

ALGUNAS CONSECUENCIAS DEL USO ABUSIVO DEL DECRETO LEY POR PARTE DE LOS EJECUTIVOS ESTATAL Y AUTONÓMICOS

Some consequences of the abusive use of the Decree Law by the state and regional executives

ESTHER MARTÍN NÚÑEZ¹
Universitat de Barcelona
esthermartin@ub.edu

Cómo citar/Citation

Martín Núñez, E. (2024).

Algunas consecuencias del uso abusivo del decreto ley por parte de los Ejecutivos estatal y autonómicos.

Derecho Privado y Constitución, 45, 109-132.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.45.03>

(Recepción: 15/07/2024; aceptación tras revisión: 02/10/2024; publicación: 02/12/2024)

Resumen

El protagonismo de los Ejecutivos estatal y autonómicos en la función legislativa a través de los decretos leyes ha alterado el equilibrio del reparto de poderes y del sistema de pesos y contrapesos que caracteriza nuestro sistema constitucional. El Tribunal Constitucional ha mantenido una actitud contenida en el control del presupuesto habilitante y una deferencia hacia el Gobierno central, siendo más exigente en el control del uso de esta figura por parte de los Ejecutivos autonómicos, en parte por la ausencia de legitimación de las minorías de dichos parlamentos para impugnarlos. Asimismo, el blindaje jurídico que generan algunos decretos leyes repercute en el derecho a la tutela judicial, afectando a la capacidad de los ciudadanos de defenderse judicialmente y a título individual frente a normas con rango de ley.

¹ Miembro del Grupo de Estudios sobre Democracia y Constitucionalismo (GEDECO) grupo consolidado por la Generalitat de Catalunya (2017).

Palabras clave

Decreto ley; control parlamentario; control jurisdiccional; derecho a la tutela judicial.

Abstract

The leading role of the State and regional executives in the legislative function through decree-laws has altered the balance of powers and the checks and balances that characterises our constitutional system. The Constitutional Court has been cautious in its control of the powers of the Government and has shown deference to it, but has been more demanding in its control of the powers of the regional executives, partly because the minorities in these parliaments do not have the standing to challenge them. Likewise, the legal shield created by some decree-laws has repercussions on the right to judicial protection, affecting the ability of citizens to defend themselves judicially against regulations with decree-laws.

Keywords

Decree law; parliamentary control; jurisdictional control; right to judicial protection.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I. BALANCE DEL USO DEL DECRETO LEY EN LOS ORDENAMIENTOS ESTATAL Y AUTONÓMICOS: LA LEY PARLAMENTARIA COMO EXCEPCIÓN Y EL DECRETO LEY COMO REGLA: 1. Ordenamiento estatal. 2. La traslación del decreto ley al ámbito autonómico. II. EL INSUFICIENTE CONTROL JURISDICCIONAL DEL PRESUPUESTO HABILITANTE. III. ALGUNAS AFECTACIONES QUE EL PREDOMINIO DEL DECRETO LEY TIENE EN NUESTRO ORDEN DE GARANTÍAS: 1. La inexistencia del contrapeso del control del Poder Judicial o el blindaje jurídico. 2. El deficiente control parlamentario y el debilitamiento de la participación de las minorías. 3. La laxitud de las garantías en la elaboración gubernamental del decreto ley. *BIBLIOGRAFÍA.*

INTRODUCCIÓN

Las elecciones generales de diciembre de 2015 configuraron una nueva etapa para el sistema parlamentario español caracterizada por su fragmentación y polarización y una sucesión de Gobiernos sin una mayoría parlamentaria estable que ha condicionado y en parte modificado el ejercicio ordinario de la función legislativa (Nieto-Jiménez, 2024: 197-246; Gómez Corona, 2021: 109-136; Gómez Lugo, 2022a: 155-187). El Ejecutivo ha visto incrementado su protagonismo en la función legislativa llegando a hablarse de una hipertrofia en la producción de normas del Gobierno con fuerza de ley, concretamente de los decretos leyes (Porras Ramírez, 2024: 135), aunque hay quien considera que este predominio del decreto ley se encuentra mitigado como consecuencia de la *intensificación* del control parlamentario de los decretos leyes a través de su derogación o conversión en ley (Gómez Lugo, 2022a: 173), aunque ese auge del control fruto de la fragmentación parlamentaria no lo ha hecho más eficaz (Porras Ramírez (2023: 67).

En las siguientes líneas vamos a trazar un breve balance de ese aumento de la potestad legislativa gubernamental, a partir del análisis de actuaciones concretas, y dar cuenta de los cambios relevantes que se han dado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el control del presupuesto habilitante tanto en el ordenamiento estatal como en los autonómicos, así como señalar algunas de las repercusiones que ese escenario presenta en el ámbito de los derechos.

A pesar de que la Constitución vincula el uso del decreto ley a circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86 CE) —lo que lo sitúa

en el diseño constitucional como una norma excepcional—, en los últimos años se ha convertido en una forma prácticamente habitual de legislar, transformando al Ejecutivo en un *legislador alternativo*, propiciando no solo un aumento cuantitativo de los decretos leyes, sino una disminución de la iniciativa legislativa ordinaria como instrumento del Gobierno para legislar, y, por ende, de la actividad legislativa del Parlamento, o lo que es lo mismo, un fracaso en el ejercicio de sus funciones (Tudela Aranda, 2021a: 97). Estas deficiencias y disfunciones, acumuladas durante años, no solo afectan al sistema de fuentes y a los derechos de los parlamentarios amparados bajo el *ius in officium*, también inciden negativamente en las garantías de los derechos de los ciudadanos para reaccionar frente a disposiciones legislativas que puedan afectarlos. Todo ello dibuja «un gran problema muy necesitado de urgente solución [...] que ha llegado a un extremo de gravedad que nuestro ordenamiento no puede soportar» (Aragón Reyes, 2016: 5). Si el control es un medio a través del cual se hacen efectivas las limitaciones al poder puede intuirse que la principal causa de esta tendencia *in crescendo* de la aprobación de decretos leyes está relacionada con un fallo en el sistema de pesos y contrapesos.

I. BALANCE DEL USO DEL DECRETO LEY EN LOS ORDENAMIENTOS ESTATAL Y AUTONÓMICOS: LA LEY PARLAMENTARIA COMO EXCEPCIÓN Y EL DECRETO LEY COMO REGLA

1. ORDENAMIENTO ESTATAL

Algunos de los estudios realizados sobre el uso del decreto ley a lo largo de toda la democracia en relación con el tipo de mayoría que lo sustenta nos indican que aquellos Gobiernos fuertes que cuentan con una amplia y disciplinada mayoría parlamentaria no recurren tan asiduamente a la vía excepcional del decreto ley y aprovechan más su iniciativa legislativa vía proyectos de ley (Gómez Lugo, 2022b: 159-186; Nieto-Jiménez, 2024: 351-363), mientras que los Gobiernos débiles o en minoría tienden a hacer un mayor uso de ese instrumento y a gobernar a través del decreto ley².

² Hasta la X legislatura, el peso relativo de los decretos leyes se situaba alrededor del 23 % respecto al conjunto de normas con rango de ley aprobadas. En esa legislatura se llegaron a aprobar 75 decretos leyes. A partir de la XII legislatura el peso relativo de los decretos leyes supera a las leyes y sigue siendo muy relevante en la XIV legislatura y en la actual.

Cuadro 1. *Leyes aprobadas por las Cortes en comparación con los decretos leyes aprobados por el Gobierno*³

| | XII (2016-2019) | XIV (2019-2023) | XV (2023-actual) |
|-------------------------|------------------------------------|------------------------------------|----------------------------------|
| | 39 | 116 | 5 |
| Leyes aprobadas | 11 orgánicas | 33 orgánicas | 3 orgánicas |
| | 28 ordinarias | 83 ordinarias | 2 ordinarias |
| Proyectos de ley | 18 aprobados de 49 presentados | 88 aprobados de 155 presentados | 5 aprobados de 34 presentados |
| Proposiciones de ley | 21 aprobadas de 380 presentadas | 28 aprobadas de 421 presentadas | 149 presentadas |
| Decretos leyes | 65 | 97 | 4 |
| Tramitados proyecto ley | 23 | 51 | 4 |
| Aprobados como leyes | 3 | 16 | 0 |

En este cuadro comparativo de la legislatura actual frente a las dos anteriores⁴, situando la XII legislatura como la primera con una composición altamente fragmentada, podemos observar que se produce un descenso en el número de leyes aprobadas y un aumento de los decretos leyes. Y aunque baja en las dos siguientes, su peso sigue siendo muy relevante en la actual legislatura. Pero el progresivo aumento en la aprobación de decretos leyes se detecta no solo en términos absolutos, es decir, la cantidad de decretos leyes aprobados, sino también en términos relativos, esto es, los decretos leyes aprobados en relación con el número de leyes aprobadas por el Parlamento. En estas tres legislaturas también es significativo el volumen de proyectos de ley remitidos por el Gobierno en relación con los que finalmente son aprobados, datos que demuestran las dificultades que puede llegar a tener un Gobierno en minoría para aprobar el texto en una cámara fragmentada que le obliga a buscar acuerdos y pactos para sacarlo adelante, so riesgo de ver rechazada esa iniciativa.

³ Cuadro de elaboración propia. Datos extraídos de la página web del Congreso de los Diputados, a fecha 27 de julio de 2024.

⁴ Dejando de lado la XI y la XIII, que son consideradas legislaturas fallidas y no se aprueba ninguna ley.

Además, se produce una descompensación entre los proyectos de ley procedentes de decretos leyes convalidados y los que efectivamente finalizan con su aprobación como ley. Ello es un indicador de que, si bien se recurre con mayor frecuencia a la utilización del procedimiento previsto en el art. 86.3 CE (Gómez Lugo, 2022a: 173), principalmente como consecuencia de las condiciones impuestas por los grupos parlamentarios para otorgar su voto favorable al acto de la convalidación con la finalidad de poder introducir modificaciones en la norma durante su tramitación legislativa por el procedimiento de urgencia, muy pocos de los proyectos tramitados llegan a finalizar en ley. Es decir, que solo es utilizado como moneda de cambio del Gobierno para conseguir los apoyos necesarios para llevar a cabo la convalidación de la norma (Nieto Jiménez, 2024: 226).

Desde la entrada en vigor de la CE hasta la XIV legislatura todos los decretos leyes aprobados por el Gobierno han sido convalidados por el Congreso, a excepción de seis ocasiones en las que se ha producido un «acuerdo de derogación»⁵.

⁵ El primero ante el Real Decreto Ley 1/1979, de 8 de enero, adoptado por la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados el 6 de febrero de 1979, y la segunda vez con el «acuerdo sobre derogación» del Real Decreto Ley 1/2006, de 20 de enero, por el que se modificaban los tipos impositivos del impuesto sobre las labores del tabaco, adoptado por el Pleno del Congreso de los diputados en su sesión del 9 de febrero de 2006. La tercera ocasión se produjo en la primera parte de la XII legislatura, en la que se derogó el Real Decreto Ley 4/2017, de 24 de febrero, por el que se modificaba el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, a pesar de que pretendía dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014. Poco después el Gobierno aprobó el Decreto Ley 8/2017, con el mismo título que el anterior, introduciendo algunas modificaciones y difiriendo a un desarrollo reglamentario posterior la parte que más problemas había generado en el debate del primero. En la segunda parte de la legislatura, se derogó el RDL 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. Igual que en el caso anterior, poco después se aprueba el Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, con el mismo título que el derogado que fue convalidado —en este caso por la Diputación Permanente, fruto de la disolución anticipada de las cámaras—. En la XIV legislatura se derogó el RDL 27/2020, de medidas financieras, derogado durante la XIV legislatura. Y la última, en la actual legislatura, el acuerdo de derogación del Decreto Ley 7/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo.

Igualmente, se observa un aumento de las iniciativas legislativas de origen parlamentario, aunque solo un porcentaje muy minoritario consiguen ser aprobadas, aspecto que, para García Escudero (2021: 98), pretende evitar la imagen de un Parlamento inactivo. Esta disminución es atribuida por la doctrina básicamente a tres causas: 1) el bloqueo selectivo ejercido por la Mesa en el ejercicio de su competencia de calificación y admisión (arts. 31.a.4 RCD) que le permite rechazar a trámite las iniciativas promovidas por grupos minoritarios realizando un juicio de oportunidad política o control material, que puede actuar en perjuicio de los derechos de los parlamentarios *ex art.* 23.2 CE (Porras Ramírez, 2023: 56-57); 2) el elevado uso que realiza el Gobierno de los vetos presupuestarios⁶ como mecanismo para eludir el debate plenario en el que se realiza la toma en consideración de la proposición legislativa (Gómez Lugo: 2022b: 167; Nieto-Jiménez, 2024: 170-174), y 3) la labor obstruccionista que realiza la Mesa a través de las reiteradas y sistemáticas ampliaciones y prórrogas de los plazos de presentación de enmiendas (facultad establecida en el art. 110 RCD) como elemento para dilatar el *iter legis* cuando es de aplicación el procedimiento de urgencia. Esta actuación de la Mesa no se corresponde con la función técnica que tiene asignada este órgano, por lo que actúa como un instrumento de bloqueo o contrapoder del Pleno (Porras Ramírez, 2023: 57), afectando a las facultades que forman parte del *ius in officium* de los parlamentarios, al ver lesionado el derecho a tramitar una iniciativa legislativa por el procedimiento adecuado. Por ello, la doctrina considera que es necesario objetivar la facultad de la Mesa para prorrogar los plazos de enmiendas, singularmente cuando estas afectan a proyectos de ley procedentes de decretos leyes convalidados tramitados por el procedimiento de urgencia (Gómez Lugo, 2022a: 169-173).

El decreto ley se convierte así en una opción rápida y eficaz, incluso de más fácil y expeditiva producción que un reglamento (Porras Ramírez, 2023: 53) frente al procedimiento más garantista, pero lento, que representa la aprobación de una ley. Por esta razón se ha hablado de la inidoneidad del procedimiento legislativo para ofrecer una respuesta rápida a las actuaciones legislativas que demanda la sociedad, lo que justificaría, en cierta medida, la utilización de la potestad legislativa gubernamental de urgencia. Así, se habla de «desacople del procedimiento legislativo», demasiado lento para una sociedad que reclama actuaciones inmediatas (Montilla Martos,

⁶ Sobre este aspecto, *vid.* las SSTC 34/2018, 44/2018 y 17/2019, sobre los límites al veto presupuestario y la función de control que corresponde a la Mesa del Congreso.

2022: 5), y de la necesidad de «adaptar la forma de elaboración, estructura y lenguaje de las leyes tradicionales, al nuevo contexto social, económico y tecnológico», para evitar que el decreto ley sea «la respuesta que se encuentra a las objetivas dificultades que plantea el ejercicio natural de su iniciativa legislativa» (Tudela Aranda, 2021b: 128).

2. LA TRASLACIÓN DEL DECRETO LEY AL ÁMBITO AUTONÓMICO

La hegemonía del decreto ley en el sistema de fuentes se ha trasladado al ámbito autonómico en aquellas comunidades que han incorporado esta figura normativa⁷. Concretamente, en estos momentos diez comunidades autónomas han incorporado el decreto ley a su sistema de fuentes, con una redacción más o menos mimética a la previsión del art. 86 CE (efecto imitación), optando, eso sí, por recoger en el propio texto los límites materiales del decreto ley, por lo que las materias excluidas del uso del decreto ley son necesariamente distintas en el ordenamiento estatal y en los ordenamientos autonómicos (leyes que exigen mayoría reforzada; regulación de instituciones autonómicas y derechos estatutarios; normativa electoral autonómica; materia presupuestaria, etc.).

⁷ El silencio constitucional sobre la posibilidad de que las comunidades autónomas utilizaran la figura del decreto ley se trasladó a los primeros estatutos de autonomía. Sin embargo, la situación cambió cuando en los primeros años del siglo XXI se iniciaron las reformas de los estatutos que dieron lugar, a partir de 2004, a los denominados estatutos de segunda generación: salvo Castilla-La Mancha, todas las comunidades autónomas que reformaron en profundidad sus estatutos en ese período han incluido el decreto ley en su ordenamiento jurídico. Murcia, incluso, en la reforma estatutaria llevada a cabo en 2013, solo tenía como objeto la inclusión de esta figura. El Tribunal Constitucional avaló la existencia de esta figura, pues, «aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentran sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal» (STC 40/2021, FJ 2; STC 8/2023, FJ 5). El Tribunal Constitucional habla expresamente de «legislador estatutario», por lo que la existencia de este tipo de norma en el ordenamiento jurídico autonómico queda condicionada a su previsión en el estatuto. Lo que sí permite es que el legislador estatutario pueda añadir «cauteladas o exclusiones adicionales» con el fin de preservar la posición del parlamento autonómico (STC 126/2023, FJ 3).

Cuadro 2. *Leyes aprobadas por los parlamentos autonómicos en comparación con los decretos leyes aprobados por el Gobierno*⁸

| Comunidad autónoma | Desde la regulación hasta 2019 | | Desde 2019 hasta junio de 2024 | | |
|------------------------|--------------------------------|----------------|--------------------------------|----------------|--------------------|
| | Leyes | Decretos leyes | Leyes | Decretos leyes | Tramitado proyecto |
| Andalucía | 87 | 65 | 33 | 98 | 4 |
| Aragón | 144 | 35 | 51 | 41 | 6 |
| Canarias | 36 | 5 | 49 | 76 | 8 |
| Castilla y León | 133 | 19 | 31 | 21 | 3 |
| Cataluña | 181 | 51 | 55 | 127 | 8 |
| Valencia | 170 | 53 | 39 | 78 | 8 |
| Extremadura | 85 | 12 | 35 | 37 | 4 |
| Baleares | 147 | 49 | 54 | 45 | 23 |
| Navarra | 232 | 11 | 143 | 24 | 3 |
| Murcia | 108 | 13 | 36 | 30 | 4 |

En la tabla puede observarse que, durante el primer período, desde la incorporación del decreto ley en los respectivos estatutos hasta el año 2019 incluido, se evidencia un claro predominio cuantitativo del uso de la ley frente a la norma gubernamental. La tendencia se invirtió coincidiendo con la legislatura que se vio afectada por la pandemia. Únicamente una comunidad, Navarra, mantiene claramente su preferencia por el uso de la ley (el número de leyes fue muy superior al de decreto leyes: 143 frente a 24). Algunas comunidades como Castilla y León, Aragón, Baleares y Murcia mantienen unos porcentajes de utilización de decretos leyes por encima del 67 %. Sin embargo, otras, especialmente Andalucía, Canarias, Cataluña, Extremadura y Valencia, han hecho un uso realmente abusivo del decreto ley, llegando a aprobarse más decretos leyes que leyes ordinarias. Esta tendencia es particularmente marcada

⁸ Cuadro de elaboración propia. Datos extraídos de las páginas web de los parlamentos de las comunidades autónomas y del *BOE*, a fecha de 27 de junio de 2024. Hay que advertir al lector de que la información varía sensiblemente entre las propias páginas web de los parlamentos autonómicos y del propio *BOE*, por lo que hemos dado preferencia a los datos de este último.

en Canarias, 49 leyes frente a 76 decretos leyes (teniendo en cuenta que no reguló la figura del decreto ley hasta 2018). Destacan también Cataluña y Andalucía, que cuentan con dicho instrumento jurídico desde 2006 y 2007, respectivamente. Las razones esgrimidas para justificarlos responden, durante el período de pandemia, a la necesidad de adopción de medidas económico-financieras, presupuestarias, sociales, sanitarias, educativas y asistenciales. En cambio, en el período pospandemia, atienden a aspectos organizativos, fiscales, incorporación de directivas europeas, impulso de la actividad económica y, más recientemente, sobre materias relacionadas con la sequía y la prevención de incendios. Por otro lado, si la tramitación de los decretos leyes convalidados como proyectos de ley en el ordenamiento estatal es una práctica poco frecuente, en el ámbito autonómico se manifiesta anecdótica. Además, en paralelo al incremento del uso del decreto ley se constata una considerable reducción del número de leyes en algunas comunidades.

La utilización de esta fuente del derecho por parte de los Gobiernos autonómicos supera, con creces, lo que pudiera ser calificado como razonable, siendo calificado, desde el punto de vista cuantitativo, de «alarmante» (Arana García, 2013: 341) o «injustificable» (Porrás Ramírez, 2024: 136), tanto por el abuso en el uso de la figura como por la teórica menor presencia de situaciones que puedan entrar dentro del supuesto habilitante⁹, como tendremos ocasión de ver más adelante, y ello en contextos de fragmentación parlamentaria con Gobiernos tanto minoritarios¹⁰ como con mayoría absoluta.

Además, la estructura unicameral de las asambleas legislativas autonómicas y sus más reducidas dimensiones propician la previsión de procedimientos legislativos abreviados en sus fases, en sus tiempos o en ambos a la vez. Por ello, como ha señalado Expósito Gómez (2018: 117), se incrementa la sensación de que su uso responde al único propósito de hurtar el debate parlamentario, y es aquí donde el control del Tribunal Constitucional puede llegar a intensificarse siempre que, efectivamente, llegue a interponerse el correspondiente recurso. La repercusión de esta hegemonía del Ejecutivo a través del decreto ley en el ámbito autonómico es todavía superior porque

⁹ Muy pocos de los decretos leyes aprobados hasta la fecha por las comunidades autónomas se aprueban en situaciones realmente extraordinarias y urgentes, hecho que ha permitido que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sea más contundente, cuando ha tenido ocasión de entrar a analizarlos, que en el control de la legislación de urgencia estatal.

¹⁰ Al igual que ocurre con el ordenamiento estatal, la situación de Gobiernos minoritarios ha propiciado, en alguna comunidad, un mayor control del parlamento mediante la derogación de decretos leyes. Así, en Cataluña, en los último cinco años se han producido cuatro acuerdos de derogación.

las minorías de dichos parlamentos carecen de legitimación para impugnarlos ante el Tribunal Constitucional. Así, el eventual control jurisdiccional que pueda llegar a realizarse depende de la previa impugnación de alguno de los sujetos legitimados (art. 162.1 CE), siendo en la mayoría de los casos el presidente del Gobierno y en atención a motivos competenciales.

II. EL INSUFICIENTE CONTROL JURISDICCIONAL DEL PRESUPUESTO HABILITANTE

Las garantías constitucionales que rodean al art. 86 CE expresan una doble voluntad de los constituyentes: reconocimiento y restricción. Por una parte, dotar al Poder Ejecutivo de las funciones legislativas necesarias y generalmente aceptadas en los sistemas parlamentarios contemporáneos y, junto con ello, limitar su uso, en virtud de su carácter excepcional, para no sacrificar la posición institucional y la centralidad funcional del Parlamento.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha experimentado algunos vaivenes en este ámbito. Tempranamente, la STC 29/1982 expresa que las Cortes «son las depositarias de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario» y que el «gobierno podrá dictar normas con rango de ley», pero esta posibilidad se configura como una «excepción al procedimiento ordinario» (FJ 3). Poco después matiza el carácter excepcional y se acepta la licitud constitucional de estas normas «en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados por la gobernación del país» (STC 29/1986, FJ 2.a). Posteriormente, en algunas decisiones aisladas se vuelve a afirmar el carácter excepcional de la potestad legislativa del art. 86.1 CE, pues «supone la *sustitución del Parlamento por el Gobierno*, [por lo que] constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa y como tal sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de todos los presupuestos circunstanciales y materiales enunciados en dicho precepto que lo legitime» (STC 182/1997, FJ 3, cursiva añadida).

El presupuesto habilitante, la *extraordinaria y urgente necesidad*, es un concepto esencialmente elástico y, por ello mismo, difícil de gestionar en clave de control. Pero es un *límite jurídico* a la actuación del Gobierno mediante decretos leyes (STC 166/2023, FJ 3) y la función del Tribunal Constitucional es «el aseguramiento de estos límites» (STC 68/2007, FJ 6), lo que le permite declarar la inconstitucionalidad de un decreto ley o de algunas de sus normas (STC 110/2021, FJ 4). Pero al mismo tiempo otorga al Ejecutivo un claro margen de discrecionalidad para definir cuándo se da esa situación de excepcional y urgente necesidad, afirmando, además, y de forma expresa, que «nuestra Constitución se ha decantado por una regulación de los decretos-leyes *flexible y matizada*» (STC 18/2023, FJ 3). Además, para el Tribunal, el mero

«deseo o interés del Gobierno en la inmediata entrada en vigor de la norma no constituye una justificación de su extraordinaria y urgente necesidad» (STC 68/2007, FJ 9), ya que supone sacrificar la posición institucional del Poder Legislativo, y el art. 86 CE solo lo permite cuando va dirigido a la satisfacción de una necesidad urgente, pero no, por muy legítimos que sean los objetivos, cuando se trata de «abreviar el proceso» o de «utilizar la vía más rápida», pues no son estos los fundamentos de la potestad legislativa extraordinaria del Gobierno (STC 125/2016, FJ 4). Sin embargo, en alguna sentencia más reciente¹¹, el Tribunal señala que no debe confundirse «eficacia inmediata de la norma provisional con la ejecución instantánea de la misma» (STC 10/2023, FJ 3), de tal modo que la inmediatez es un requisito ínsito en la definición constitucional del decreto ley, pero su ejecución instantánea estará en función de la «naturaleza y complejidad de las propias medidas adoptadas en cada decreto-ley para hacer frente a la situación de urgencia» (STC 10/2023, FJ 3).

La urgencia es también un elemento principal del presupuesto habilitante y exige que la situación a la que se hace frente mediante no pueda ser afrontada «tempestiva y eficazmente por los procedimientos legislativos ordinarios» (Carmona Contreras, 1997: 269) en cualquiera de sus modalidades abreviadas¹². Es en los casos de insuficiencia de estos plazos cuando, excepcionalmente, la Constitución permite alterar la atribución de la competencia legislativa del Parlamento, y el carácter objetivo de esta exigencia lo

¹¹ Siguiendo lo establecido en la STC 237/2012, en la que el Tribunal razonó que «no debe confundirse eficacia inmediata de la norma provisional con la ejecución instantánea de la misma. Sólo aquella es un requisito ínsito en la definición constitucional del decreto-ley establecida en el art. 86.1 CE [...] en tanto que la celeridad de la completa ejecución estará en función de la naturaleza y complejidad de las propias medidas adoptadas en cada decreto-ley para hacer frente a la situación de urgencia» (FJ 6).

¹² En concreto, la especialidad de la delegación de competencia legislativa a favor de las comisiones conlleva la supresión de la intervención del Pleno en el procedimiento legislativo, por lo que todos los actos parlamentarios conducentes al examen, debate, enmienda y aprobación de la iniciativa se producen en las comisiones parlamentarias (apdos. 2 y 3 del art. 75 CE; arts. 148 y 149 RCD, y arts. 130 a 132 RS). En el supuesto del procedimiento de lectura única, la fase procedimental que se suprime es precisamente la de comisión, celebrándose todos los trámites que llevan a la aprobación de la ley en el Pleno, donde se procede a un examen y votación única del texto en discusión (arts. 150 RCD y 129 RS). Por último, el procedimiento de urgencia constituye una técnica de agilización procedimental que actúa sobre los tiempos y plazos previstos para procedimiento legislativo común, que quedarán reducidos a la mitad en el caso del Congreso de los Diputados, y limitados a veinte días naturales en el Senado (arts. 93 y 94 RCD y 133 a 135 RS).

convierte en un instrumento particularmente apto para la función fiscalizadora que debe llevar a cabo el Tribunal y neutralizar los excesos o abusos de la potestad legislativa de urgencia (Carmona Contreras, 2006: 21).

Así, la necesidad calificada constitucionalmente de *extraordinaria* y *urgente* implica la insuficiencia de los procedimientos legislativos para la consecución de la finalidad prevista, esto es, lograr aprobar medidas para afrontar una circunstancia política, social o económica que requiere de una respuesta precisa dentro de un plazo temporal concreto o inmediato. La motivación o argumentación de la insuficiencia variará en función del tiempo disponible en el caso concreto y del tiempo necesario para la consecución de los trámites que forman parte del procedimiento legislativo. Aunque esa necesidad, como ha señalado el Tribunal recientemente, «tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación», pues «lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren» (18/2023, FJ 2)¹³.

La actitud contenida o el confuso papel del Tribunal Constitucional en el control del presupuesto habilitante¹⁴ se ponen de manifiesto cuando afirma que solo puede ejercer un *control externo* en el sentido de que «*debe verificar, pero no sustituir*, el juicio político o de oportunidad» (STC 199/2015, FJ 4) que corresponde a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos leyes. En dicha sentencia se resolvía la impugnación del Real Decreto Ley 8/2014, de *medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia*, una norma que modificaba más de treinta leyes, creaba disposiciones legales *ex novo*, modificaba normas reglamentarias, y abarcaba una pluralidad de materias. El Tribunal consideró que la amplitud y variedad de las materias a las que hacía referencia el decreto ley no era en sí misma, inconstitucional, sino que lo dotaba de «*singularidad*» (FJ 2, cursiva añadida), y remite a la doctrina sentada en torno a las leyes ómnibus para

¹³ Con base en esta doctrina, la STC 17/2023 admitió la constitucionalidad del RDL 26/2021, sobre la plusvalía municipal, por considerar que la declaración de inconstitucionalidad de la normativa anterior al impuesto (STC 182/2021) condujo a una situación de extraordinaria y urgente necesidad para las haciendas locales.

¹⁴ Son contados los casos en los que el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de decretos leyes, no dictando una primera sentencia en ese sentido hasta 2007 (STC 68/2007), y ello pese al uso masivo que se ha hecho de la figura. En dicha sentencia el TC exigió que el presupuesto habilitante del decreto ley se ajustara a parámetros controlables jurisdiccionalmente, requiriéndose motivación explícita y razonada y proporcionalidad de la relación existente entre la situación de urgencia y necesidad descrita y las medidas adoptadas.

concluir que no hay «objeción alguna para aplicarla a la hora de resolver la impugnación de un *decreto-ley omnibus*, partiendo [...] del reconocimiento de que, si bien el decreto-ley impugnado puede ser expresión de una deficiente técnica normativa [...] hemos de limitarnos a realizar un juicio de constitucionalidad sobre la norma, porque no nos compete efectuar un control sobre su calidad técnica, del mismo modo que hemos afirmado, que no poseemos tal facultad en relación con el análisis de la perfección técnica de las leyes» (FJ 3). En el voto particular formulado por Asúa Barrita, Valdés Dal-Ré y Xiol Ríos, se expone lo que, a mi juicio, hubiera sido más adecuado: entender que debería haberse estimado el recurso por extralimitación del supuesto de hecho habilitante. Años después el Tribunal matizaría su doctrina estableciendo que en el caso de los decretos leyes omnibus el parámetro de control debe ser la exigencia del presupuesto habilitante *a todo* el contenido del decreto ley (STC 152/2017, FJ 6, cursiva añadida).

Al valorar la urgencia, el Tribunal puede *exigir* al Gobierno que incorpore en la exposición de motivos del decreto ley y en el expediente de elaboración de la norma dos justificaciones. La primera, las razones por las que descarta la opción de presentar un proyecto de ley, impulsando el procedimiento legislativo en alguna de sus modalidades abreviadas, que no requerirían un plazo de tiempo muy diferente al requerido para el decreto ley. Y la segunda, los argumentos de por qué entiende que aprobar las medidas necesarias para afrontar la urgencia a través de la forma jurídica de ley y la utilización del procedimiento legislativo ocasionaría un obstáculo o perjuicio para la consecución de los objetivos perseguidos. Sin embargo, el Tribunal, en una reciente sentencia, ha afirmado que no es necesario que la definición o justificación de la urgencia deba contenerse en el decreto ley, siendo posible «deducirla de una pluralidad de elementos», que son básicamente los que deben quedar reflejados en la exposición de motivos de la norma, al largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración (STC 126/2023, FJ 3; STC 20/2024, FJ 3.c). El Tribunal avala así la legitimidad constitucional de la legislación de urgencia frente a la ordenación de prioridades políticas de actuación, como la necesidad de dar cobertura a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional en procedimientos de desahucio durante la pandemia (STC 15/2023, FJ 4). Y añade que la definición del presupuesto de hecho habilitante no puede realizarse mediante «fórmulas rituales o genéricas aplicables a todo tipo de realidades de un modo intercambiable» (STC 142/2014, FJ 4) o la «utilización de fórmulas rituales de una marcada abstracción, y por ello, de prácticamente imposible control constitucional» (STC 68/2007, FJ 10).

Además, tampoco aprecia el Tribunal vulneración, aunque exista una «explícita previsión constitucional sobre la exigencia de informe previo», que no se cumple. Ese es el caso de la reciente STC 16/2023, en la que se analiza el

Decreto Ley 12/2021, que realizaba una modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, que a tenor del art. 167 EA Canarias, requiere informe previo del Parlamento canario. Afirma que cualquier modificación del régimen económico y fiscal de Canarias «convierte dicha garantía procedimental en un *prius* que condiciona *ab initio* la propia legitimidad constitucional de cualesquiera modificaciones de dicho régimen que se aborden por la normativa estatal». Pero después, y a pesar de ese *prius*, justifica que el informe fuese presentado luego de aprobado el decreto ley, pero antes de su trámite de convalidación, por lo que «no se produjo la aducida extemporaneidad y, en consecuencia, debe rechazarse la infracción constitucional alegada» (FJ 5).

Se observa así una deferencia hacia el Ejecutivo que le permite afirmar que es suficiente una justificación *sucinta, pero razonable*, ya que «nunca se ha exigido que la definición de la situación de extraordinaria y urgente necesidad haya de venir justificada con, o apoyada en, datos concretos, reales o actuales, ni en información estadística de procedencia oficial o de otro tipo». Estos elementos pueden ayudar al Tribunal a esclarecer las premisas en las que se basa la definición gubernamental de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, «pero *no constituye un requisito que acarree, en caso de incumplimiento, la grave sanción de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad*» (STC 18/2023, FJ 5, cursiva añadida). El Tribunal llega así a avalar un decreto ley aun cuando la situación descrita por el Gobierno «*no explicita como es deseable la carga de que concurre el presupuesto habilitante*», pero «se mantiene dentro de los márgenes de apreciación que deben reconocérsele para hacer uso de la potestad legislativa excepcional del art. 86.1 CE» (STC 10/2023, FJ 3). Es difícil entender cómo el Tribunal considera que la actuación es razonable si no se explicita por el Gobierno.

En el caso de los decretos leyes autonómicos, el control jurisdiccional del presupuesto habilitante tiende a reforzarse. Por un lado, porque las comunidades autónomas no son competentes en aquellas materias como la política monetaria, la ordenación de la banca y el crédito o la ordenación económica general, que resultarían más propicias para tener que alegar la «extraordinaria y urgente necesidad», teniendo *per se* menos opciones para hacer uso del decreto ley. Pero, por otro lado, el control externo tiene en este ámbito un elemento adicional: el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una cámara autonómica dado su carácter unicameral, su más reducido tamaño y el volumen de su actividad parlamentaria¹⁵. Si la situación de necesidad

¹⁵ Aun cuando algunas comunidades cuentan con un órgano consultivo capacitado para dictaminar sobre la constitucionalidad y estatutoriedad de la norma, es decir, que puede llevar a cabo un control, en el caso de los decretos leyes, sobre la existencia del

puede ser atendida tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decae la necesidad de intervención extraordinaria del Ejecutivo, por lo que no existiría el presupuesto habilitante (STC 93/2015, FJ 6).

Así, en una reciente sentencia de 10 de septiembre de 2024, en la que se analiza el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra el Decreto Ley 1/2023, de 20 de marzo, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes para el impulso de la transición energética y el consumo de cercanía en Aragón, se declara la inconstitucionalidad de la norma por falta de presupuesto habilitante. La sentencia, tras recordar la doctrina constitucional con especial referencia a la potestad que corresponde a las comunidades autónomas, analiza las razones invocadas por el Gobierno de Aragón para justificar la aprobación de la norma. Aprecia que no existe ninguna explicación de por qué la norma impugnada debe ser aprobada con una urgencia extraordinaria —incorpora referencias de «forma abstracta y genérica» que no permiten cumplir las exigencias de una definición explícita y razonada del presupuesto habilitante—, sustrayéndola del procedimiento legislativo en detrimento de las minorías parlamentarias, en especial cuando se trata de una reforma de gran envergadura con repercusión directa en todo el sistema eléctrico y en los costes energéticos y cuya finalidad es cambiar el modelo de energía en la comunidad autónoma de Aragón.

Esta mayor intensidad en el control del presupuesto habilitante ejercido por la jurisprudencia constitucional en el uso de esta figura normativa por parte de los Ejecutivos autonómicos se ve dificultada o constreñida por la falta de legitimación de las minorías de dichos parlamentos para impugnarlos, por lo que el número de recursos que llegan al Tribunal es prácticamente anecdótico.

supuesto de hecho habilitante. Así, por ejemplo, ante el Decreto Ley 2/2010, de 30 de marzo, del Gobierno catalán, de modificación de la Ley 11/2007, de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales, que pretendía reconfigurar dicho ente, el Consejo de Garantías Estatutarias emitió el dictamen 7/2010 afirmando que no se daba el presupuesto habilitante para el uso del decreto ley, pues era una reforma organizativa singular que requería acudir al procedimiento legislativo ordinario. Sin embargo, a pesar de ello, el Parlamento lo aprobó. Otro ejemplo del carácter singular, y también en el ámbito organizativo, lo encontramos en el Decreto Ley 2/2009, de 8 de mayo, de Baleares, de medidas urgentes para la construcción de un hospital en la isla de Eivissa. Dicha norma tenía como finalidad un proyecto muy singular y concreto y nada urgente: dispensar del cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en la construcción de un hospital, desarrollando, además, las previsiones de otro decreto ley anterior, el 1/2009.

III. ALGUNAS AFECTACIONES QUE EL PREDOMINIO DEL DECRETO LEY TIENE EN NUESTRO ORDEN DE GARANTÍAS

1. LA INEXISTENCIA DEL CONTRAPESO DEL CONTROL DEL PODER JUDICIAL O EL BLINDAJE JURÍDICO

La permisibilidad del Tribunal Constitucional ante el abuso de los decretos leyes, especialmente, los denominados *singulares*, supone una alteración del equilibrio del reparto de poderes y del sistema de pesos y contrapesos que ofrece el Estado democrático de derecho. Las normas con rango de ley son por definición normas generales y abstractas, con vocación de permanencia, y la ciudadanía *accepta* que se incida en sus derechos y obligaciones porque lo hace el Parlamento como depositario de la soberanía nacional y porque, en definitiva, se trata de regulaciones que afectan a todos por igual y no están pensadas para casos concretos o singulares. Esta garantía en el origen y naturaleza justifica el blindaje de la norma frente a posibles impugnaciones, admitiéndose que solo sea el Tribunal Constitucional el órgano con capacidad para anular una norma con rango de ley. Pues bien, en muchas ocasiones, a través de la figura del decreto ley se están dictando normas que no gozan de la generalidad que les sería exigible por su naturaleza, o incluso regulando materias reglamentarias¹⁶, que pueden ocasionar una merma de los derechos de los ciudadanos, concretamente del derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto que no tendrán capacidad de defenderse judicialmente y a título individual frente a normas con rango de ley.

Para el Tribunal, la elevación del rango no es una cuestión jurídica, sino que solo es merecedora de una valoración esencialmente política, «una ordenación de prioridades de actuación» que a él no le corresponde enjuiciar y, en tanto que respeten «los preceptos y principios constitucionales que condicionan la aprobación de esa clase de normas, el decreto-ley —al igual que la ley— es un instrumento que puede ser utilizado lícitamente para atender a situaciones singulares» (STC 14/2020, FJ 5).

¹⁶ La utilización del decreto ley para regular materias y medidas que podrían ser realizadas por normas reglamentarias también ha sido avalada por el Tribunal Constitucional. En la STC 14/2020, recaída en el recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto Ley 7/2019, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. Se trata de una norma destinada a poner en marcha una serie de medidas para dinamizar la oferta de la vivienda de alquiler, tales como la movilización de suelo público, la reorientación del Plan Estatal de Vivienda o los acuerdos entre Administraciones con el fin de agilizar las licencias urbanísticas.

Además, se genera, a mi juicio, otro riesgo adicional: la disminución de garantías para los ciudadanos, tanto por regular materia que podría ser regulada por reglamentos, impidiendo la participación ciudadana en su procedimiento de elaboración —que sí tendrían en caso de rango reglamentario—, como, sobre todo, por la imposibilidad de acudir a los tribunales ordinarios, pues, como se sabe, frente a normas con rango de ley solo cabe recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional¹⁷, para lo cual no están legitimados; o plantear ante el juez ordinario, en el proceso de aplicación de la norma legal, la necesidad de formular una cuestión de inconstitucionalidad sobre ella, por la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que ello conllevaría.

La tutela judicial efectiva tiene una dimensión esencialmente individual y, por tanto, no puede activarse frente a las normas con rango de ley que, como acabamos de decir, son generales, y no estaría justificado extender la garantía de la tutela judicial efectiva para ellas (Núñez, 2003: 354). Sin embargo, si esa norma con rango de ley está dirigida a una persona o un grupo de personas muy determinado, la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva resulta flagrante. Ya no es solo que el Poder Ejecutivo ocupe el espacio propio del Legislativo, dictando normas que afectan a derechos y obligaciones con carácter general al margen de los parámetros constitucionales en los que se consideró justificada esta situación; lo más grave, sin duda, es que se pueden ver afectados derechos individuales sin la garantía o el contrapeso del control del Poder Judicial. Estaríamos, por tanto, ante la figura del decreto ley singular, que repetiría, incluso agravaría, las consecuencias de las situaciones generadas por el fenómeno de las «leyes singulares».

Por ello, esa forma legislativa solo será constitucionalmente admisible si su control jurisdiccional (recurso o cuestión de inconstitucionalidad y autocuestión previo amparo, si procede) es suficiente, en cada caso, para garantizar una tutela *materialmente* equivalente a la que pueda ofrecer un juez

¹⁷ En el ámbito autonómico la situación se agrava por la reducción de posibilidades de reacción por parte de la minoría de la asamblea autonómica, que no tiene legitimación alguna para recurrir esta norma legal, como se ha dicho. Así, el Decreto Ley balear 1/2023, de 30 de enero, de medidas extraordinarias y urgentes para la protección de la lagartija pitiusa (*Podarcis pityusensis*) y la lagartija balear (*Podarcis lilfordi*) y para la prevención y lucha contra las especies de la familia *Colubridae sensu lato*. Más allá de valorar si se trata de una materia que se podría haber regulado mediante reglamento, ¿estamos realmente ante un caso de extraordinaria y urgente necesidad? El decreto ley fue debatido en el Parlamento balear el 21 de febrero de 2023; preguntados por el presidente del Parlamento todos los grupos parlamentarios manifestaron su interés en fijar posición a favor del texto y, finalmente, fue aprobado por unanimidad, sin que ningún grupo parlamentario solicitara su tramitación como proyecto de ley.

de lo contencioso frente a un acto administrativo. Es decir, que las eventuales lesiones producidas a particulares puedan llegar a ser corregidas a través del normal ejercicio de la jurisdicción constitucional, sin llegar a desnaturalizarla ni a extenderse sobre extremos de la disposición que solo estarían al alcance de la jurisdicción ordinaria.

En este sentido, merecen traerse a colación algunas afirmaciones que realiza la STC 48/2005, que se pronuncia sobre los límites de una expropiación legislativa —rectificando en gran medida la doctrina sobre el caso Rumasa— poniendo el acento en la clara limitación que para la tutela judicial efectiva representan las leyes singulares. Y aunque se trata de una manifestación diferente, en el fondo, el problema es el mismo que el de los decretos leyes singulares.

Desde una consideración de conjunto, es evidente que el afectado vería entonces mermada la posibilidad de discutir en derecho el contenido de la decisión formalizada bajo la cobertura de la ley, pues contra ella no puede reaccionar en los mismos términos y con el mismo alcance que sí le cabrían frente a una actuación administrativa [...]. Si ello es así, habrá de concluirse que la intervención legislativa en un procedimiento expropiatorio sólo es aceptable en la medida en que los intereses y derechos afectados no vean disminuida con ello, de manera sustancial, su tutela jurisdiccional —importando sólo que se trate de una tutela material y, por tanto, con independencia de que sea administrada por la jurisdicción ordinaria o por la constitucional. Esto supone que el problema deba abordarse, no tanto desde la perspectiva de la forma jurídica de la disposición, cuanto desde la del alcance del control jurisdiccional posible sobre la disposición adoptada (FJ 6).

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva constituye, así, un límite infranqueable al Poder Legislativo (Ejecutivo-Legislativo en el caso de los decretos leyes) a la hora de dictar leyes medida o singulares —junto con el principio de igualdad y seguridad jurídica—. Estos principios exigen al legislador que no proceda a sustituir, sin justificación, la actividad administrativa en supuestos en los que no es posible de otro modo, sin acudir a la jurisdicción contenciosa, controlar plenamente su decisión.

2. EL DEFICIENTE CONTROL PARLAMENTARIO Y EL DEBILITAMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS MINORÍAS

La limitación de los poderes del Gobierno por el Parlamento es uno de los indicadores que utiliza el Rule of Law Index¹⁸ para evaluar el cumpli-

¹⁸ Elaborado por World Justice Forum.

miento del Estado de derecho. Igualmente, la Comisión Europea¹⁹ establece que el principio de legalidad «implica un proceso legislativo transparente, responsable, democrático y pluralista», lo que exige que la elaboración de normas con rango de ley por parte de los Ejecutivos quede también sometida a estos principios. De otro modo, la reducción de la democracia a la regla de la mayoría con minusvaloración de toda forma de control de poder, del pluralismo y de los derechos de las minorías supone una lesión a los derechos políticos fundamentales configurados en el *ius in officium* de los parlamentarios.

Por ello, el aumento de los decretos leyes no resultaría tan alarmante si estas normas atravesaran un procedimiento de control parlamentario que garantizara la publicidad, el debate y la participación de las minorías que garantiza el procedimiento legislativo, y que son, por ello, las notas que permiten otorgar a la ley esa posición de primacía en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido se formularon hace algunos años propuestas para restablecer el «equilibrio perdido» que pasaban por reformar el art. 151.4 RCD para hacer obligatoria, en vez de potestativa, la conversión en ley, excepto en el caso de decretos leyes absolutamente coyunturales (Martín Rebollo, 2015: 35; Porras-Ramírez, 2024: 137); de este modo se facilita que en el curso de esa tramitación puedan presentarse y votarse enmiendas parciales al texto original posibilitando la participación de las minorías; o exigir que la convalidación del decreto ley se realice por ley; o incluso por realizar una reforma constitucional y eliminar dicha previsión (Aragón Reyes, 2016: 181-190).

Si la Constitución exige al Parlamento que realice un control político, a través del acto de convalidación, parece obvio exigir que se dote a los parlamentarios de las facultades de actuación necesarias para que efectivamente puedan llevarlo a cabo. Sin embargo, hoy en día ese control se muestra insuficiente añadido a las actuaciones de bloqueo realizadas por la Mesa (Nieto-Jiménez, 2024: 369). De ahí que pueda intuirse que la principal causa de esta tendencia *in crescendo* de la aprobación de decretos leyes está relacionada con un fallo en el sistema de pesos y contrapesos. Devaluar la significación del Parlamento comporta una merma de las garantías que ofrece el Estado democrático de derecho (Porras Ramírez, 2023: 69).

Un caso que demuestra ese fallo se produjo en relación con la tramitación del Decreto Ley 12/2019, de medidas urgentes para paliar los efectos de la apertura de procedimientos de insolvencia del grupo empresarial Thomas Cook, convalidado por la Diputación Permanente del Congreso,

¹⁹ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law. COM (2014), 0158 final.

que no solo acordó su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, sino que también procedió a sustanciar dicho procedimiento y aprobar el texto definitivamente para dar traslado posteriormente a la Diputación Permanente del Senado para su tramitación. Sin embargo, la constitución de las nuevas Cortes produjo la caducidad de la iniciativa. Esta actuación de la Diputación Permanente ha sido criticada por la doctrina (Gómez Lugo, 2022a: 179-183; Martínez Alarcón, 2024: 161-193; Astarloa Huarte-Mendicoa, 2023: 44-45; Porras Ramírez, 2023: 138-139) por considerar que dicho órgano se arrogó una cuestionable facultad legislativa plena, a partir de la previsión del art. 151.5 RCD, que permite a la Diputación Permanente poder tramitar el decreto ley como proyecto de ley durante los periodos entre legislaturas. Mediante un «informe de los letrados» se consideró que la Diputación Permanente, como órgano de continuidad de la Cámara una vez disuelto el Parlamento conforme al art. 99.5 CE, está capacitada (art. 151.5 RCD) no solo para realizar el debate de convalidación del decreto ley, sino también para tramitar la conversión en ley del decreto ley convalidado a través del procedimiento de urgencia, atribuyendo a este órgano una competencia legislativa plena muy cuestionable.

3. LA LAXITUD DE LAS GARANTÍAS EN LA ELABORACIÓN GUBERNAMENTAL DEL DECRETO LEY

La opción de acudir al decreto ley comporta, además, una sensible reducción de las exigencias procedimentales para la elaboración de otras normas del Ejecutivo, y ello tanto en la fase estrictamente gubernamental como en la parlamentaria. Los cambios introducidos en la Ley 50/1997, del Gobierno (a raíz de la aprobación de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público), para la elaboración de anteproyectos de ley, proyectos de decreto legislativo y normas reglamentarias, introducen una serie de trámites en su elaboración: memoria de impacto normativo, procedimiento de audiencia a los ciudadanos, e informe del Ministerio de la Presidencia sobre la coordinación y calidad normativa, que dotan de rigor y seguridad jurídica al contenido de dichas normas emanadas del Gobierno. Sin embargo, se excluyen los decretos leyes de estos trámites procedimentales, así como del carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado, que pasa a ser facultativo (arts. 21 y 22 LO 3/1980, del Consejo de Estado), o los informes de otros órganos consultivos (Consejo General del Poder Judicial o Consejo Económico y Social). Estas modificaciones hacen realmente que el proceso de elaboración normativa sea más complejo cuando se pretenda elaborar un proyecto de ley o un reglamento que cuando se deba hacer uso de

la legislación de urgencia. Puede llegar a entenderse que en casos de extraordinaria y urgente necesidad se requiera la supresión de estos trámites para hacer frente, de forma perentoria, a la situación que pretenden abordar. Con base en esta razón, Gómez Lugo considera que en un contexto parlamentario fragmentado y polarizado el Ejecutivo debe sopesar cuál es el instrumento más adecuado en cada caso para proyectar sus acciones legislativas, si vía proyecto o proposición de ley (2022a: 163). Pero la decisión de acudir a uno u otro no puede venir dada solo por razones de conveniencia política, pues debe preservarse el principio de seguridad jurídica y garantizar los derechos de los parlamentarios y ciudadanos.

Además, en la fase de convalidación parlamentaria, y aun habiendo acordado el Congreso su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, el Tribunal Constitucional ha entendido que el Gobierno no está sujeto a las previsiones establecidas en los art. 88 CE y 109 RCD, que exigen que todo proyecto de ley debe ir acompañado de «los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos». Así, en la STC 10/2024, se establece de forma literal que «ni la Constitución ni el Reglamento del Congreso de los Diputados establecen que, al pasar a tramitarse como proyecto de ley, el real decreto-ley *se convierta o transforme en un proyecto de ley*, quedando por ello sujeto a los requisitos de estos» (FJ 4.b, cursiva añadida). Es decir, al decreto ley no solo no le son aplicables las exigencias procedimentales en fase gubernamental, sino que, además, en su tramitación parlamentaria como proyecto de ley, una vez convalidado, tampoco se le son exigibles los requisitos aplicables a los proyectos de ley. ¿A qué requisitos procedimentales debe entonces sujetarse el decreto ley?

Esta actuación, avalada por el Tribunal, se ve acrecentada con un uso fraudulento de las proposiciones de ley, presentadas por los grupos parlamentarios que conforman la propia mayoría que sostiene al Gobierno, que pretenden sortear y eludir las exigencias y las garantías procedimentales que requieren los proyectos de ley²⁰. Este modo de actuar produce normas

²⁰ *Vid.* la STC 172/2020, o, en relación con las denominadas *enmiendas intrusas*, el Auto 177/2022. La práctica de las enmiendas intrusas no es nueva, ya en el año 2003 se planteó algún caso ante el Tribunal Constitucional que fue sancionado por vulneración de los derechos de los parlamentarios. Sin embargo, esta práctica normativa continúa y en estos momentos se está planteando también realizar una reforma del reglamento del Congreso y del Senado para excluir expresamente su tramitación. Debe exigirse también una conexión material entre la enmienda y el texto principal al que se vincula; es decir, debe exigirse una homogeneidad o congruencia entre la enmienda y el proyecto o proposición de ley objeto de tramitación (STC 119/2011).

técnicamente defectuosas y un riesgo cierto para la seguridad jurídica y la efectividad de los derechos de los ciudadanos²¹.

La debilidad del Gobierno en las Cortes explica la tendencia del Ejecutivo a acudir a esa práctica junto con la recurrente aprobación de decretos leyes. Sin embargo, esta práctica está sujeta a garantías procedimentales menores, por lo que se afecta a los derechos de los ciudadanos y al *ius in officium* de los parlamentarios a que se tramiten las iniciativas legislativas a través del procedimiento adecuado.

La exigencia de requisitos procedimentales, en la elaboración tanto de proyectos de ley como de reglamentos, hace que a los Gobiernos estatal y autonómicos les resulte más sencillo dictar un decreto ley que un simple reglamento. Sin embargo, la fuerza y efectos de una y otra norma no pueden compararse, ni, sobre todo, la posición en la que queda el ciudadano frente al ejercicio de una y otra potestad. Por ello, el Gobierno debería justificar que las medidas adoptadas para afrontar la urgencia otorgan un beneficio superior que el perjuicio ocasionado por evadir los requisitos procedimentales en la elaboración de las normas gubernamentales.

Bibliografía

- Aragón Reyes, M. (2016). *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*. Madrid: Iustel.
- Arana García, E. (2013). Uso y abuso del decreto-ley. *Revista de Administración Pública*, 191, 337-365.
- Astarloa Huarte-Mendicoa, I. (2023). La institución parlamentaria en un tiempo inquietante. En A. de la Iglesia Chamorro (coord.). *El Parlamento a debate en un tiempo nuevo* (pp. 25-75). Zaragoza: Fundación Gimenez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico.
- Carmona Contreras, A. M. (1997) *La configuración constitucional del Decreto-ley*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Carmona Contreras, A. M. (2006). La incorporación de la potestad gubernamental de urgencia a los nuevos estatutos de autonomía: consideraciones críticas. *Revista Vasca de Administración Pública*, 76, 15-37. Disponible en: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.76.2006.01>.

²¹ Estas reflexiones son trasladables al ámbito autonómico, aunque sí se debe matizar que hay excepciones a la exigencia de dictámenes de órganos consultivos: Canarias establece dicha exigencia en el artículo 58.1.b de su Estatuto y otras comunidades autónomas, como Cataluña (art. 77 EAC) o Aragón (art. 58 EAAR), establecen la posibilidad de un dictamen potestativo.

- Expósito Gómez, E. (2018). Calidad democrática en la producción normativa. En J. Tudela (coord.). *Calidad democrática y organización territorial* (pp. 113-128). Madrid: Marcial Pons.
- García-Escudero Márquez, P. (2021). Paralización legislativa y gobierno por decreto-ley. *Revista Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 21, 82-104. Disponible en: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM21.0104>.
- Gómez Corona, E. (2021). La desparlamentarización del sistema político español. De parlamentarismo excesivamente racionalizado a un Parlamento diluido. *Revista de Derecho Político*, 111, 109-136. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.111.2021.31058>.
- Gómez Lugo, Y. (2022a). Efectos en la fragmentación del Congreso en la función legislativa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 126, 155-187. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.126.05>.
- Gómez Lugo, Y. (2022b). Función normativa del Congreso de los Diputados: procedimientos para su renovación. *Revista de las Cortes Generales*, 113, 159-186. Disponible en: <https://doi.org/10.33426/rcg/2022/113/1691>.
- Martín Rebollo, R. (2015). Uso y abuso del decreto-ley: un análisis empírico. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 174, 23-92.
- Martínez Alarcón, M. L. (2024). Recuperando la centralidad del parlamento como poder legislativo y órgano de control al Gobierno. En *El Estado del derecho en el siglo XXI. Actas del XX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (pp. 161-193). Valladolid: Universidad de Valladolid.
- Montilla, J. A. (2022). Parlamentarismo en España: algunas revisiones necesarias. *Revista Derecho Constitucional Europeo*, 38, 255-267.
- Nieto-Jiménez, J. A. (2024). *Consecuencias de la fragmentación y la polarización en las Cortes Generales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Núñez Lozano, C. (2003). El decreto-ley como alternativa a la potestad reglamentaria en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad. *Revista de Administración Pública*, 162, 337-358.
- Porras Ramírez, J. M. (2023). ¿Está en crisis el Estado de Derecho y la separación de los poderes por un ejercicio distorsionado de las funciones parlamentarias? *Revista de Derecho Político*, 117, 43-72. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.117.2023.37920>.
- Porras Ramírez, J. M. (2024). El debilitamiento de las Cortes por la acción de Gobierno ¿una quiebra de la separación de poderes? En G. Moreno González (dir.). *El Estado del derecho en el siglo XXI. Actas del XX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (pp. 123-159). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Tudela Aranda, J. (2021a). Nuevos reflejos de la debilidad del Parlamento. *Cuadernos Constitucionales*, 2, 95-119. Disponible en: <https://doi.org/10.7203/cc.2.22172>.
- Tudela Aranda, J. (2021b). *El Parlamento en tiempos críticos: nuevos y viejos temas del Parlamento*. Madrid: Marcial Pons. Disponible en: <https://doi.org/10.23071/j.ctv2zp4xz4>.