

ESTUDIOS

UNA LLAMADA DE EMERGENCIA SOBRE LA CRISIS DE LA LEY

JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR
Universidad Complutense

Cómo citar/Citation

Santamaría Pastor, J. A. (2024).
Una llamada de emergencia sobre la crisis de la ley.
Revista de Administración Pública, 224, 13-31.
doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.224.01>

Resumen

El trabajo reflexiona sobre las aportaciones de un reciente libro sobre las crisis que las normas con rango de ley están sufriendo en las últimas décadas en España; crisis que se centran en la multiplicación desordenada de leyes y sus efectos perversos sobre su conocimiento y la seguridad jurídica, y en el deterioro que la producción legislativa ha experimentado como consecuencia del abuso de los decretos leyes y de las malas prácticas en la tramitación parlamentaria de la ley.

Palabras clave

Ley; decreto ley; leyes ómnibus; incontinencia legislativa; seguridad jurídica; enmiendas; proposiciones de ley.

Abstract

The paper reflects on the assertions set out in a recent book which addresses the crises affecting statutory laws in Spain in recent decades. These crises focus on and entail the chaotic proliferation of laws and the detrimental effects thereof on legal knowledge and legal certainty, as well as the deterioration in the production of laws due to the misuse of decree-laws and poor practices in the parliamentary processing of laws.

Keywords

Law; decree-law; omnibus laws; overproduction of laws; legal certainty; amendments; bills.

SUMARIO

I. UNA BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE EL RIESGO DE OLVIDO DE OBRAS SINGULARES. II. EL TEMA Y EL LIBRO. III. LA INCONTINENCIA LEGISLATIVA: 1. Las causas. 2. Las consecuencias. 3. Los (im)probables remedios. IV. EL DETERIORO DE LA FORMA DE LEGISLAR: 1. El manifiesto abuso del decreto ley. 2. Las prácticas parlamentarias antidemocráticas.

I. UNA BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE EL RIESGO DE OLVIDO DE OBRAS SINGULARES

Uno de los hábitos de mis años de juventud, que casi nunca traicioné, fue la visita semanal a algunas de las librerías que subsistían en las ciudades donde residí. En ellas invertí, con no disimulado placer, un tiempo probablemente exorbitante ojeando, volumen tras volumen, obras clásicas y novedades, con el único pesar de no disponer de medios económicos para adquirir todas las que me interesaban.

Hace tiempo que desistí de ese hábito. Lo hice, en las librerías generalistas, por el desaliento que me producía la imposibilidad de examinar, ni aun superficialmente, los centenares de obras que habían venido a inundar los departamentos de las grandes superficies, cada vez más colonizados por novelas de autores desconocidos, y por publicaciones dedicadas a la autoestima o al esoterismo; también, por la desaparición, en estos establecimientos, de algunos empleados capaces de orientarte hacia las obras más valiosas; y también, por supuesto, por la irritación que producía la lectura de alguna obra adquirida al puro azar, después de muchas dudas, comprobando su absoluta vulgaridad y carencia de interés.

Nada distinto sucedió respecto de los establecimientos dedicados a la ciencia del derecho. En aquellos años, quizá felices, el número de libros publicados cada año era particularmente corto, y su autoría se limitaba a personas de indiscutible prestigio, todos los cuales merecían ser leídos, con muy pocas decepciones. A día

de hoy, en cambio, el repaso de las novedades que figuran en los catálogos de las editoriales (más aún, en sus páginas web) produce un desaliento semejante, no solo por el número inabarcable de publicaciones, sino por el alarmante tedio que producen sus simples títulos, que se incrementa exponencialmente en los contados casos en que se procede a la lectura de algunos de ellos.

No aludiré a las causas de esta plétora de publicaciones, que todos conocemos. Lo menciono solo para lamentar el hecho de que esta superabundancia está condenando al desconocimiento general a las escasas obras de valor singular que ven la luz, una de las cuales es la que motiva este comentario.

II. EL TEMA Y EL LIBRO

El libro al que me refero es un pequeño volumen que recoge dos ponencias pronunciadas por los profesores Tomás Ramón Fernández y Manuel Aragón en el seminario que la Fundación Coloquio Jurídico Europeo celebró el día 25 de abril de 2023¹. En las presentaciones que se hacen de los ponentes en las conferencias y mesas redondas, suele decirse cortésmente que el orador no necesita presentación, lo que en algunos casos incluso es cierto. En el de los profesores Fernández y Aragón, sería superfluo por palmario, pues ningún conocedor del derecho público español ignora que nos hallamos ante dos de las figuras más señeras del Derecho Administrativo y del Derecho Constitucional de nuestro país. Esta sola circunstancia aconsejaría la lectura del libro, si no fuera, también, por dos circunstancias más: de una parte, que el problema que conjuntamente tratan («Motorización o incontinencia legislativa») es, a no dudar, uno de los más graves y urgentes de todos los que sufre nuestro sistema constitucional; y, de otra, la riqueza de su contenido —no hay cuestión que esté ausente de la obra—, que es compatible, además, con sus muy accesibles dimensiones. No es fácil contar tantas cosas, y tan relevantes, en poco más de ochenta páginas, todas ellas de una claridad y lucidez deslumbrantes y de las que resulta muy difícil discrepar, porque los hechos que se relatan en ellas son tan notorios como irrefutables.

No hay hipérbole alguna al decir que el tema que conjuntamente abordan ambos ponentes es de una trascendencia extraordinaria, porque afecta a uno de los pilares fundamentales del Estado de derecho que la Constitución estableció, la ley. Desgraciadamente, el problema ha sido opacado, en los últimos años, por el intenso deterioro que ha experimentado la totalidad de las instituciones del sistema político. Tratar de que no caiga en el olvido es una responsabilidad de todos los juristas.

¹ Tomás Ramón Fernández y Manuel Aragón Reyes (2023), *Motorización o incontinencia legislativa. Producción, norma, análisis económico de los efectos que produce esta situación*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 82 págs.

III. LA INCONTINENCIA LEGISLATIVA

Pero los males que aquejan a la ley son más antiguos que esta alarmante deriva global, e independientes de ella, por más que la misma los haya acelerado. El profesor Tomás Ramón Fernández inicia su ponencia describiendo las tres causas que se hallan en la raíz de la crisis de la ley: su concepción como el mero resultado de la voluntad mayoritaria de los partidos dominantes en cada momento histórico (no como el instrumento de protección de la libertad de los ciudadanos); su conversión en un vehículo de adopción de medidas de gestión gubernamental, más que de establecimiento de reglas generales, y su utilización como una herramienta de la llamada política-espectáculo, en la que lo más relevante de cada ley no es su contenido, sino su mero anuncio en los medios de comunicación.

1. LAS CAUSAS

Las dos primeras causas son, sin duda, las más graves, profundas y difíciles de abordar. La primera tiene su origen en la mutación que ha sufrido el Estado constitucional originario, en la que el componente democrático ha desplazado insensiblemente al elemento liberal; y la segunda, en la asunción por los Estados de un papel activo de transformación de la sociedad, que exige una producción normativa abundante y de un creciente detalle. El vaciamiento del contenido sustantivo propio de las leyes (cualquier disposición proveniente de la decisión parlamentaria puede ser objeto de una ley) posibilitó que estas terminaran acogiendo decisiones carentes de la naturaleza de reglas jurídicas, *Maßnahmegesetze*, dictadas no por criterios de ordenación general, sino de necesidad o conveniencia; y el elemento de conveniencia no tardó en conducir al empleo de la ley, o de su anuncio, como un instrumento de propaganda. Podría entenderse, quizá, que las dos primeras causas fueran consecuencia inevitable de la evolución de los Estados contemporáneos, pero la tercera es una degeneración pura y simple, que el profesor Fernández ilustra de modo contundente, producto de la frivolidad mental de una clase política mediocre y pragmática, dispuesta a utilizar un instrumento capital de gobierno y ordenación con un objetivo puramente propagandístico, con absoluto desprecio de su importancia intrínseca.

La conjunción de estas tres causas ha tenido, como efecto más ostensible, la proliferación abrumadora de textos del máximo rango normativo, muchas veces impropriamente denominados leyes. El profesor Fernández no intenta cuantificar esta explosión legislativa, cuyas cifras producen estremecimiento: en España, durante la vigencia del actual sistema constitucional (1979-2023), se han dictado solo por las instituciones del Estado nada menos que 2.684 textos con rango de ley (1.540 leyes ordinarias, 384 leyes orgánicas, 691 decretos leyes y 69 decretos legislativos), a razón de casi sesenta leyes por año. Y más significativo aún que esta cifra es su volumen físico, su contenido regulador material, que asciende a 48.426 páginas del diario oficial; dicho gráficamente, el ordenamiento jurídico estatal

del Estado español ha crecido, desde la entrada en vigor de la Constitución, en cuarenta y ocho tomos de mil páginas cada uno². A estas cifras deberían sumarse las leyes aprobadas por los parlamentos de las diecisiete comunidades autónomas, los reglamentos dictados por dichas comunidades, por las entidades locales y por el Estado, y las no menos numerosas generadas por las instituciones de la Unión Europea; entre otras de innecesaria referencia aquí, cuyo volumen total nos llevaría a un estado de desasosiego mayor.

2. LAS CONSECUENCIAS

Las consecuencias de esta desmesura son tan numerosas como preocupantes. Aparte del impacto devaluatorio que esta hiperinflación produce en la ley, que el profesor Fernández señala lúcidamente, su primer y alarmante efecto es su imposible conocimiento: no hay mente humana capaz de retener, ni aun superficialmente, semejante montaña normativa; ni siquiera noticia o recuerdo de la mera existencia de cada uno de los textos en los que se contiene. El ordenamiento jurídico ha implosionado, fragmentándose en millares de pequeños nichos, todos ellos dotados de una nutrida provisión normativa que solo es conocida, en cada caso, por un corto puñado de especialistas, que muchas veces desconocen todo o casi todo del resto. Todos los juristas participan —participamos— de esta completa ignorancia, y en mucho mayor grado la generalidad de ciudadanos, que solo tienen noticia de alguna norma cuando una institución pública se dirige contra ellos, normalmente con fines intimatorios o sancionadores. Algún día habrá necesidad de matizar o moderar la ingenua pretensión del art. 6.1 del Código Civil, dejando quizá en manos de los tribunales la facultad de moderar una obligación de conocimiento que es hoy inviable en una altísima proporción de casos.

El profesor Fernández alude también a otras tres consecuencias perversas de la proliferación normativa. Es evidente la primera, la desaparición del asentimiento y aceptación voluntaria de la misma por parte de sus destinatarios, un asentimiento físicamente imposible por cuanto no cabe prestarlo reflexivamente de disposiciones cuya existencia y elaboración se desconocen, simplemente. Hace tiempo que las leyes se confeccionan materialmente en gabinetes ministeriales reducidos; salvo excepciones contadas, los miembros de los gobiernos estatal y autonómicos únicamente llegan a tener noticia parcial de algunas de ellas; y solo el corto número de portavoces parlamentarios alcanza a estudiar los proyectos, cuyas enmiendas y propuestas de modificación son habitualmente rechazadas. La Ley 39/2015 intentó, con excelente intención, abrir el trámite en fase administrativa a la generalidad de ciudadanos, a través de la exhibición pública de los proyectos mediante internet; pero esta vía de colaboración, aparte de ser inobservada en

² Tomo estas cifras de mi artículo (2024), «Sobre la legislación estatal del siglo XXI: una aproximación cuantitativa», *Revista Española de Derecho Constitucional* 130, págs. 13-47.

numerosas ocasiones (para empezar, respecto de los borradores de decretos leyes), resulta infructífera, tanto por la imposibilidad física en que se encuentran los ciudadanos, que tienen cosas más apremiantes que hacer que consultar diariamente la páginas web de los departamentos ministeriales o autonómicos, como por el desaliento que genera, a los escasos valientes, comprobar que las sugerencias que en algún caso llegan a formular son sistemáticamente desoídas.

Las dos restantes consecuencias de la proliferación normativa son de una gravedad semejante. El profesor Fernández alude al debilitamiento de la seguridad jurídica, que no solo es una derivación de la ignorancia forzada por el volumen, sino, sobre todo, de la extrema volatilidad que sufre todo el conjunto de normas, más de la mitad de las cuales se dedica a modificar sistemáticamente otras precedentes. De nada sirven los esfuerzos por conocer las leyes que se han puesto en vigor, que son rápidamente modificadas, una y otra vez, desactualizando el conocimiento que se tenía de ellas. En el lugar que antes cité recordé los ejemplos de leyes que han sido objeto de modificaciones, casi obsesivas: el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores de 2015 ha sido modificado en treinta ocasiones por otras tantas leyes; el Código Penal de 1995, en cuarenta y seis; la Ley Orgánica del Poder Judicial, en sesenta y cinco; y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en ochenta y siete. Y, con insólita frecuencia, estas modificaciones han tenido lugar en fechas muy próximas³, lo que fuerza a pensar ingenuamente si las mismas podrían haber sido emprendidas de modo conjunto o simultáneo. En estas condiciones, el primer trabajo de cualquier jurista consiste en localizar, sin incurrir en error, la norma vigente en ese momento, una tarea para la que felizmente disponemos de los inestimables servicios de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, pero que es insuficiente cuando lo que se trata de determinar es la norma que se encontraba vigente en el momento pretérito en que el acto a valorar o enjuiciar se produjo.

Es innecesario ponderar el daño que esta situación causa a la seguridad jurídica; máxime, cuando estas reiteradas modificaciones se producen, con creciente frecuencia, en leyes cuyo objeto principal nada tiene que ver con el de las leyes que así se modifican, como luego recordaré al tratar de la ponencia del profesor Aragón.

Y, como era de esperar, el último valor perjudicado por la abundancia es la calidad y claridad de las leyes. Mil veces se ha añorado la perfección lingüística

³ Por no citar más que leyes que interesan especialmente a quienes nos dedicamos al derecho administrativo, recordemos que la Ley 40/2015 y la de Contratos, por ejemplo, fueron modificadas por la Ley 11/2020 y por el Real Decreto Ley 36/2020, *ambos del mismo día, 30 de diciembre*; la propia Ley de Contratos (dejando a un lado el borbotón de reales decretos leyes de los primeros meses de la pandemia, que parece justificado) fue también modificada por las muy cercanas en el tiempo Leyes 9 y 18 de 2022, así como por las Leyes 2, 3 y 4/2023, de 20 de febrero la primera y 29 de febrero las dos siguientes; y la Ley de la jurisdicción contenciosa, igualmente, se reformó por las Leyes 15, 16 y 18/2022, de 12 de julio y 5 y 28 de septiembre, así como por las Leyes 2 y 4/2023, de 20 y 28 de febrero (¡).

ejemplar del Código Civil, una utopía inalcanzable cuando las leyes, una tras otra, han de redactarse apresuradamente bajo la presión política, en condiciones laborales no siempre idóneas y cada vez más por personas que han sufrido los daños de un sistema educativo inadecuado, intensificados por los vicios que genera el uso del WhatsApp y de las redes sociales. Pero no se trata solo de deficiencias lingüísticas, que no siempre existen (muchas leyes se encuentran redactadas en un castellano o lengua cooficial aceptablemente comprensible): la abundancia de leyes tiende a generar un lenguaje crecientemente técnico y críptico, solo accesible a los iniciados (una vieja técnica de creación de mercados oligopolísticos de conocimiento), que se exagera en sectores de fuerte componente técnico, y que las hace sencillamente ininteligibles.

3. LOS (IM)PROBABLES REMEDIOS

El profesor Fernández finaliza su ponencia con una alusión a los posibles remedios con los que cabría afrontar esta dramática situación, que el autor centra en la rigurosa observancia del procedimiento de elaboración de las leyes, tanto en su fase de gestación administrativa como de discusión parlamentaria, con desaparición de las prácticas anómalas que desnaturalizan ambas fases. Que esto no solo es deseable, sino obligado, resulta del principio elemental de que los poderes públicos son los sujetos más estrictamente sujetos al estricto cumplimiento de sus propias leyes. Pero me atrevo a suponer que el profesor Fernández no ignora la dificultad de que tal observancia sea efectivamente llevada a cabo, porque el desarrollo de tales procedimientos consume un tiempo que resulta psicológicamente insoportable para el imperativo de urgencia que apremia a la clase política en estas ocasiones; ni creo que tampoco ignore su insuficiencia, porque ningún procedimiento reflexivo y racional es viable cuando el número de iniciativas legislativas se acumula⁴.

A la vista de lo expuesto, y aunque pueda parecer un tanto reduccionista, puede concluirse razonablemente que la razón última de la mayor parte de los males que aquejan a nuestro ordenamiento se encuentra en la superabundancia de normas, un fenómeno patológico al que sería necesario poner freno. Podría considerarse que tuvo justificación a las alturas de 1979, cuando la aprobación de la Constitución aconsejaba, si no forzaba, una renovación sustancial del derecho positivo que se heredaba, pero carece de toda justificación en los tiempos actuales, cuando el texto fundamental —Dios lo quiera— se encamina a cumplir medio siglo de vigencia. Es rigurosamente incierto, como quieren suponer muchos entusiastas *hooligans* de la clase política, que el progreso económico y social y el bienestar de los ciudadanos esté directamente determinado por la producción sistemática de normas, porque es un hecho notorio que la inmensa mayoría de las que

⁴ A fecha de hoy (30/5/2024), el Gobierno del Estado tiene depositados en el Congreso de los Diputados veintiún proyectos de ley.

son aprobadas —no todas, desde luego— carecen prácticamente de incidencia sobre la economía y la sociedad, cuya dinámica se produce por causas completamente ajenas: son, por así decir, normas perfectamente superfluas, que solo sirven a la satisfacción ideológica de sus promotores o al beneficio de algunos sectores reducidos de ciudadanos o empresas, además de su función como instrumentos de propaganda mediática para la generación de titulares periodísticos; lo acredita hasta la saciedad el hecho de que la economía o la calidad de vida de los ciudadanos no sufrieron empeoramiento sensible alguno los años en que la producción legislativa descendió drásticamente por razones diversas⁵.

IV. EL DETERIORO DE LA FORMA DE LEGISLAR

La ponencia del profesor Aragón, por su parte, se centra en el deterioro o erosión que la ley ha experimentado, en las dos modalidades que la Constitución prevé, bien sea esta de origen gubernamental (decretos leyes) o parlamentario (leyes debatidas y aprobadas por las Cortes Generales).

1. EL MANIFIESTO ABUSO DEL DECRETO LEY

El análisis que el autor realiza sigue este mismo orden, deteniéndose en la anomalía que supone el abuso del decreto ley que ha experimentado nuestro ordenamiento: un fenómeno ya antes denunciado⁶, pero que el profesor Aragón reescribe y refrenda magistralmente. Que el abuso existe lo confirman las cifras: aunque sea una hipérbola la difundida expresión de que «hay más decretos leyes

⁵ Así sucedió, sobre una media de sesenta leyes/año, por ejemplo, en los ejercicios de 1989 (31 leyes), 2004 (24 leyes), 2008 (18 leyes), 2016 (10 leyes) y 2023 (25 leyes). También podría citarse la prolongada sequía legislativa que felizmente aqueja a nuestro país el presente año 2024, en cuyos cinco primeros meses solo han sido aprobados, además de la ley orgánica de amnistía, dos decretos leyes; lo que no ha impedido que la marcha de la economía sea excelente, a juzgar por las reiteradas declaraciones del presidente del Gobierno, que es de suponer habrán sido hechas con suficiente información.

⁶ Así, en las monografías de I. Astarloa Huarte-Mendicoa (2002), *El imperio del decreto-ley y el debilitamiento del Parlamento*, en R. Cancio (coord.) y L. M. Cazorla (dir.), *Últimas novedades normativas afectantes al sector eléctrico*, Cizur Menor: Aranzadi, págs. 45-60. También, I. Abellán Matesanz, «Límites de los decretos-leyes: La “extraordinaria y urgente necesidad” como presupuesto habilitante», *Revista de las Cortes Generales*, 109, págs. 599-612; R. y S. Sanz Gómez (2020), «Análisis cuantitativo del uso del decreto-ley en España», *Revista de Estudios Políticos*, 188, págs. 127-158; A. Martínez Marín (2021), *Un Gobierno que regula la sociedad por decreto-ley quebranta el Estado de Derecho*, Murcia: Diego Marín; y, del propio profesor Aragón (2016), *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, Madrid: Iustel, .

que leyes», lo cierto es que, en términos comparativos, el número de decretos leyes es sencillamente desmesurado: desde 1979 hasta la fecha, los sucesivos gobiernos dictaron un total de 693 normas de este tipo frente a 1.924 leyes de aprobación parlamentaria, casi un tercio de la producción normativa parlamentaria.

Esta situación no admite eufemismos: es manifiestamente inconstitucional. Aunque, desde 1979, España ha sufrido algunas graves crisis que exigían una respuesta normativa inmediata (por todas, la generada por el COVID-19), es estadísticamente imposible que tales crisis hayan acaecido en cerca de setecientas ocasiones, más de una vez al mes. He vivido todos esos años atento a la realidad que me rodeaba, y puedo afirmar con absoluta franqueza que no tengo noticia de que tales situaciones de (supuesta) extraordinaria y urgente necesidad colectiva se hayan producido con la frecuencia que estas cifras delatan. Lo cual se confirma acudiendo a la simple lectura de muchos de estos decretos leyes, que en muchos casos (sobre todo, en los decretos-ley ómnibus) ni siquiera se toman la molestia de explicar con mínimo empeño las razones que avalan tan singular necesidad; necesidad que, sencillamente, no existe.

Más alarmante aún es la tendencia al incremento de esta práctica que se observa desde principios del siglo presente: desde 2006 a 2010 se dictaron 62 decretos leyes; de 2011 a 2015, 95, un 50% más; y de 2016 a 2023, 173, casi el doble de la cifra anterior. Lo que esta situación revela es que está teniendo lugar una flagrante mutación constitucional, que amenaza con convertir al decreto ley en una fórmula alternativa, perfectamente normal y no excepcional, de la legislación parlamentaria, en clara infracción de lo que el art. 86 del texto constitucional dispone. Una mutación tal es extraordinariamente grave porque afecta a una de las bases de la estructura de poderes, equiparando prácticamente al ejecutivo y al legislativo en la función capital de producción de normas; y no es lícito contemplarla con resignación, ni menos aún tratar de explicarla o justificarla académicamente como una manifestación más del ya antiguo fenómeno de primacía de los gobiernos y del control férreo de la actividad legislativa de los parlamentos que ejercen aquellos a través de los grupos que les apoyan.

Para comprender adecuadamente este fenómeno, debe aludirse a dos circunstancias. Primera, que esta mutación no es un sesgo propio de determinadas líneas ideológicas: de los decretos leyes se ha hecho abuso, entre nosotros, por gobiernos de todo signo político, bien que con una fuerte inclinación a la izquierda en los tiempos más recientes⁷. Y segunda, que su origen no se encuentra en la actuación exclusiva y prepotente de los gobiernos: a ella han cooperado dócilmente las Cortes Generales, que no solo han convalidado la práctica totali-

⁷ Durante su mandato, en efecto, los gobiernos presididos por los señores González Márquez y Aznar López dictaron, respectivamente, 129 y 127 decretos leyes; los gobiernos de los señores Rodríguez Zapatero y Rajoy Brey, 108 y 107. Desequilibraron esta práctica paridad los gobiernos de señor Sánchez Pérez-Castejón, que, desde junio de 2018 a diciembre de 2023, dictaron 142 normas de esta naturaleza.

dad de los decretos leyes que los gobiernos presentaron; también, han renunciado —salvo en una mínima proporción— a la tramitación sucesiva de los mismos como proyectos de ley que prevé el art. 86.3 de la Constitución, como el profesor Aragón advierte; a lo que cabría añadir que, incluso en este último supuesto, el texto original del decreto ley suele experimentar solo mínimos cambios tras su tramitación en las dos cámaras.

Pero la mutación ha contado no solo con la complicidad de un parlamento sometido servilmente a las directrices de los ejecutivos. La principal responsabilidad de este fenómeno ha de imputarse al Tribunal Constitucional (*rectius*: a las sucesivas composiciones del Tribunal), que, partiendo de la malhadada sentencia RUMASA I, sentó y ha mantenido una línea de incomprensible complacencia hacia los numerosos decretos leyes que, impugnados ante él, carecían manifiestamente de cualquier tipo de extraordinaria y urgente necesidad. Es cierto que esta línea se ha quebrado en algunas ocasiones —muy escasas—, habiéndose limitado el tribunal, en las restantes, a exigir una motivación detallada de la necesidad de apelar a esta forma excepcional de legislar; un requisito que no ha tenido otra efectividad que la aparición, en los decretos leyes, de unos interminables preámbulos llenos de explicaciones que no justifican nada en la mayor parte de los casos⁸.

Esta evolución ha tratado de justificarse en el dilatado tiempo que emplean las cámaras en el debate de los proyectos de ley, incompatible con la urgencia (no extraordinaria, ciertamente) que impone la necesidad de hacer frente a determinadas situaciones. Pero no me resisto a decir que, si este tiempo es desusadamente prolongado —que efectivamente lo es—, ello se debe a la ralentización del trámite que impone indirectamente cada gobierno: los proyectos, una vez calificados por la Mesa del Congreso, suelen entrar en un extraño *stand by* de períodos de formulación de enmiendas, múltiples veces prorrogados, un limbo del que solo son rescatados cuando el ministerio de origen decide impulsarlos mediante instrucciones que los jefes de gabinete imparten a los directivos de su grupo parlamentario. El tiempo de debate⁹, en comisión y en pleno, raramente

⁸ Sirvan de ejemplo los Decretos Leyes 5 y 6/2023. El primero dedica a esta justificación 55 páginas de las 205 de que consta; el segundo, 23 de 170, en las que no hay explicación alguna de la urgencia de muchas de las modificaciones que establece. Entre ellas se cuenta la reforma de los arts. 88, 89, 90, 94 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, referentes al recurso de casación, que bien parece que hubieran merecido alguna mención en el preámbulo.

⁹ Si es que puede calificarse como tal a unos cuantos discursos de los portavoces de los grupos, sin apenas conexión entre ellos y cuyo contenido es perfectamente previsible, en los que apenas se mencionan superficialmente docenas de enmiendas en bloque, que son mayoritariamente rechazadas, también en bloque; algo de lo que puedo dar fe por haberlo contemplado, con desánimo, en los largos años en que serví al Congreso de los Diputados en calidad de Letrado.

consume más de dos mañanas (escasas), lo que demuestra que cualquier proyecto de ley, tramitado con una cierta diligencia y eludiendo los tiempos muertos entre trámite y trámite, podría ser aprobado en cada cámara en muy pocas semanas; como así ha ocurrido cuando un gobierno se lo ha propuesto, y como se hace con las leyes de presupuestos.

No es esta, en absoluto, la causa de la proliferación de decretos leyes. Esta se encuentra en la decisión consciente de los gobiernos de eludir el debate parlamentario, reduciendo al mínimo el tiempo de que disponen los grupos de oposición para examinar su texto, armar el argumentario contra su contenido y difundirlo en los medios de comunicación; y, también, de amortiguar la eventual presión que podrían ejercer los agentes sociales o *lobbies*, llevando directamente al boletín, como hecho consumado, las medidas que pudieran motivar su reacción. Tampoco cabe olvidar los accesos de prisa subjetiva que aquejan a muchos responsables gubernamentales, que se deslumbran ante una ocurrencia que interpretan poco menos que como producto de una iluminación divina y que se sienten físicamente apremiados a verla plasmada en las páginas del diario oficial; son muchas las veces en las que he oído la expresión entusiasta «esto hay que sacarlo ya».

En el análisis que el profesor Aragón hace del abuso del decreto ley se contiene una breve y certera alusión a la anómala práctica, claramente acentuada en los últimos años, consistente en regular, mediante este tipo de normas, cuestiones que no pertenecen al ámbito de la reserva de ley, que podrían ser normadas mediante disposiciones reglamentarias y que, más aún, lo habían venido siendo así hasta ese momento. No puede saberse con certeza el objetivo que se persigue con esta tendencia, a la que de entrada no parece que pueda reprochársele nada en términos jurídicos: desde hace décadas, la doctrina ha compartido pacíficamente la regla de la inexistencia en nuestro ordenamiento de una reserva de reglamento, así como el principio de ilimitación de ámbito de la ley, dando lugar a la figura de la reserva formal de ley por elevación o congelación de rango.

El moderado uso que se hizo en el pasado de esta técnica permitió que pasara casi desapercibida, pero su empleo frecuente, sobre todo mediante decretos leyes, ha revelado sus riesgos.

De una parte, invita a eludir todo el minucioso conjunto de trámites exigidos para la aprobación de las normas que prevén la Ley 39/2015 y la Ley del Gobierno (publicidad *on line*, debate interministerial, informes), trámites que no son aplicables a los decretos leyes, conforme prevé *a contrario sensu* el párrafo inicial del art. 26 de la Ley del Gobierno, con lo que se elimina de un plumazo todo rastro de la participación ciudadana que impone el art. 105.a) de la Constitución, revistiendo toda la apariencia de una operación fraudulenta.

De otra, la congelación de rango que se opera de la materia así regulada supone también la exclusión de estas normas (el blindaje, dice el profesor Aragón) de la potestad de control universal sobre los reglamentos que ejercen los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa *ex art. 1* de su Ley Reguladora. Es cierto que tal universalidad no viene impuesta por el art. 106.1 de la Constitución, pero

no lo es menos que, una vez ya establecida sin discusión desde hace un cuarto de siglo, toda restricción ulterior que se haga de ella debe ser contemplada con desconfianza, por prestarse a decisiones arbitrarias.

Y, por fin, esta forma atípica de regulación tiene inconvenientes para la seguridad jurídica. Con mucha frecuencia, estas regulaciones no afectan a la totalidad del texto de normas reglamentarias preexistentes, sino a fragmentos aislados de las mismas, de manera que se genera un extraño híbrido de reglamentos que siguen siendo aparentemente tales, pero algunos de cuyos preceptos poseen rango de ley, que no pueden ser cuestionados ante la jurisdicción contenciosa ni tampoco sucesivamente modificados, salvo por una nueva norma con rango de ley, con las naturales confusiones que esto produce¹⁰.

En ocasiones, las malas prácticas tienen la virtud de ayudar a reconsiderar dogmas tradicionales como aquí se ha puesto de manifiesto a propósito del de la reserva formal de ley.

2. LAS PRÁCTICAS PARLAMENTARIAS ANTIDEMOCRÁTICAS

La crítica que el profesor Aragón hace en su ponencia se fija también, y con mayor ahínco, en la forma de producción de la legislación parlamentaria que tiene lugar en nuestros días, también plagada de malas prácticas que conducen a su deterioro. Y, en la medida en que, por razones personales, me he visto obligado a contemplarlas en primer plano, no me resisto a aportar algunas consideraciones.

El profesor Aragón censura, con razón, la utilización desmedida que se hace del procedimiento legislativo de urgencia regulado en los arts. 93 y 94 del Reglamento del Congreso y 133 y siguientes del Reglamento del Senado, recordando que deja «sin sustancia la participación real de los miembros de las Cámaras y de los grupos parlamentarios en la formación de la propuesta normativa que se está elaborando, originando leyes de muy escasa calidad técnica que ponen en riesgo la seguridad jurídica» (pág. 65). Pero, sin negar la solidez de este reproche, que responde a la realidad en algunos casos, me parece necesaria una matización. Es verdad que algunas declaraciones de urgencia responden a una necesidad indiscutible. Pero, en la mayor parte de los supuestos, no pasan de ser un mero gesto político del gobierno que trata de transmitir a la opinión pública la importancia que da a un determinado proyecto de ley; un gesto que no se traduce después

¹⁰ Ha de reconocerse que este inconveniente ha pretendido ser salvado, en bastantes ocasiones, mediante la inclusión de una cláusula de deslegalización en los propios decretos leyes, de manera que las normas reglamentarias modificadas por ellos conservarían su rango original. Pero la torpeza con la que se ha aplicado este remiando y la dificultad de comprensión que ha mostrado hacia ella la jurisdicción contencioso-administrativa ponen de manifiesto lo profundamente inadecuado de esta extraña operación de ida y vuelta. Sobre ello, mi artículo «El confuso devenir de la deslegalización», en el número 222 (2023) de esta Revista, págs. 17 ss.

necesariamente en el empeño del grupo o grupos parlamentarios que le apoyan en orden a imprimir celeridad efectiva en su tramitación. Una vez ingresado el proyecto en el Congreso, queda sometido al ritmo más que pausado a que antes me referí, de manera que el tiempo que se consume en su tramitación viene a ser prácticamente el mismo que el del procedimiento ordinario¹¹, con lo que el daño que se causa a las posibilidades de información y reflexión de los grupos minoritarios es muy leve, o nulo.

Mayor sustancia posee la crítica que se formula a la práctica de las proposiciones de ley que se formulan por el grupo o grupos parlamentarios que apoyan explícitamente al Gobierno. El profesor Aragón advierte lúcidamente que «las proposiciones de ley deben entenderse como la forma de iniciativa legislativa al servicio de las minorías parlamentarias o de la oposición, y no del grupo o grupos parlamentarios que sostienen al Gobierno (que para ello tiene a su disposición los proyectos de ley)»; y también, porque es lo fundamental, que tales iniciativas tienen el efecto indirecto (a veces, buscado con deliberación) de eludir, una vez más, la emisión de las consultas, informes y dictámenes preceptivos de órganos constitucionales a la que están sujetos los proyectos de ley; de esta manera subrepticia se priva a las Cámaras «del conocimiento suficiente para formarse su voluntad, [lo cual] no sólo afectaría al pluralismo político parlamentario, sino incluso a pleno ejercicio por los parlamentarios y los grupos parlamentarios de su función representativa».

Nada que añadir a esta irrefutable conclusión, que pone de relieve lo fraudulento de este modo de proceder¹². El profesor Aragón aplica este adjetivo a algu-

¹¹ Algún ejemplo actual. El proyecto de ley por la que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo fue calificado por la Mesa del Congreso el 16 de enero de 2024, abriéndose el correspondiente plazo de enmiendas, pero dicho plazo fue ampliado hasta en *cuatro* ocasiones, hasta el 21 de marzo, momento en que su debate y aprobación fueron avocados por el pleno de la Cámara; más de dos meses después, y si la información que proporciona la web es fiable, tal debate no ha llegado a producirse. También, el proyecto de ley por la que se crea la Agencia Estatal de Salud Pública: el plazo de enmiendas, abierto el 19 de febrero de 2024, fue ampliado *dieciséis* veces; tampoco consta como aprobado a fecha de hoy. O el proyecto de ley de Movilidad Sostenible, calificado el 20 de febrero de 2024, cuyo plazo de enmiendas fue prorrogado *catorce* veces hasta el 5 de junio de 2024, y que permanece apartado en mi antigua Comisión de Transportes. Estos supuestos no son excepciones producto de la situación de inestabilidad que sufre el actual Gobierno: podría extraer, si fuera útil, docenas de casos similares de todas las legislaturas precedentes.

¹² Que no es excepcional. En la presente legislatura, el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso tenía formuladas, a la fecha, además de la polémica proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, otras cuatro: para la mejora de la protección de las personas donantes in vivo de órganos para su posterior trasplante; por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre,

nos supuestos extremos de proposiciones de ley que, habiendo sido presentadas por el grupo parlamentario de apoyo al Gobierno, este declara paladinamente ser suya la iniciativa e incluso la redacción del texto; pero también podría utilizarse para calificar los restantes casos en que tal reconocimiento no se produce, sencillamente porque, al carecer de cualquier justificación sólida (salvo el endeble argumento de que la Constitución no lo prohíbe; tampoco prohíbe la servidumbre de corte medieval, que sí excluye el art. 1583 del Código Civil), infringe el principio de proscripción de la arbitrariedad.

La ponencia del profesor Aragón da cuenta, finalmente, de otras dos malas prácticas parlamentarias en la elaboración de las leyes. La primera de ellas consiste en la introducción abrupta, en fases avanzadas del procedimiento legislativo, de enmiendas cuyo contenido carece de conexión material con el objeto principal del proyecto o proposición de ley que se debate, un hábito que data de antaño¹³, que se ha mantenido en contra de una constante doctrina del Tribunal Constitucional y que merece algún comentario.

En primer lugar, que, aunque esta práctica puede responder, en algún caso, a una defectuosa planificación normativa (que induce a los gobiernos a introducir tardíamente en el texto de los proyectos normas que se olvidaron en su elaboración administrativa), suele traer causa de manipulaciones deliberadas: lo que se pretende, dicho francamente, es ocultar hasta el momento del debate del proyecto, que muchas veces es confuso y atropellado, la introducción de textos que podrían haber sido objeto de censura por los organismos públicos informantes (y, en ocasiones, por sectores del propio gobierno o grupo parlamentario), o de empleo mediático por los partidos de oposición. En segundo lugar, que esta viciosa práctica tiene lugar no solo mediante la incorporación de regulaciones a proyectos cuya materia principal no guarda relación alguna con el tema que la enmienda trata, sino también a proyectos relativos a la misma cuestión, lo que parece idénticamente criticable. Y se dan, también, modalidades más sofisticadas, como la presentación de estas enmiendas en una fase avanzada de la tramitación parlamentaria (paradigmáticamente, en el Senado) o disimulada bajo el disfraz de una enmienda transaccional (enmiendas que muchas veces se entregan a las

del Código Penal, para prohibir el proxenetismo en todas sus formas; y para la atención integral de las personas afectadas por enfermedades neurodegenerativas, como la esclerosis lateral amiotrófica.

¹³ Y que ya fue advertido por P. García-Escudero Márquez (2013), «De enmiendas homogéneas, leyes heterogéneas y preceptos intrusos. ¿Es contradictoria la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la elaboración de las leyes?», *Teoría y realidad constitucional*, 31, págs. 199-236. Más recientemente, F. Sosa Wagner y M. Fuertes (2023), «El maltrato a la ley, eclipse democrático», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 129, págs. 28 ss., un excelente artículo de lectura obligada que completa la visión global del estado del ordenamiento que proporciona el libro que se comenta en estas páginas.

Mesas escritas a mano, y que únicamente se leen en voz alta —solo se leen, y no siempre— antes de ser votadas).

Estas prácticas, aparte de ofrecer una imagen, como poco, de un modo de actuar chapucero e indigno de un parlamento serio, solo pueden ser calificadas de fraudulentas. Coincido plenamente con el ponente cuando considera que dichas enmiendas constituyen «una nueva iniciativa legislativa, que provocan una vulneración de los derechos de los parlamentarios a ejercer en plenitud sus funciones en el procedimiento legislativo, además de una vulneración del pluralismo político que ha de regir en dicho procedimiento» (págs. 72 y 73). Pero, con ser esto grave, esta forma de actuar tiene también como consecuencia la ocultación material de estas reformas a los interesados que pudieran quedar afectados por ellas, a los que no se les ocurriría buscar una regulación en un texto legal que, de acuerdo con su rótulo, se refiere a un asunto completamente ajeno.

Pero la auténtica perla de este lamentable catálogo de malas prácticas de que da cuenta el profesor Aragón es, sin duda, la aprobación de las vulgarmente llamadas leyes y decretos leyes «ómnibus»: esto es, textos legales, normalmente de considerable extensión, en los que se insertan modificaciones parciales de leyes preexistentes, relativas a las más variadas materias; un número extraordinario de modificaciones que, además, carecen de cualquier tipo de conexión objetiva por referirse a las leyes más dispares.

Esta figura es una vieja conocida de nuestro ordenamiento. Hizo aparición en las antiguas leyes de presupuestos generales del Estado, cuyo articulado introducía reformas múltiples (cada año más numerosas) en diversas leyes anteriores. A partir de una sentencia del Tribunal Constitucional que puso en cuestión la inserción en la ley de presupuestos de normas no relativas a la previsión anual de ingresos y gastos del Estado¹⁴, los gobiernos adoptaron la solución de incluir todas estas «normas no presupuestarias» en un proyecto de ley separado, que también coloquialmente se dio en denominar «de acompañamiento» porque se presentaba y tramitaba conjuntamente con el de presupuestos. Estas leyes, auténticos cajones de sastre, adquirieron más tarde una nueva rotulación como «leyes de medidas administrativas, fiscales y del orden social», nombre que, salvo en algunas comunidades autónomas, ha sido abandonado, optándose finalmente por una denominación heterogénea, vagamente descriptiva de su contenido¹⁵. Sus últimas y más

¹⁴ Al tema se refirieron V. Querol Bellido (1985), «Las modificaciones legislativas mediante el articulado de las leyes anuales de presupuestos del Estado», *Presupuesto y Gasto Público*, 23, págs. 101-120; E. González García (1985), «El articulado de las leyes anuales de Presupuestos», en *Presupuesto y Gasto Público*, 24, págs. 59-68; y A. Menéndez Moreno (1988), *La configuración constitucional de las leyes de presupuestos generales del Estado*, Valladolid: Lex Nova, .

¹⁵ Sirva de ejemplo el Real Decreto Ley 24/2021, de 2 de noviembre, cuyo título en el *BOE* es «de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y de-

importantes mutaciones han consistido (1) en el empleo para su aprobación de la figura del decreto ley, (2) en su multiplicación anual (no uno, sino diversos y sucesivos decretos leyes) y (3) en su creciente extensión, muy superior a la de las leyes aprobadas por las Cortes Generales en el mismo período¹⁶.

Desde su origen, estas normas causaron un profundo dolor de cabeza, y un enfado considerable, a muchos juristas, que habíamos de dedicar las completas tardes de los días de Año Nuevo a repasar las innumerables disposiciones que aparecían modificadas en el *Boletín Oficial del Estado*; y, sobre todo, a tratar de entenderlas, dado que, tratándose en la mayor parte de los casos de modificaciones aisladas de preceptos concretos de otras leyes, era necesario consultar el texto original para advertir el alcance de las modificaciones y el nuevo significado del contexto. Pero estas molestias, como antes se decía, iban en el sueldo y felizmente nos aquejaban una sola vez al año; hoy se han multiplicado hasta convertirse en un verdadero diluvio de reformas a las que resulta extremadamente penoso seguir la pista.

El profesor Aragón describe las disfunciones que genera esta peculiar forma de legislar, contraria a los más elementales principios de técnica legislativa: se resumen en la virtual inviabilidad de cualquier tipo de debate parlamentario digno de tal nombre, con privación material a los miembros de las cámaras de la posibilidad de ejercicio efectivo de sus funciones representativas: un problema que se intensifica en los casos en que el texto consista en un decreto ley, que ha de ser convalidado por el Congreso de los Diputados previa una discusión (:) en la que cada grupo parlamentario dispone de diez minutos (¡) para manifestar su parecer sobre el conjunto del decreto ley¹⁷ y que luego se somete a una votación única, sin que ningún diputado o grupo disponga de la posibilidad de votar positiva o negativamente los preceptos con los que esté o no conforme.

Esta forma de proceder es incompatible con lo que se supone que debe ser el normal funcionamiento del sistema democrático, y suscita algo más que sorpresa el que el Tribunal Constitucional haya mostrado hacia ella la misma complacencia que hacia el abuso de los decretos leyes, declarando que no puede

rechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes».

¹⁶ Sería inútil tratar de censar los decretos leyes de esta naturaleza dictados en los últimos años. Sirva meramente como indicio la relación de los ocho aprobados el año 2023 (en los ejercicios anteriores fueron mucho más numerosos), cuya inserción en el diario oficial asciende a un total de 740 páginas (frente a las 280 que ocupa la última versión del Código Civil).

¹⁷ Art. 74.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Téngase en cuenta el elevado número de reformas que cada decreto ley incorpora: el caso más sobresaliente es el del Real Decreto ley 5/2023, que contiene 117 modificaciones, adiciones y derogaciones de otros tantos preceptos legales.

considerarse prohibida por la Constitución (SSTS 136/2011 y 199/2015, que el profesor Aragón cita). Lo más irritante, sin embargo, es que lo haya hecho con una débil reprensión a los gobiernos, señalando, con una prudencia muy superior a la del patriarca Job, que esta práctica «puede ser eventualmente criticable desde el punto de vista de la técnica jurídica», «expresión de una deficiente técnica normativa» y, en suma, «muy desaconsejable». El respeto que, a pesar de todo, merece la institución, me aconseja reservar la opinión sobre estas actitudes.

Pero la lesión que el necesario debate democrático y la más elemental técnica legislativa sufren no son más que el comienzo: la película de terror comienza a partir de la publicación de estas normas en el diario oficial, cuando las Administraciones empiezan a aplicar a los ciudadanos unas disposiciones que desconocen incluso sus más acreditados asesores, porque se hallan ocultas en la maraña impenetrable de reformas que la ley o decreto ley ómnibus establece. El problema es el mismo que antes se señaló a propósito de la abundancia de textos legales: su improbable conocimiento por quienes han de observarlas y la exposición a una catarata de sanciones por conductas que hasta anteaer eran lícitas.

A la vista de lo que queda expuesto, creo que no incurro en exceso alguno al concluir diciendo, en resumen, que el ordenamiento jurídico español se encuentra en situación de auténtica emergencia, porque ese es el panorama, tan sombrío como de inexcusable conocimiento, que los profesores Fernández y Aragón han detallado en su libro; un libro que, entiéndaseme bien, habría sido deseable que nunca hubiera tenido que escribirse.

Tampoco resulta gratificante haber tenido que redactar este comentario; lo he hecho no tanto por la amistad y admiración que siento hacia sus autores como por el afán de no sentirme cómplice de un estado de indiferencia general. Resulta irónico que, en unos tiempos en que a muchos se les llena la boca hablando encantados de la *better regulation*, se silencie el lamentable estado en que se encuentra el sistema de producción de normas de mayor rango, cuyos principales mecanismos se han pervertido hasta alejarlo no solo del esquema que definió la Constitución, sino del que es propio de un Estado democrático de derecho. Es comprensible que este grave problema sea ignorado por la mayoría de la población, pero no que sea olímpicamente despreciado por la clase política, que no solo no es consciente de él, sino que, bien al contrario y con absoluto desconocimiento de lo que el derecho es y debe ser, considera estúpidamente que la superproducción normativa, confeccionada de cualquier forma, por chapucera que sea, es un medio de hacer feliz a la población y, de paso, un certificado de que sus miembros se ganan el sueldo.

Todo ello, desde luego, no debe hacernos perder la perspectiva. La crisis de la ley y del ordenamiento jurídico general es, en los tiempos actuales, un problema de mucha menor entidad que la crisis constitucional galopante que amenaza a todo el sistema político español, y también que las preocupantes dificultades que

pueden advenir en breve de no corregirse el déficit fiscal crónico y el incremento alarmante del endeudamiento público. Pero el papel secundario que hoy ocupa no autoriza a olvidarlo, porque permanecerá, bien que agravado, cuando las crisis mayores se hayan superado. Es responsabilidad de los juristas transmitir esta intranquilidad a quienes son aún juristas en formación, para los que debiera ser preceptivo la lectura del libro que he tratado de glosar.

