutiblemente, en el “instrumento habitual y ordinario para impulsar una genérica agenda reformadora del Gobierno”⁸¹, ofreciendo respuestas jurídicas altamente pertinentes o necesarias a juicio del Ejecutivo, pero escasamente extraordinarias y urgentes desde la perspectiva del art.86.1 CE. Aunque pueda resultar comprensible que un contexto de esas características incida en cierto modo el sistema de fuentes, lo que no

⁷⁹ STC 29/1982, de 31 de mayo (FJ 6°).

⁸⁰ Así lo califica el Tribunal en la STC 111/1983, de 2 de diciembre (FJ 4°).

⁸¹ Voto particular (FJ 2°) que formulan la Magistrada Dña. Adela Asua Batarrita y los Magistrados D. Fernando Valdés Dal-Ré y D. Juan Antonio Xiol Ríos a la STC 199/2015, de 24 de septiembre de 2015.

resulta admisible es que termine por invertir los presupuestos del propio orden democrático, haciendo de la excepción constitucional la regla de gobierno⁸².

No obstante, sería injusto y poco ajustado a la realidad considerar al Ejecutivo como único artífice de esta distorsión pues, como se ha visto, el Tribunal Constitucional se ha mostrado, con carácter general, excesivamente deferente con el uso que el Gobierno ha venido haciendo de la legislación de urgencia. Y es que, incluso en aquellas ocasiones en las que la justicia constitucional llegó, lo hizo generalmente tarde, en momentos, a veces, en los que ni la disposición estaba en vigor ni el Ejecutivo que la aprobó en el Gobierno⁸³. En este sentido, la intensidad y efectividad de un control jurisdiccional que podría y debería actuar como muro de contención de estos abusos, se ve inevitablemente rebajada.

Sin ánimos de justificar una distorsión jurídica en todo caso denunciabile, quizá resultase más fácil entender un recurso tan asiduo al decreto-ley si éste fuera una forma de sacar adelante un programa de Gobierno que se encontrase con impedimentos por parte de la oposición en sede parlamentaria. Pero es que, si algo llama la atención de la X legislatura, es que existiendo mayoría absoluta en ambas Cámaras, el Ejecutivo haya recurrido con tan poco recato a la legislación de urgencia. Además, esta falta de razonabilidad se agrava si se tiene en cuenta que los procedimientos legislativos abreviados⁸⁴ que el legislador ha arbitrado consciente de que las Cámaras deben enfrentarse, en ocasiones, a situaciones marcadas por la premura temporal (procedimiento legislativo de urgencia, en lectura única y delegación de competencia legislativa a favor de las Comisiones), se impulsan justamente a iniciativa del Gobierno o de la mayoría parlamentaria que lo sustenta.

⁸² E. ARANA GARCÍA, op. cit., p. 365.

⁸³ Sirvan como ejemplo de estas dilaciones la STC 68/2007, de 28 de marzo, o las SSTC 31/2011, de 17 de marzo; 137/2011, de 14 de septiembre; 1/2012, de 13 de enero; 100/2012, de 8 de mayo, que incurrieron en un retraso de, aproximadamente, once años. La media, a la vista de la última jurisprudencia, suele estar en tres o cuatro años (SSTC 27/2015, de 19 de febrero; 29/2015, de 19 de febrero; 136/2015, de 11 de junio; 196/2015, de 24 de septiembre).

⁸⁴ Y. GÓMEZ LUGO, op. cit., pp.113-116, propone el uso de estos cauces como remedios frente al abuso del decreto-ley.

Así las cosas, la realidad política demuestra que ni una sólida mayoría en las Cámaras desincentiva la tendencia a gobernar a base de decreto-ley⁸⁵. Si el recurso constante a la legislación de urgencia no tiene que ver con la viabilidad política de las medidas que incorpora, resulta evidente que sólo lo hace con el cauce por el que se introducen. Y es que, como es bien sabido, cuando el Gobierno aprueba un decreto-ley, no precisa autorización previa, ni comunicación a otro órgano, ni sujeción a ningún procedimiento específico⁸⁶, de manera que su sola voluntad unilateral es suficiente para aprobar la norma, sin necesidad de someterse a la deliberación parlamentaria⁸⁷ que vertebra el desarrollo de un procedimiento legislativo. Por eso, el quién decide, independientemente de que tenga la misma impronta política que la correspondiente mayoría parlamentaria, es importante, porque predetermina el cómo lo hace.

En efecto, el propio Tribunal se encargó de recordar, desde muy temprano, que la legislación de urgencia era “una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que este dispensa”⁸⁸, razón por la cual debía acotarse a circunstancias excepcionales. Y es que esa participación minoritaria y el debate público que desencadena son una garantía democrática⁸⁹ y un claro límite a la actuación gubernamental⁹⁰, puesto que someten las decisiones al escrutinio público y obligan a la fuerza política mayoritaria a justificarse y enfrentarse a las críticas de la oposición.

En este punto, conviene señalar, aunque sin ánimo de exhaustividad, que estas deficiencias deliberativas no se salvan en el trámite de convalidación del decreto-ley por

⁸⁵ A. M. CARMONA CONTRERAS, “El decreto-ley en tiempos de crisis”, cit., p.12; M. CARRILLO, op. cit., p. 71.

⁸⁶ I. DE OTTO, op. cit., p.202.

⁸⁷ M.A. PRESNO LINERA, “Partidos políticos y movimientos ciudadanos en la sociedad del riesgo y la desconfianza”. *La metamorfosis del Estado y del Derecho. Fundamentos nº 8*. Junta General del Principado de Asturias, 2014, p.234; pone como ejemplo de la escasa deliberación parlamentaria el abuso del decreto-ley en la presente legislatura.

⁸⁸ STC 182/1997, de 28 de octubre (FJ 3º).

⁸⁹ L. FERRAJOLI, *Garantismo. Una discusión sobre el derecho y democracia*, Trotta, Madrid, 2006, p.104.

⁹⁰ M. ARAGÓN REYES, A.J. GÓMEZ MONTORO (Coord.), *El Gobierno. Problemas constitucionales*, CEPC, Madrid, 2005, p.59.

el Congreso de los Diputados⁹¹. Las facultades de fiscalización de las minorías parlamentarias resultan más bien “pálidas”⁹²: el debate es sobre la totalidad del texto (art.151.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982, en adelante RCD), cada Grupo Parlamentario tiene 15 minutos para intervenir, 10 para fijar su posición una vez que todos hubieran intervenido (art.74.2 RCD), y la convalidación es en bloque, esto es, aceptando o rechazando el texto en su totalidad sin posibilidad de introducir modificaciones. Así pues, especialmente en una legislatura de mayoría absoluta como la actual, no sólo el control por el Congreso es absolutamente irrelevante, toda vez que la mayoría parlamentaria no va a rechazar el producto normativo de su propio Gobierno, sino también el control en el Congreso⁹³. Igualmente, a pesar de que el art.86.3 CE prevé la tramitación de los decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia, solamente 18 de los 76 aprobados se han acogido a esta posibilidad, la cual, además de depender únicamente en esta legislatura de la voluntad de la fuerza política que ostenta mayoría absoluta –pues se precisa votación a favor de la Cámara– constituye un trámite que, de seguirse, no admite enmiendas de totalidad de devolución (art.151.4 RCD).

Con esto no quiere sostenerse que los decretos-leyes sean fórmulas normativas antidemocráticas, sino que devienen peligrosamente ilegítimas cuando en nombre de la eficacia en la gestión de los asuntos económicos, terminan por sacrificar la legitimidad democrática de las decisiones políticas⁹⁴. O, lo que es lo mismo, cuando en vez de ser utilizados para abordar necesidades extraordinarias y urgentes, se convierten en una forma sutil de sustraerse a las formas que disciplina el propio sistema democrático. En

⁹¹ Más extensamente sobre el proceso de convalidación parlamentaria y la tramitación como proyecto de ley, entre muchos otros, J.SALAS, op. cit., p.82 y ss.; P.SANTOLAYA MACHETTI, *El régimen jurídico de los decretos-leyes*, cit., p.179 y ss.; A.M. CARMONA CONTRERAS, *La configuración constitucional de los decretos-leyes*, cit., p.239 y ss.; R. TUR AUSINA, *El control parlamentario de los decretos-leyes*, CEPC, Madrid, 2002 y “La participación de la oposición en el control de los decretos-leyes”, *Debates constitucionales*, núm.1, 1999; J. GARCÍA MORILLO, *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, p.211 y ss.; J.R. MONTERO GIBERT, J.GARCÍA MORILLO, *El control parlamentario*, Tecnos, Madrid, 1984, p.93 y ss.

⁹² F. RUBIO LLORENTE, “Relaciones del Gobierno y la Administración con las Cortes”, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, CEC, Madrid, 1993, p.291.

⁹³ Siguiendo la clásica distinción entre control en el Parlamento y por el Parlamento de M. ARAGÓN REYES, “El control parlamentario como control político”, *RDP*, núm.23, 1986, p.27 y ss.

⁹⁴ Alertando de estos riesgos, M. CARRILLO, op. cit., p. 63.

estos casos, la imprevisión y la gravedad jurídicas que reclama el art.86.1 CE, se sustituyen por la conveniencia, y la urgencia por la comodidad política⁹⁵.

Y es que, aun cuando el resultado normativo hubiera sido el mismo, en muchos casos, de haberse seguido la correspondiente tramitación parlamentaria, huelga decir que la democracia no es sólo cuestión de normas, sino también de formas que, por lo general, exigen que las decisiones sean fruto de la voluntad popular y no simplemente de la mayoritaria. De lo contrario, en las clásicas palabras de Rubio Llorente “si la voluntad de la mayoría es, sin discusiones, la voluntad del pueblo y no necesita negociar o discutir con otras voluntades para llegar a formar la voluntad común, el Parlamento está pura y simplemente de sobra”⁹⁶. En este sentido, si aceptamos, como Habermas lo hacía, que la fuerza legitimadora y la calidad, en términos racionales, de las decisiones políticas, derivan de las posibilidades discursivas presentes en su adopción⁹⁷, un volumen considerable de las aprobadas en la X legislatura, además de ser de pésima calidad, resultan difícilmente admisibles en un sistema democrático.

En este orden de cosas, resulta curioso advertir cómo la gestión de la crisis económica, por calificarse siempre de extraordinaria y urgente, ha servido pura y llanamente para evadir el propio parlamentarismo. Esto invita a cuestionarse la deriva poco racionalizada y casi imparable que está sufriendo la figura del decreto-ley y que, en esencia, tiene que ver con la distorsión jurídica de su legitimidad: ya no son las demandas sociales indemorables las que justifican la intervención legislativa de urgencia del Ejecutivo, sino la simple pretensión de este último de sustraerse a la deliberación parlamentaria. En este sentido, es importante recordar que la excepción al procedimiento legislativo ordinario que supone la legislación de urgencia solo tiene cabida, democráticamente hablando, si sirve al propósito de ofrecer cobertura jurídica inmediata a necesidades sociales inaplazables; pero no si termina por operar como un privilegio –en cuanto evasión de la deliberación parlamentaria– del órgano que tiene encomendada tal función, que es lo que está sucediendo en la práctica.

⁹⁵ I. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, “Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español” cit., p.122.

⁹⁶ F. RUBIO LLORENTE, “El Parlamento y la representación política”, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución española)*, CEC, Madrid, 1993, pp. 232 y 233.

⁹⁷ J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 1998, p.380-381.

En definitiva, parte de la lucha del Estado democrático de Derecho de nuestro tiempo pasa por conseguir que las normas vuelvan a ser, como diría Kelsen, el “logro de una transacción”⁹⁸, devolviéndole así al Parlamento una soberanía que, en no pocas ocasiones, parece haber perdido.

RESUMEN

La crisis económica ha tenido un impacto muy notorio sobre el Estado democrático de Derecho. Durante la X legislatura, principal testigo de aquella, se han venido aprobando un número importantísimo de decretos-leyes orientados a combatirla. Sin embargo, el carácter extraordinario y urgente de las medidas introducidas, en términos generales, deviene altamente cuestionable. La sistemática falta de motivación explícita y razonada sobre la concurrencia del presupuesto habilitante, unida al carácter estructural de las medidas introducidas, a su -en ocasiones- falta de aplicación inmediata así como a la ausencia de imprevisibilidad de la situación que se trata de abordar, cuestiones generalmente avaladas por el propio Tribunal Constitucional, ponen verdaderamente en tela de juicio el uso democrático que el Ejecutivo ha hecho de este instrumento jurídico.

PALABRAS CLAVE

Decreto-ley, presupuesto habilitante, extraordinaria y urgente necesidad.

ABSTRACT

The economic crisis has got a notary impact on the rule of law. During the X legislature, that has been its main witness, an important number of decree-laws orientated to fight it have been passed. However, the extraordinary and urgent need of the measures introduced has become highly questionable. The systematic lack of an explicit and reasoned explanation about the use of this legal figure, together with the structural nature of the reforms made, its lack of immediate application and the absence of unpredictability of the situation faced –aspects generally endorsed by the Constitutional Court- call into question the democratic use the Government has made of this tool.

⁹⁸ H. KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*, Comares, Granada, 2002, p.67.

KEY WORDS

Decree-law, enabling clause, extraordinary and urgent need

Recibido: 30 de junio de 2015

Aceptado: 4 de diciembre de 2016