

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID – CAMPUS DE PALENCIA

FACULTAD DE CIENCIAS DE TRABAJO

**ESTADO DE DERECHO, DIVISIÓN
DE PODERES Y DECRETOS-LEYES**

Trabajo Fin de Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

M^a del Mar García Paíno

Junio de 2013

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID – CAMPUS DE PALENCIA

FACULTAD DE CIENCIAS DE TRABAJO

Trabajo fin de Grado: “ESTADO DE DERECHO, DIVISIÓN DE PODERES Y
DECRETOS-LEYES”

Alumna: D^a M^a del Mar García Paíno

Junio de 2013

Tutora del Trabajo Fin de Grado:

Doña Esther Merino Llorente

Profesora Titular de E.U. del Departamento de Derecho Público. Área de
Derecho Administrativo

Facultad de Ciencias del Trabajo. Campus de Palencia. Universidad de
Valladolid

Índice

1. Introducción
2. Estado de Derecho
 - 2.1. Antecedentes
 - 2.2. Etapas en el Estado de Derecho
3. División de Poderes
 - 3.1. Origen y evolución histórica
 - 3.2. Modelos de división de poderes
 - 3.3. La división de poderes en la CE de 1978
4. Decretos-leyes. Régimen constitucional del Decreto-ley
 - 4.1. El presupuesto de hecho habilitante: concurrencia y justificación
 - a. La extraordinaria necesidad
 - b. La urgente necesidad
 - 4.2. Límites materiales al Decreto-ley
 - a. Afectación
 - b. Contenido del Decreto-ley
 - 4.3. La transformación del Decreto-ley en norma parlamentaria. Vías constitucionales de intervención
 - a. La convalidación
 - b. La conversión
 - 4.4. El Control Jurisdiccional
 - 4.5. Utilización del Decreto-ley en la etapa democrática española

5. Conclusiones

6. Bibliografía

1. Introducción

Este trabajo fin de grado tiene por objeto una aproximación a la realidad de los Decretos-leyes en el Estado español tal y como se define en nuestra Constitución (CE). Para ello, se parte de una pequeña reseña histórica sobre el Estado absolutista, como etapa previa al Estado de Derecho; ya que, como todo cambio histórico, surge tras una evolución a lo largo de distintas etapas.

No se puede concebir una reflexión sobre éste tema sin explicar el concepto de la división de poderes, presupuesto para la existencia del Estado de Derecho. Han sido muchos los filósofos y escritores que han aportado sus teorías. Algunas plantean divisiones coincidentes y otras marcan matices diferenciadores, de modo que cada uno aporta materia suficiente como para infinidad de estudios monográficos, pero en este trabajo he destacado someramente las líneas principales expuestas por algunos de estos autores.

Nuestra Carta Magna parte de la clásica división de poderes entre legislativo, ejecutivo y judicial. Una lectura atenta sobre algunos artículos de nuestra CE permite comprobar el reparto de tareas entre los tres poderes y además observar el control ejercido por cada uno de ellos para evitar desviaciones de poder.

El ordenamiento jurídico reconoce el Decreto-ley como norma con rango de ley. El poder ejecutivo puede recurrir a su uso cumpliendo unos requisitos fijados básicamente en el artículo 86 de la CE. Por supuesto que el hecho habilitante exige la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, pero además existen las limitaciones materiales, ya que hay temas a los que no pueden afectar o de lo contrario podrían ser considerados como inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.

En el marco del principio de división de poderes, el poder legislativo controla la actuación del ejecutivo, en tanto en cuanto que ejerce un control del Decreto-ley, de manera que debe decidir si deroga o convalida dicha norma. Y como se trata de normas con rango de ley, el control de los Decretos-leyes por posible vulneración de lo establecido en la CE corresponde al Tribunal Constitucional.

Conocer el significado y la relevancia social que implica el Estado de Derecho, es muy importante para un Graduado en Relaciones laborales y Recursos humanos, ya que su trabajo implica la defensa de unos derechos, tanto sociales, económicos, como laborales de los trabajadores; bien ejerciendo funciones de asesoramiento o bien desempeñando puestos directivos de recursos humanos en la empresa.

El Estado de Derecho conlleva una división de poderes entre legislativo, ejecutivo y judicial, principalmente. Desde este planteamiento se entiende que las normas legales que integran el ordenamiento jurídico deben surgir del poder legislativo, titular de la potestad legislativa, es decir, de la potestad para dictar leyes, normas jurídicas que son expresión de la voluntad popular. Sin embargo, existen supuestos como son los Decretos-leyes, esto es, normas con rango de ley, que son dictados por el poder ejecutivo en el ejercicio de una potestad que le confiere la CE.

Un Graduado en Relaciones laborales y Recursos humanos debe conocer el sistema institucional, la estructura y el orden jerárquico de las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico. En la actualidad muchos Decretos-leyes regulan materias como contratos laborales, prestaciones por desempleo, expedientes de regulación de empleo e infinidad de materias laborales. Por tanto, antes de ver el contenido de los Decretos-leyes, debe conocer los presupuestos que, según determina el artículo 86 de nuestra CE, habilitan al Gobierno para dictarlos.

La justificación de este trabajo se encuentra en la necesidad de examinar los presupuestos para que el Gobierno pueda dictar Decretos-leyes conforme a la CE y a la doctrina del Tribunal Constitucional, órgano que es el supremo intérprete de la CE. Ese examen parece más oportuno en el momento actual, teniendo en cuenta la situación de la presente legislatura, que destaca por el elevado número de Decretos-leyes dictados. Hasta la redacción de este trabajo fin de grado se han publicado en el período de 17 meses treinta y seis Decretos-leyes.

Este trabajo se ajusta a las competencias específicas del título de Grado en Relaciones laborales y Recursos humanos, relativas al área de conocimiento

Derecho Administrativo, que versan sobre las relaciones laborales (marco normativo y capacidad para interrelacionar las disciplinas que las configuran), teniendo en cuenta que se fijan como contenidos del área los principios constitucionales y la organización del Estado, así como el ordenamiento jurídico administrativo.

2. Estado de Derecho

2.1 Antecedentes

El modelo feudal se caracterizaba por una división vertical de la sociedad en distintos estamentos (rey, vasallos y subvasallos). Un estamento superior no puede intervenir en el ámbito del dominio de un estamento inferior (más allá del pacto feudal existente). El poder lo detenta en su mayor grado el rey y aquellos que están en el estamento superior, los grandes vasallos, llamados capite tenentes.

Posterior al modelo feudal, se fue implantando el modelo de Estado llamado “constitución estamental”. Este sistema presenta un reparto de poderes entre dos estamentos básicamente, por un lado está el rey, al que se le atribuye la función de gobernar; por otro lado está el llamado regnum, que está formado por distintos estamentos, a saber, el clero, la nobleza y el pueblo llano.¹

A partir de este modelo, la sociedad fue evolucionando hacia un Estado absolutista. En Europa se consolidó coincidiendo con las monarquías absolutas. En este tipo de sociedad el gran y absoluto soberano es el monarca. Se identifica al monarca con la nación. Históricamente podemos hablar de Estado absolutista centrándonos en los siglos XVI al XVIII, es decir, después del renacimiento y la caída del Estado feudal.

A lo largo de los siglos, se produce una evolución social, cuando se van produciendo cambios sustanciales en el pensamiento de las personas. Esta evolución de la sociedad derivó en el decaimiento del Estado absoluto dando paso al Estado de Derecho.

Se considera como Estado de Derecho, aquel en el que existe un orden jurídico caracterizado por un Estado sometido a la ley y al respeto de los derechos de los ciudadanos.

¹ Vid. GARCIA-PELAYO, M: “La división de poderes y su control jurisdiccional”, Revista de Derecho Político, número 18-19, 1983, pág. 8

Podemos señalar unas características propias del Estado de Derecho:

- existe una norma suprema, por lo general llamada Constitución.
- se establece un orden en las fuentes del ordenamiento jurídico.
- el Estado está sometido al ordenamiento jurídico, de manera que toda actuación debe estar basada en una norma legal escrita.
- existen elecciones libres, para decidir a través de sufragio quién formará el gobierno que dirija el Estado.
- se reconocen una serie de derechos fundamentales y se fijan unas garantías para hacerlos cumplir. En especial se hace hincapié en garantías como el habeas corpus, el amparo y el habeas data.
- debe mantenerse la independencia del poder judicial. Se establecerán procesos con más de una instancia, de manera que pueda revisarse por un tribunal superior lo dictado por otro órgano judicial.
- se establecerán órganos y mecanismos para controlar los actos estatales. Ya que se exigirá la responsabilidad del Estado por sus hechos.

Por todo ello, se puede decir que un Estado de Derecho básicamente está definido por tres elementos fundamentales, como son:

1. La división de poderes
2. La legalidad de los órganos de gobierno (administración)
3. Los derechos fundamentales de los individuos.

2.2 Etapas en el Estado de Derecho

Por supuesto, la sociedad, que es la parte más importante de todo Estado, día a día evoluciona. Por ello, podemos destacar varias etapas en la evolución del Estado de Derecho.

1) Estado liberal de derecho

Esta primera etapa coincide con la época del constitucionalismo. En esta época influye muchísimo la filosofía que motivó la revolución francesa, de manera que propició la teoría de la división de poderes.

Viene marcada por un Estado que garantiza el desarrollo de la vida de los ciudadanos, dejando hacer a éstos. Sobre todo en cuestiones económicas, es una época marcada por un Estado no intervencionista y que deja actuar al mercado libremente.

2) Estado social de derecho

Históricamente, se corresponde a la época posterior a la revolución industrial. A lo largo de los años existen diversos condicionantes que marcan la evolución de la sociedad, como ejemplos se pueden destacar:

- La revolución industrial
- los horarios excesivos de trabajo
- las condiciones laborales inhumanas
- las huelgas laborales
- los movimientos sindicalistas
- las revueltas sociales reclamando mejoras en sus condiciones laborales, económicas y sociales
- el establecimiento de nuevas tecnologías: maquinaria industrial, el telégrafo, el ferrocarril, el teléfono, etc.

Todos estos cambios llevaron al Estado a evolucionar y convertirse en Estado intervencionista. Así se produce el reconocimiento por el Estado de unos derechos humanos, cambios económicos y mejoras sociales, como puede ser el derecho de sindicación, el derecho de huelga, el derecho a unas mejoras en las condiciones laborales, etc.

Se pueden destacar varios cambios respecto al Estado liberal:

-el Estado tiene el derecho y el deber de intervenir en la vida económica en defensa del interés general.

-el Estado intervencionista presta servicios a la sociedad, como por ejemplo la seguridad social.

El poder ejecutivo se muestra como dirigente del Estado, sobre todo en materia económica.

El poder legislativo aumenta su función de control. Al principio, en el Estado de Derecho, la Administración (Estado) no intervenía económica ni socialmente, de manera que la Administración se ceñía a la ley, y el margen de discrecionalidad en su actuación estaba muy delimitado. En el Estado social, el principio de legalidad evoluciona, de modo que el Estado asumió cometidos muy variados, de forma que incluso algunos no los podía realizar directamente, prestando los servicios a través de terceros. En esta situación el legislador no puede conocer todos los detalles de la actuación del Estado y por tanto, las leyes que dicta no pueden abarcar todas las materias que necesita regular. Esto conlleva a que sea la Administración quien establezca sus normas de actuación y por tanto el Estado no sólo se rige por leyes sino también por las normas dictadas por la Administración (reglamentos). Esta evolución del principio de legalidad permite más libertad de actuación.

3. División de Poderes

3.1 Origen y evolución histórica

-En 1657 **Levellers** publica “An examination of the political part of Mr. Hobbes’s Leviathan”. En este libro plantea que hay tres grados de poder:

1-el legislativo

2- el judicial

3-el ejecutivo

Lo plantea más que como una división de poderes, como un reparto de funciones del Estado.

-En torno a 1690 **Locke** plantea la necesidad de limitar el poder tanto del rey como del parlamento. Para él existe un poder legislativo, como órgano investido de poder a través del consenso del pueblo, que ha elegido al legislativo por sufragio. Este poder legislativo, no obstante, debe tener unos límites que son:

-la ley, como poder superior

-el mantenimiento de la libertad

De este modo, todos los sujetos y todos los poderes, incluido el rey están sometidos a la ley.

El poder ejecutivo debe estar basado en un órgano permanente, de modo que pueda controlar la ejecución y aplicación de las leyes.

Este autor plantea un equilibrio perfecto entre el poder ejecutivo y el poder legislativo. Sin embargo, no estableció los mecanismos necesarios para controlar las relaciones entre parlamento y rey.²

² Vid. BERNING PRIETO, A.D., op. cit. “División de poderes en las transformaciones del Estado de Derecho I”, www.noticiasjuridicas.com

-Montesquieu, gran pensador de la ilustración francesa, es considerado como el gran defensor de la teoría de la división de poderes.³

Delimitó la racionalidad funcional, es decir, asignó una función a cada órgano, cada poder (legislativo, ejecutivo y judicial) debe ser ejercido por un órgano distinto.

El poder ejecutivo se lo encargó al rey.

El poder legislativo se desarrolla a través de dos cámaras. La cámara alta en la que participa la nobleza y la cámara baja en la que participa el pueblo.

El poder judicial, encargado a los tribunales.

Su obra más destacada es “L’ esprit des Lois”, en ella plantea un modelo de reparto de funciones determinando claramente la separación de los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, indicando que cada uno de ellos debe fiscalizar a los otros dos, tratando de evitar que se produzca un abuso de poder por alguno de los poderes⁴. A este planteamiento se le ha llamado sistema de “pesos y contrapesos”.

Montesquieu defiende sobre todo la libertad individual de cada ciudadano. Para él, el mayor enemigo de la libertad es el poder, y plantea como máxima que el poder sólo puede ser detenido por el poder, por eso es preciso repartir el ejercicio del poder entre varios órganos, para que unos controlen a los otros.⁵

-Rousseau, filósofo y escritor que influyó significativamente en la revolución francesa; en su obra “Contrato social”, manifiesta que la legitimidad del Estado deriva de la supremacía de la voluntad general (la que tiene el pueblo) sobre la voluntad particular (la de los individuos).

³ Universidad de Navarra, Introducción III-Estado de Derecho. “El Estado, bases constitucionales del Estado español e instituciones españolas y comunitarias”

⁴ Vid. BERNING PRIETO, A.D., op. cit

⁵ Vid. CIFUENTES DUQUE, F. “La separación o división de poderes según Montesquieu”, [www.suite101.net/política y sociedad/Ideologías](http://www.suite101.net/política_y_sociedad/Ideologías)

Para Rousseau todas las distintas formas de gobierno tienen unas ventajas e inconvenientes, pero ante todo defiende que el gobierno debe basarse en la voluntad del pueblo.

-**Kant** (1785), considera la división de poderes como un factor constitutivo del Estado de Derecho. Plantea la división en base a principios lógicos de reparto de funciones para una correcta organización del Estado, dejando de lado la teoría de control de unos poderes a otros. Ante todo defiende la supremacía de la ley, para garantizar la libertad de los ciudadanos.

-Las teorías políticas del siglo XIX en Europa y sobre todo en Alemania, mantienen el principio de la división de poderes pero más como una forma de organización eficaz, y no como una forma de mantener el equilibrio en el reparto de poder.

Se puede destacar la aportación de **Benjamin Constant** (1815), defiende la existencia de otro poder, uno neutro o poder armónico. Benjamín encarga a este poder la función de control de los otros tres poderes. Este nuevo poder correspondería al jefe del Estado, como órgano independiente del poder ejecutivo.

-En el siglo XX y sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial, se reconoce a la Constitución como norma suprema, que recopila los derechos fundamentales y los valores materiales. Se establecen los Tribunales Constitucionales como guardianes supremos de su cumplimiento y mantiene al juez subordinado a la Constitución.

3.2 Modelos de división de poderes

Puesto que existen tantas aportaciones doctrinales, diversas teorías y variados puntos de vista sobre la división de poderes, se podría hablar de muchos modelos de reparto de poderes; pero en realidad la teoría más generalizada es la que plantea dos posibles modelos⁶.

⁶ Vid. GARCIA PELAYO, M., op. cit., pág. 12

1. Modelo dualista.

En este modelo, el parlamento (legislativo) y el gobierno (ejecutivo) no están perfectamente separados, sino que más bien están tan relacionados que se puede considerar sólo un poder.

De hecho, en los regímenes parlamentarios, el gobierno está formado por miembros del partido político que ha obtenido más votos en el sufragio, y a su vez, es el mismo partido el que tiene más representantes en el parlamento. Por tanto es una fuerza política la que dirige tanto el poder ejecutivo como el legislativo.

El poder judicial sí es un poder independiente, y se encarga de garantizar el respeto a la CE y al resto del ordenamiento jurídico.

2. Modelo pluralista.

En este modelo destacan algunas características esenciales, como son:

- a) Existencia de una constitución como norma suprema, por tanto los poderes del Estado debe estar sujetos a las normas en ella fijadas.
- b) En un Estado democrático y libre distingue entre dos grandes campos de actuación. Por un lado existe el ámbito de actuación del Estado, entendido como el conjunto de órganos que lo integran. Por otro lado existe el ámbito de actuación de la sociedad y los individuos que la integran.

Para garantizar que no se traspasen los límites de estos ámbitos de actuación, existe el Tribunal Constitucional. Utiliza diversos medios para conseguir estas garantías, como pueden ser el recurso de amparo, el cumplimiento de la constitucionalidad de las leyes, los recursos o las cuestiones de inconstitucionalidad, así como resolver los posibles conflictos entre órganos constitucionales.

- c) Reparto horizontal de poderes.

En principio se mantiene un reparto de poderes como defendió Montesquieu, pero se admite que hay funciones que pueden ser compartidas o desarrolladas por varios poderes.

Un órgano como el parlamento puede desempeñar funciones legislativas, pero también funciones de control político del ejecutivo.

A su vez, se reconoce que el poder legislativo no sólo se realiza por el parlamento, sino que también se puede hacer a través de cooperación entre parlamento y gobierno. Se reconoce poder legislativo al gobierno desde el momento en el que se permite que éste presente proyectos de ley, desarrolle Decretos-leyes o incluso cuando el propio parlamento delega la función legislativa y el gobierno presenta Decretos Legislativos.

d) Reparto vertical de poderes.

Se estructura un reparto de competencias en función del ámbito territorial de actuación. Así por ejemplo, se entienden los límites competenciales o de actuación de los distintos órganos, en todo el territorio nacional, o bien en el ámbito de una comunidad autónoma, una provincia o un municipio⁷.

e) Carácter temporal.

Los órganos elegidos a través de sufragio suelen tener una duración determinada, de manera que la voluntad del pueblo pueda coincidir con la forma de actuar de los órganos de gobierno, y en caso de no ser así, se actualizan los órganos de gobierno a través de nuevas elecciones.

3.3 La División de poderes en la Constitución Española de 1978

La CE de 1978 declara ya desde el comienzo, en su preámbulo, que nos encontramos en un Estado de Derecho, y como tal expresa el sometimiento de todos a la CE y al resto del ordenamiento jurídico.⁸

⁷ Vid. GARCIA PELAYO, M., op. cit., pág. 13

⁸ El Preámbulo de CE establece: “La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de:

-Garantizar la convivencia democrática dentro de la CE y de las leyes conforme a un orden económico y social justo.

-Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular”.

Desde el artículo 1 de la CE se reconoce que “la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”⁹, esto es, el poder supremo, soberano reside en el pueblo, y del que surgen los demás poderes.

Ahora bien, a partir de este primer artículo la CE establece un reparto de funciones y una organización del Estado que plasma la clásica teoría de la división de poderes entre el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial.

El principio de división de poderes, que es imprescindible para que pueda hablarse de Administración pública y del principio de legalidad, se reconoce de forma clara a lo largo del articulado del texto constitucional, sobre todo en la regulación que la CE hace de cada uno de los Poderes del Estado. Así el Título III se refiere a las Cortes Generales, que tienen por función el ejercicio de la potestad legislativa (art. 66.2); el Título IV, con la rúbrica “Del Gobierno y de la Administración”, regula lo relativo al Poder Ejecutivo, otorgando al Gobierno el ejercicio de “la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución Española y las leyes” (art. 97), y el Título VI se refiere expresamente al Poder Judicial, a quien le corresponde la potestad jurisdiccional “juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado” (art. 117.3)

Dicho reparto de funciones supone que exista una estructura organizativa con distintos centros de decisión, recuperando la teoría de control de unos Poderes sobre otros y de relaciones entre ellos, así se pone de manifiesto a lo largo del articulado de nuestro texto constitucional. Podemos ver algunos ejemplos con los siguientes artículos:

-control de las Cortes sobre el poder ejecutivo, en el artículo 66.¹⁰

⁹ El artículo 1 de CE señala: “1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

¹⁰ El artículo 66 de CE indica: “1-Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado. 2- Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la CE”.

-ejercicio de potestad normativa por el ejecutivo, en lugar del poder normativo del poder legislativo, véase el artículo 97.¹¹

-actuación del poder judicial y control sobre el ejecutivo, artículo 106.1 y 117:¹²

Además pretende que las personas que tomen decisiones en el ámbito de un determinado órgano de poder, no puedan tomar parte en las decisiones de otro órgano distinto. Por ello la CE prevé una serie de incompatibilidades, que se ponen de manifiesto en distintos preceptos, como el artículo 70.1 que fija dichas incompatibilidades para los diputados y los senadores (poder legislativo).¹³

¹¹ Según el artículo 97 de CE: “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la CE y las leyes”.

¹² El artículo 106.1 de CE proclama: “Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.

El artículo 117 de CE establece: “1.-La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley...4.-El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.”

¹³ Como señala el artículo 70 de CE “La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprenderán, en todo caso:

- a) A los componentes del Tribunal Constitucional.
- b) A los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con la excepción de los miembros del Gobierno.
- c) Al Defensor del Pueblo.
- d) A los Magistrados, Jueces y Fiscales en activo.

El artículo 98.4 determina las incompatibilidades de los miembros del gobierno (poder ejecutivo)¹⁴ y los artículos 127 y 159.4 se refieren a los jueces y magistrados, así como a los miembros del Tribunal Constitucional.¹⁵

La CE expresa que las Cortes son elegidas por el pueblo a través de sufragio, y a su vez las Cortes eligen al Presidente del Gobierno, por lo que se puede apreciar cómo en este caso también se matiza la separación de poderes.

Se reconoce la existencia de partidos políticos, los cuales van a intentar tener la máxima participación o representación tanto en las Cortes como en el gobierno. Es evidente que la oposición no se producirá entre los distintos partidos políticos, sino entre gobierno y Cortes por un lado y por otro lado el resto de partidos políticos con menor representación. Lo cual facilita otro ejemplo de incumplimiento de la separación de poderes.

Por último, destacar cómo la propia CE plantea una división de poderes distinta a la clásica, ya que otorga al poder judicial y al Tribunal Constitucional, en el

e) A los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo.

f) A los miembros de las Juntas Electorales.”

¹⁴ El artículo 98.4.1 de CE manifiesta: “La ley regulará el estatuto e incompatibilidades de los miembros del Gobierno.”

¹⁵ El artículo 127 de CE establece: “1-Los Jueces y Magistrados así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales. 2-La ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos.”

Como indica el artículo 159.4 de CE: “La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil. En lo demás los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial.”

ejercicio de su respectiva potestad jurisdiccional, un control sobre los otros dos (legislativo y ejecutivo), como dejó patente el artículo 106.1, citado anteriormente. Además ejerce un control a través del Tribunal Constitucional, resolviendo los recursos de inconstitucionalidad y las cuestiones de inconstitucionalidad. Los poderes públicos están sometidos a la ley, y por tanto, cuando los jueces consideran que una ley o norma con rango de ley, puede ser contraria a la CE, plantean la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

4. Decretos-leyes. Régimen constitucional del Decreto-ley

El Decreto-ley es una norma con rango de ley, dictada por el Gobierno, es decir, un órgano que no constituye el poder legislativo.

Según la definición de Decreto-ley dada por Morillo-Velarde Pérez es una "peculiar forma de producción legislativa caracterizada por la actuación concurrente del Gobierno y del Congreso de los Diputados; al primero corresponde la iniciativa y la determinación de su contenido y al segundo la decisión sobre sus efectos, incorporándolo o no definitivamente al ordenamiento jurídico".¹⁶

Nuestra CE regula el Decreto-ley en el artículo 86, donde se define, y se establecen sus presupuestos y peculiaridades, la materia que no puede regularse por este medio y los límites temporales que se aplican para mantener su vigencia.¹⁷

4.1 El presupuesto de hecho habilitante: concurrencia y justificación

La CE establece claramente la división de poderes. Está perfectamente delimitado el poder legislativo, que recae en la Cortes Generales. Para que se pueda dar una utilización del poder legislativo por parte del Poder Ejecutivo, es

¹⁶ Cfr. MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I.: "El Decreto-ley en la Constitución Española y en la Jurisprudencia constitucional", en *Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, pág. 824

¹⁷ El artículo 86 de CE indica: "1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general. 2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. 3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de Ley por el procedimiento de urgencia".

preciso que exista un hecho reconocido en la CE, y éste no es otro que la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad. En este momento, el ejecutivo ya puede dictar un Decreto-ley.

El Tribunal Constitucional a través de sus sentencias ha determinado que entre el presupuesto de hecho del Decreto-ley y las medidas que en dicho Decreto-ley se incluyen, debe existir una "conexión de sentido". Esto quiere decir que en un Decreto-ley no se pueden incluir disposiciones que no estén directa o indirectamente relacionadas con la situación que ha provocado tal Decreto-ley¹⁸.

El artículo 86.1 de la CE establece que se puede dictar Decretos-leyes "en caso de extraordinaria y urgente necesidad". Con esta expresión se pretende limitar los supuestos en los que la potestad legislativa no es ejercida por las Cortes Generales, sino por el Gobierno.

Nos encontramos con que dicha expresión se considera claramente un concepto jurídico indeterminado, ya que la CE no determina en qué consisten dichas situaciones de extraordinaria y urgente necesidad. Según autores relevantes como Salas Hernández "no se estará en presencia de un caso de extraordinaria y urgente necesidad cuando la situación pueda razonablemente esperar a ser regulada por una ley aprobada por las Cortes Generales".¹⁹

Ahora bien, esta opinión de Salas Hernández, compartida por un sector de la doctrina, no es compartida por el Tribunal Constitucional,²⁰ como se refleja en la Sentencia (STC) nº 29/1982 (recurso de inconstitucionalidad 238/1981 contra el Real Decreto-ley 10/1981, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social), la STC nº 6/1983 (cuestiones de inconstitucionalidad 19/1982 y 20/1982, en relación con la Disposición transitoria segunda, b) del Real Decreto-ley de 20 de julio de 1979, sobre medidas urgentes de financiación de Haciendas Locales) y la STC nº 111/1983 (en recurso de inconstitucionalidad

¹⁸ Vid. MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I., op. cit., pág. 831

¹⁹ Cfr. SALAS HERNÁNDEZ, J.: "Los Decretos-leyes en la teoría y en la práctica constitucional" en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 274

²⁰ Vid. SALAS HERNÁNDEZ, J., op. cit., pág. 275.

116/1983 contra el Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, sobre expropiación, por razones de utilidad pública e interés social, de los Bancos y Sociedades que componen el grupo Rumasa, S. A.).

Analizando su jurisprudencia podemos ver cómo defiende la idea de la “necesidad relativa”, esto es, reconoce legitimidad constitucional a Decretos-leyes dictados según las necesidades del Ejecutivo de ese momento, y el cumplimiento de sus programas políticos. Podemos ver cómo el Gobierno discrecionalmente decide si existe tal situación de extremada y urgente necesidad, quedando reservado para el Tribunal Constitucional su control a posteriori.

Haciendo una lectura de las exposiciones de motivos de los Decretos-leyes, se puede ver cómo en algunos casos no se justifica la necesidad y urgencia por la que se producen, y en otros se hace una referencia mínima, puesto que se considera evidente la existencia de tales circunstancias.

a. La extraordinaria necesidad

La primera cuestión a plantearse es identificar si la condición de “extraordinaria” se refiere a la situación real vivida en ese momento por la sociedad, o bien se entiende como un adjetivo calificativo del propio Decreto-ley, como instrumento normativo²¹.

En general, la doctrina se muestra de acuerdo al entender que “extraordinaria y urgente necesidad” constituye una situación anómala, fuera de lo habitual, no cotidiana u ordinaria. Ahora bien, sin llegar a equiparar dicho carácter de extraordinaria y urgente necesidad con situaciones excepcionales de emergencia, que puedan ser una amenaza al orden constitucional, como indica el Tribunal Constitucional en su STC nº 6/1983.²²

Hay que distinguir, situaciones extraordinarias, no ordinarias, reguladas por Decreto-ley, de situaciones de excepción o emergencia, como son las

²¹ Vid. CARMONA CONTRERAS, A. M^a: *La configuración constitucional del Decreto-ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 76

²² Vid. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 78

planteadas en el artículo 116 de la CE, y que se regulan específicamente en la Ley Orgánica 4/1981, de los Estados de alarma, excepción y sitio.

Se entiende que se realiza un uso correcto constitucionalmente hablando, del Decreto-ley, en respuesta a situaciones en las que es necesaria una actuación responsable por parte del Gobierno, como poder ejecutivo democráticamente elegido, ante una situación en la que el Estado Social está padeciendo una fuerte crisis estructural y se producen demandas en los distintos ambientes socio-económicos, que necesitan respuestas urgentes.

No siempre que existe una necesidad se produce una respuesta jurídica. Según Carmona Contreras para que se produzca tal respuesta han de concurrir dos factores²³:

1. El elemento fáctico.

Esto es, la necesidad tiene un carácter real, palpable, para toda la sociedad, o bien para un sector de ella. Existe una necesidad patente por parte de la sociedad de una demanda al ejecutivo para que dicte una norma jurídica que regule la citada realidad.

2. El factor teleológico.

El carácter finalista es imprescindible a la hora de plantear la reivindicación social. Para que dicha reivindicación sea relevante jurídicamente es necesario que exista una correlación con los objetivos o fines que la sociedad considera necesarios.

Quiere decir, que para que un evento declarado necesario por parte de la sociedad se considere jurídicamente relevante es necesario que exista una concatenación entre el objeto (la necesidad) y la obligación pública de atender dicho objeto.

²³ Vid. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 87

Se define la necesidad absoluta como aquellos supuestos de excepción y emergencia. En estos supuestos se trata de conservar los bienes públicos y defender y asegurar los valores fundamentales de la CE. No cabe duda, que existen situaciones excepcionales previstas en el artículo 116 de la CE, y que son los Estados de alarma, excepción y sitio. El Tribunal distingue claramente las necesidades impuestas en el artículo 116²⁴ y suaviza la interpretación de la "urgente necesidad" establecida en el artículo 86, indicando que es una "necesidad relativa" y "relativamente urgente".

Se considera necesidad relativa aquella situación que por sí misma no supone un peligro para el orden constitucional. Se entiende como tal si la ha declarado así el Gobierno al actuar como poder ejecutivo, teniendo en cuenta sobre todo la premura temporal.

El Decreto-ley plantea soluciones a los continuos cambios de la sociedad. Se entiende que es constitucionalmente lícito para acometer normativamente, de forma inmediata, no sólo circunstancias de necesidad, difíciles de prever, que han de ser removidas en aras a la consecución del objetivo de gobernar el país; sino también otras en las que el dato de la imprevisibilidad no aparece en absoluto, y en relación a las que se exige simplemente una urgente intervención jurídica.

b. La urgente necesidad

Se considera la urgencia como la condición básica por la cual se confiere al Ejecutivo la posibilidad de dictar Decretos-leyes.

La urgencia no se refiere únicamente a la condición temporal inherente a la normativa dictada por el Gobierno, quedando patente la posibilidad de reacción inminente. Además se refiere a la capacidad para solventar una necesidad, en un plazo improrrogable de tiempo, de modo que no se puede recurrir a los procedimientos normales de producción normativa.

²⁴ El artículo 116 de CE promulga: "1. Una Ley orgánica regulará los Estados de alarma, de excepción y de sitio y las competencias y limitaciones correspondientes."

Una situación de necesidad sin más no habilita al Gobierno (como poder Ejecutivo) a ejercer la potestad legislativa, prevista en el art. 86 de la CE. Mientras que cuando a la situación de necesidad se le une la condición temporal de una respuesta urgente frente a dicha necesidad, entonces, de esta forma, la urgente necesidad va a permitir al Ejecutivo el desarrollo normativo a través del Decreto-ley²⁵.

Partimos de la definición de necesidad como una situación determinada en la que se denota una demanda social concreta e inmediata.

A partir de esta definición, se declara la “necesidad urgente como aquella situación en la que se verifica una determinada condición fáctica que expresa la manifestación explícita y categórica de una exigencia social, imprevista o imprevisible, de la que se deriva de forma inmediata y directa una norma obligatoria a la que el ordenamiento jurídico no puede sustraerse”.²⁶

Una vez reconocida la urgente necesidad, el órgano que puede responder más rápidamente es el Gobierno. Cuando se reconoce una urgente necesidad, se produce la alteración de la distribución de competencias entre los poderes legislativo y ejecutivo, de tal manera que se le atribuye la facultad normativa al ejecutivo, ya que su respuesta es más rápida que si se espera a la conclusión de un proceso normativo en el Parlamento.

La urgente necesidad produce que el Gobierno actúe de forma excepcional y extraordinaria, pero sin resultar una invasión antijurídica en las competencias legislativas parlamentarias. De modo que la alteración del normal reparto de competencia/poderes (Legislativo/Ejecutivo), es excepcional y extraordinaria, casi inevitable.

Ante esta “invasión” de sus competencias, el legislativo no puede aceptar sin más, sino que se realiza un control por parte del Parlamento, verificando si la actuación del Ejecutivo se ha realizado correctamente. Así se intenta dotar de legalidad al Decreto-ley dictado por el Gobierno.

²⁵ Vid. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 87

²⁶ Cfr. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 115

La urgencia es un concepto subjetivo, indeterminado. Su determinación corresponde a la decisión discrecional del ejecutivo.

Los acontecimientos de nuestra sociedad, que es una sociedad en continua expansión y evolución, obligan al ejecutivo a dictar continuamente respuestas urgentes, consideradas así por dos condiciones concatenadas:²⁷

1 El tiempo de acción: La acción gubernamental está condicionada por la rapidez con la que debe actuar ante los cambios sociales.

2 El factor tiempo de respuesta: Va a obligar a que lo “apremiante” sea regulado antes que lo “importante”.

El Tribunal Constitucional siguiendo a un sector de la doctrina italiana, dice que una necesidad es urgente si no es posible responder ante ella utilizando el procedimiento legislativo de urgencia. El alto Tribunal plantea que hay varios indicios con los que se puede determinar la inexistencia de una situación de urgente necesidad. Un indicador de tal inexistencia es el hecho de la publicación del acuerdo de convalidación en un plazo superior a los treinta días. Otro indicador son los intervalos temporales entre aprobación, publicación, entrada en vigor y efectividad de las normas. Si realmente es urgente, dichos intervalos de tiempo deberían ser mínimos.²⁸

“La urgente necesidad de proveer normativamente se identifica y concreta únicamente en relación con el contenido de las disposiciones emanadas al efecto”.²⁹

Las disposiciones tienen una vigencia temporal limitada. Ahora surge la cuestión sobre cómo decidir cuándo se inicia y cuándo termina una urgente necesidad. Resulta muy complejo decidir cuál es el momento a partir del cual una situación empieza a necesitar una acción urgente, y por supuesto no es

²⁷ Vid. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 120

²⁸ Vid. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 121

²⁹ Cfr. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 122

una decisión objetiva, sino que viene marcada por las circunstancias del momento al que debe responder la norma dictada.

Otro aspecto importante a tener en cuenta es la confusión que se produce habitualmente entre la validez de una norma y su vigencia. Una norma puede dejar de aplicarse si la situación que la originó ha dejado de existir. Sin embargo, hasta que no haya otra norma posterior que la sustituya y la derogue, la norma inicial seguirá siendo plenamente válida y por supuesto vigente.

La CE indica que las disposiciones legislativas dictadas por el Gobierno, en concreto el Decreto-ley, tienen el carácter de provisionalidad. Ahora bien, la provisionalidad no viene dada por el contenido del Decreto-ley, sino por el carácter en sí de dicha disposición normativa, hasta que se produzca su conversión o convalidación por el poder legislativo. En el momento en que interviene el Poder legislativo, en concreto el Congreso de los Diputados, el carácter provisional se agota y el Decreto-ley se incorpora al ordenamiento jurídico de forma permanente.

El Tribunal Constitucional mantiene que la respuesta ante una situación de urgente necesidad ha de ser concreta y con eficacia inmediata.

Ahora bien, no siempre la eficacia de una norma es inmediata, ya que hay ocasiones en las que se pospone el inicio de su aplicación.

El hecho de que un Decreto-ley retrase su efectividad, no quiere decir que no se hayan cumplido los requisitos exigidos para que se produzca un Decreto-ley (es decir, una situación de extraordinaria y urgente necesidad).

El Tribunal Constitucional reconoce la constitucionalidad en estos supuestos en los que la ejecución de las disposiciones se retrasa a un momento posterior.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala que una situación de urgente necesidad exige que se produzca una respuesta jurídicamente hablando de forma más rápida que si se tramitara un proyecto de ley por procedimiento de urgencia. De manera que es más importante la rapidez con la que se consigue una norma que el hecho de que éstas solucionen realmente el problema planteado o que se difiera su eficacia. Lo importante es que se ha

conseguido aprobar, publicar y que entre en vigor un Decreto-ley antes de que transcurra el tiempo necesario para un procedimiento de urgencia.

Como afirma Carmona Contreras “en primer lugar, no parece que sea lo mismo hablar genéricamente de competencia legislativa como manifestación del principio de legalidad que de reserva a la forma de ley parlamentaria como precisa concreción de aquel”.³⁰

La CE muestra la tendencia hacia el uso de la ley, de forma general, sin concretar un régimen jurídico para cada caso específico. Según el Tribunal Constitucional, en las STC nº 111/1983 y STC nº 60/1986³¹, la remisión que hace la CE a la ley, debe entenderse como a la norma aprobada por el poder legislativo, es decir, las Cortes Generales.

Ahora bien, también el poder ejecutivo demuestra tener capacidad legislativa, ya que está posibilitado para dictar normas; pero en casos concretos como pueden ser:

- los decretos legislativos, cuando existe una delegación previa de las Cortes Generales.

- los Decretos-leyes, cuando se produce una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

De modo que el Decreto-ley no vulnera la capacidad legislativa ni el principio de legalidad.

“El aseguramiento de la vigencia del pluralismo democrático requiere, pues, que la Constitución establezca un conjunto de reservas en favor del Parlamento”³². Las Cortes, como asamblea legislativa, parece ser un órgano que tiene una legitimidad democrática sobre materias objeto de regulación legal, es el órgano en el que de forma pública se debaten y discuten las leyes y

³⁰ Cfr. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 136

³¹ STC nº 111/1983, citada anteriormente y STC nº 60/1986 en recurso de inconstitucionalidad 101/1983 contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre, sobre Medidas Urgentes de Reforma Administrativa.

³² Cfr. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 143

su contenido. De manera que se defienden los derechos participativos en el procedimiento de regulación legal, de las minorías frente a las mayorías, ya que todos están presentes en el Parlamento.

De modo que el principio de legalidad está relacionado con la posibilidad de dictar normas, pero no centrándose únicamente en “ley” tal cual se entiende literalmente, sino normas legales.

4.2 Límites materiales al Decreto-ley

La CE delimita la competencia legislativa. El artículo 86.1 de la CE limita taxativamente los supuestos en los que no se puede emitir un Decreto-ley.

a. Afectación

A la hora de determinar aquellas materias que pueden ser reguladas por Decreto-ley, nos atenemos a lo que el artículo 86.1 de la CE establece. En este caso la pieza clave que nos ayuda a entender las limitaciones fijadas por tal artículo, viene centrada en la expresión negativa “no podrán afectar”.

“Se trata pues, de establecer el alcance regulador conferido a esta concreta manifestación de potestad legislativa a cargo del Gobierno (el Decreto-ley), para a continuación, aplicar su sentido a cada una de las materias mencionadas”.³³

El propio Tribunal Constitucional procederá a determinar lo que él mismo entiende por la expresión “no podrán afectar”, en la STC nº 111/1983:

“la cláusula restrictiva del artículo 86.1 de la CE (no podrán afectar) debe ser entendida de tal modo que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la CE....., ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I, ni dé pie para que por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos”.³⁴

³³ Cfr. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 170

³⁴ Cfr. STC nº 111/1983, en recurso de inconstitucionalidad 116/1983 contra el Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, sobre expropiación, por razones de utilidad pública e interés

Como conclusión, se puede decir que el Tribunal Constitucional ha establecido una solución integradora, entendiendo la expresión “no puede afectar”, como una expresión no estricta. Es decir, que el Tribunal Constitucional entiende que la limitación en cuanto a las materias a las que no puede “afectar”, no se entiende de forma literal.

Así pues, el Tribunal entiende el término afectar de un modo flexible y nada estricto; ya que si no lo hiciera así, esto es, de forma flexible, estaría obstaculizando exageradamente el uso del Decreto-ley.

b. Contenido del Decreto-ley

Las limitaciones materiales que impone este artículo intentan impedir que se recurra al Decreto-ley para regular determinadas cuestiones, por muy urgente y necesario que resulte legislarlas. "No se trata, pues, de que en tales casos no existe la necesidad urgente que exige la promulgación de un Decreto-ley, sino de que esto no basta para levantar la barrera de la reserva de ley".³⁵

La redacción del artículo 86.1 enumera las materias a las que "no puede afectar" un Decreto-ley. Por tanto, recoge las materias excluidas de su ámbito de acción.

El artículo 86 de la CE atribuye al Gobierno la facultad de "dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes".

El artículo 86.2 establece unas limitaciones en cuanto al contenido que nunca debe ser regulado por Decreto-ley. Son los siguientes apartados:

1. Las instituciones básicas del Estado
2. Derechos, deberes y libertades del Título I de la CE
3. Régimen de las Comunidades Autónomas

social, de los Bancos y Sociedades que componen el grupo Rumasa, S. A. y, por extensión contra la corrección de errores del referido Real Decreto-ley.

³⁵ Cfr. PALAO TABOADA, C: "La disminución retroactiva de bonificaciones fiscales y los Decreto-ley en materias tributarias", Crónica Tributaria, número 43,1982, pág. 163.

4. El Derecho electoral general

Vamos a entrar en detalle en cada uno de ellos.

1. Las instituciones básicas del Estado.

Esta expresión a priori de comprensión sencilla, en cuanto se comienza a leer con detenimiento, aporta un mar de dudas en cuanto a su comprensión delimitadora.

Como plantea Salas Hernández, por instituciones podemos entender de forma general las organizaciones, pero si nos centramos un poco, podemos interpretar como tales a simples “órganos”³⁶.

El calificativo “básicas” es del todo impreciso, ya que ni siquiera la propia CE determina en ningún momento cuáles son las instituciones que se pueden entender cómo tales.

En último lugar, la expresión “del Estado” tampoco aclara a qué se está refiriendo, ya que puede ser a la Administración central del Estado o se puede referir a otros entes territoriales, ya sean municipios, provincias o comunidades autónomas.

La interpretación aceptada por la mayoría de autores e incluso el propio Tribunal Constitucional en la STC nº 60/1986 en recurso de inconstitucionalidad 101/1983 contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre, sobre Medidas Urgentes de Reforma Administrativa, viene a entender que las instituciones básicas del Estado son “las organizaciones públicas sancionadas a nivel constitucional, cuya regulación está reservada a la ley”.³⁷

Detallando un poco esta interpretación puede deducirse que las instituciones son las organizaciones que estén incluidas o detalladas en la CE. Además el carácter de institución básica se entiende como organización pública, tanto por

³⁶ Vid. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 197

³⁷ Vid. SALAS HERNÁNDEZ, J., op. cit., pág. 280

su carácter estatal, como por su régimen jurídico, quedando así excluidas las organizaciones de carácter privado.

Cabe una última puntualización en cuanto a que su regulación debe hacerse por ley, tanto por ley orgánica como por ley ordinaria, ya que la CE no delimitó su regulación por una de las dos modalidades de leyes.³⁸

Como ejemplos de instituciones básicas se pueden citar, el Gobierno, la Casa del Rey, el Ministerio Fiscal o el Jurado.

Una vez concretado el primer punto, cabe decir por tanto, que el Decreto-ley no puede afectar al ordenamiento de tales instituciones. Según determina el propio Tribunal Constitucional "la prohibición constitucional haría referencia en este supuesto a los elementos estructurales esenciales o generales de la organización y funcionamiento de las instituciones estatales básicas, pero no, en cambio a cualesquiera otros aspectos accidentales o singulares de las mismas";³⁹ esto es, el artículo 86.1 de la CE prohíbe que un Decreto-ley afecte a elementos organizativos y funcionales de las instituciones básicas, permitiendo que afecte a cualquier otro aspecto de dichas instituciones.

2. Derechos, deberes y libertades del Título I de la CE

Se trata de establecer claramente si un Decreto-ley regula o no los elementos esenciales tanto de un derecho como de un deber constitucional.

Hasta ahora hemos visto los límites establecidos expresamente en el artículo 86.1 de la CE, sin embargo los límites ahí establecidos no son los únicos a los que debe someterse un Decreto-ley. En las relaciones entre Poder Legislativo y Poder Ejecutivo se intuyen otras materias que no pueden ser reguladas por Decreto-ley. Estos "límites" se reconocen por el Tribunal Constitucional, cuando indica que "para comprobar si tal disposición legislativa provisional se ajusta a la norma fundamental, habrá que ver si reúne los requisitos establecidos en el artículo 86 de la CE y si no invade ninguno de los límites en él enumerados o

³⁸ Vid. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág198

³⁹ Cfr. STC nº 60/1986 en recurso de inconstitucionalidad 101/1983 contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre, sobre Medidas Urgentes de Reforma Administrativa.

los que, en su caso, se deduzcan racionalmente de otros preceptos del texto constitucional”.⁴⁰

Habrá que detenernos en cada caso para saber si estamos ante un derecho, un deber o una libertad de los ciudadanos y decidir entonces si se puede o no ver afectada por un Decreto-ley. Los derechos y libertades que recoge el Capítulo II del Título I de la CE deben ser regulados, como establece la CE en el artículo 53.1, por ley, bien sea orgánica u ordinaria, según el caso concreto del que se trate, véanse los artículos 53.1 y 81.1.⁴¹

Ahora bien, el Capítulo III del Título I de la CE plantea dudas sobre su regulación. Según explica Carmona Contreras la doctrina está dividida en este punto, aunque parece que la mayoría interpreta que se puede regular dicho capítulo III por Decreto-ley.⁴²

El propio título del Capítulo III es “de los principios rectores de la política social y económica”. Por lo cual, en este Capítulo III no se detallan derechos, deberes o libertades, sino como el propio título dice “principios rectores”. Así pues, se entiende que el Decreto-ley puede regular aquellas materias contenidas en este Capítulo.

Por el contrario, una parte de la doctrina defiende la postura interpretativa que bajo la rúbrica “principios rectores” se encuentra el germen u origen de una

⁴⁰ Cfr. STC nº 60/1986 en recurso de inconstitucionalidad 101/1983 contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre, sobre Medidas Urgentes de Reforma Administrativa.

⁴¹ Según el artículo 53.1 CE: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).”

Como señala el artículo 81.1 CE: “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la CE.”

⁴² Vid. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 201

serie de derechos sociales y económicos, y por tanto también estaríamos hablando de derechos.⁴³

El Tribunal Constitucional ha mantenido una postura aclaratoria en este aspecto, decidiendo que lo expresado en el artículo 86.1 de la CE, en cuanto a no afectación por Decreto-ley de los derechos, deberes y libertades del Título I de la CE, debe entenderse literalmente como se ha expresado en la CE. A este respecto y sobre el Decreto-ley en materia tributaria, existen distintas interpretaciones y posiciones doctrinales. Por ello, es necesario intentar obtener del artículo 86.1 de la CE una interpretación que permita matizar la relación entre el Decreto-ley y la regulación de tributos.

El Tribunal Constitucional señala que "en el sistema constitucional español no rige de manera absoluta el principio de legalidad para todo lo atinente a la materia tributaria, y que la reserva de ley se limita a creación de tributos y su esencial configuración, dentro de la cual puede genéricamente situarse el establecimiento de exenciones y bonificaciones tributarias, pero no cualquier otra regulación de ellas, ni la superior de las exenciones o su reducción o la de las bonificaciones, porque esto último no constituye alteración de los elementos esenciales del tributo".⁴⁴

De esta manera el Tribunal indica que la materia tributaria está prohibida para el Decreto-ley, ya que es materia reservada a ley. No obstante, esta teoría no es aceptada por todos, ya que el Decreto-ley tiene rango de ley. Por tanto, cabe entender como más correcto, que lo que realmente le queda vedado, según la CE, es la configuración de elementos esenciales de los tributos.

⁴³ Vid. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op.cit., pág. 202

⁴⁴ STC nº 6/1983 en cuestiones de inconstitucionalidad 19/1982 y 20/1982, en relación con la Disposición transitoria segunda, b) del Real Decreto-ley de 20 de julio de 1979, sobre medidas urgente de financiación de Haciendas Locales.

3. El régimen de las Comunidades Autónomas

Evidentemente, esta limitación establecida en el artículo 86.1 de la CE va más allá que la simple aprobación de los Estatutos de Autonomía, que el artículo 81.1 de la CE reserva la regulación a través de ley orgánica.⁴⁵

Parece lógico pensar que, puesto que el Decreto-ley es una norma elaborada por el Gobierno de la nación (es decir, por el Poder Ejecutivo), su ámbito competencial no debería sobrepasar la esfera estatal, sin llegar al ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, como indicó el Tribunal Constitucional en la STC nº 76/83, en los recursos previos de inconstitucionalidad, acumulados, núms. 311, 313, 314, 315 y 316/1982, dirigidos contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico.⁴⁶

La CE en los artículos 147, 148 y 149 define los Estatutos de Autonomía como “norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma” y delimita sus competencias.

El Tribunal Constitucional decide que “no existe obstáculo constitucional alguno para que el Decreto-ley, en el ámbito que corresponde a la competencia legislativa de Estado, pueda regular materias en las que las Comunidades Autónomas tengan competencias, pero en las que incida una competencia legislativa del Estado, siempre que esa regulación no tenga como fin atribuir competencias ni delimitar positivamente la esfera de las competencias autonómicas”.⁴⁷

La no afectación al régimen de las Comunidades Autónomas, se interpreta como una limitación no sólo en cuanto al contenido de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas, sino también en cuanto a los

⁴⁵ El artículo 81.1 de CE determina: “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la CE.”

⁴⁶ Vid. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 205

⁴⁷ STC nº 23/1993 en recurso de inconstitucionalidad 706/1986, en relación con determinados preceptos del Real Decreto-ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales.

procedimientos de aprobación o modificación de dichos Estatutos, y también a aquellas leyes que atribuyan competencias a las Comunidades Autónomas.

El artículo 86.1 de la CE es bastante explícito en esta materia, por lo cual, se puede decir que el Decreto-ley no puede afectar:

- al ámbito organizativo ni competencial de las Comunidades Autónomas
- potestades que en relación con ellos otorga la CE al Estado.
- al contenido de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas, ya que estos deben regularse por Ley Orgánica.
- a las funciones coactivas atribuidas al Gobierno por la CE.
- a las transferencias o delegaciones que plantea el artículo 150 de la CE, en los puntos 1 y 2.⁴⁸ El propio Tribunal Constitucional en su Ley Orgánica entiende que “la propia CE reserva determinadas leyes para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas, o para regular y armonizar el ejercicio de las competencias de éstas”.⁴⁹

⁴⁸ Los artículos 150.1 y 150.2 de CE establecen: “1. Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una Ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada Ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas.

2. El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante Ley Orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La Ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.”

⁴⁹ Cfr. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 204

- a las facultades que el artículo 144 de la CE establece como propias de las Cortes Generales.⁵⁰

4. El derecho electoral general

Según el propio Tribunal Constitucional “el alcance y contenido del régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las Entidades territoriales en que se organiza (según el artículo 137 de la CE, es decir, municipios, provincias y comunidades autónomas), salvo excepciones que se hallen establecidas en la misma CE o en los Estatutos de Autonomía”.⁵¹

En este punto no existen distintas interpretaciones doctrinales. El Tribunal Constitucional parece haber establecido claramente que el régimen electoral general debe ser regulado por ley orgánica. Actualmente está regulado por Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio de 1985, del Régimen Electoral General.⁵²

⁵⁰ El artículo 144 de la CE indica: “Las Cortes Generales, mediante Ley Orgánica, podrán, por motivos de interés nacional:

- a. Autorizar la constitución de una Comunidad Autónoma cuando su ámbito territorial no supere el de una provincia y no reúna las condiciones del apartado 1 del artículo 143.
- b. Autorizar o acordar, en su caso, un Estatuto de autonomía para territorios que no estén integrados en la organización provincial.
- c. Sustituir la iniciativa de las Corporaciones locales a que se refiere el apartado 2 del artículo 143.”

⁵¹ STC nº 38/1983 en el recurso previo de inconstitucionalidad 132/1983, contra el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifican determinados artículos de la Ley 39/1978, de Elecciones Locales

⁵² Ley 5/1985. Artículo 1. “La presente Ley Orgánica es de aplicación:

- a) A las elecciones de Diputados y Senadores a Cortes Generales sin perjuicio de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía para la designación de los Senadores previstos en el artículo 69.5 de la CE.
- b) A las elecciones de los miembros de las Corporaciones Locales.

4.3 La transformación del Decreto-ley en norma parlamentaria. Vías constitucionales de intervención

Existen dos procedimientos distintos de transformación del Decreto-ley, en los cuales la intervención del Parlamento desempeña dos funciones, la normativa y la fiscalizadora sobre la actuación del Gobierno.

- a) Por un lado, estaremos ante un proceso de convalidación de un Decreto-ley, cuando el Congreso de los Diputados decida si acepta o no el contenido del Decreto-ley, tal y como está, sin posibilidad de introducir enmiendas.

El Congreso tiene la oportunidad de pronunciarse sobre la convalidación o derogación en bloque del Decreto-ley, previamente a convertirlo en Ley.

- b) Por otro lado, estaremos ante un proceso de conversión en ley, por procedimiento de urgencia, cuando las Cortes Generales, a través del estudio, debate y votación, puede realizar modificaciones sobre el texto inicial, para finalmente aprobarlo como ley.

El Congreso no se pronuncia sobre la convalidación, pero si admite enmiendas al articulado del Decreto-ley, y lo tramita como un proyecto de Ley, por procedimiento de urgencia; y sometiéndolo posteriormente al control del Senado.

En la práctica, la postura aceptada de forma generalizada y además fijada en el artículo 151.4 del Reglamento del Congreso (explicado previamente), establece que después de la votación en el Congreso, para convalidar el Decreto-ley, se

c) A las elecciones de los Diputados al Parlamento de Europa. Letra c) del apartado 1 del artículo 1 redactada por L.O. 1/1987, 2 abril, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, 19 junio, del Régimen Electoral General («B.O.E.» 3 abril).

2. Asimismo, en los términos que establece la Disposición Adicional Primera de la presente Ley, es de aplicación a las elecciones a las Asambleas de las Comunidades Autónomas y tiene carácter supletorio de la legislación autonómica en la materia.”

discute y si es preciso, se vota si el Decreto-ley es tramitado como proyecto de ley, por procedimiento de urgencia.

En cuanto al carácter provisional del Decreto-ley, hay que puntualizar que desde el momento en que éste es convalidado o convertido en ley, (a través de la intervención del Parlamento), tendrá eficacia con fuerza y valor igual que cualquier otra ley.

a. Convalidación

El artículo 86.1 de la CE define el Decreto-ley como “disposiciones normativas provisionales”.

El artículo 86.2 de la CE, establece que “los Decreto-ley deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación” y continúa el precepto que “el Congreso, ha de pronunciarse expresamente dentro de ese plazo de los treinta días siguientes a la promulgación del Decreto-ley, sobre su convalidación o derogación, a través de un procedimiento especial y sumario que establece el Reglamento del Congreso”.

La práctica jurídica ha aceptado que el Congreso al pronunciarse sobre un Decreto-ley no utilice la expresión convalidación, también se admite el uso de “homologación” o “ratificación”⁵³.

Cuando el Congreso convalida un Decreto-ley, no significa que éste se convierta en Ley, no cambia su naturaleza jurídica. En realidad, lo que sucede es que deja de ser una disposición legislativa “provisional” y se convierte en una norma “definitiva”⁵⁴. El Congreso somete a votación la convalidación o no del Decreto-ley. En dicha votación se requiere mayoría simple, tanto para la convalidación como para la derogación (o no convalidación).

⁵³ Vid. SALAS HERNÁNDEZ, J., op. cit., pág.303

⁵⁴ STC nº 111/1983 en recurso de inconstitucionalidad 116/1983 contra el Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, sobre expropiación, por razones de utilidad pública e interés social, de los Bancos y Sociedades que componen el grupo Rumasa, S. A. y, por extensión contra la corrección de errores del referido Real Decreto-ley.

En la práctica la derogación suele estar fundamentada en:

1. Razones de legitimidad. Como puede ser la ausencia del hecho habilitante, o que se pronuncie sobre materias que la CE ha determinado que no pueden verse afectadas por un Decreto-ley.
2. Razones de oportunidad o conveniencia política. Cualquier argumentación basada en el programa político del Gobierno en ese momento, o cualquier explicación sobre la situación social o política del momento.⁵⁵

La CE reconoce potestad legislativa al Ejecutivo, como se ha venido explicando, en determinadas circunstancias y con unos límites concretos. Posteriormente se precisa la convalidación por parte del Congreso de los Diputados, entendiéndose dicho acto como una confirmación o ratificación de la actuación previa del Ejecutivo. No debe entenderse como una rectificación de posibles errores, sino como una ratificación de lo legislado.

El Tribunal Constitucional y gran parte de la doctrina apoyan la idea fiscalizadora que supone la convalidación del Decreto-ley⁵⁶. No solamente se comprueba la existencia de los supuestos constitucionales que justifican haber recurrido a él. Además el Tribunal Constitucional reconoce que se entiende la convalidación como un acto de naturaleza política, discrecional y en el que se valora si la actuación del Ejecutivo se ha realizado siguiendo criterios de oportunidad política y también jurídico-constitucional.⁵⁷

El Congreso de los Diputados realiza un control político sobre la norma emanada del ejecutivo. Ahora bien, hay que ser consciente de la existencia de las mayorías políticas parlamentarias, ya que es obvio que la mayoría en el Congreso de los Diputados apoyará la actuación del Gobierno.

No obstante, cabe destacar que esta actividad de control en el Parlamento, si consigue dar publicidad a la norma elaborada por el Gobierno, produce que

⁵⁵ Vid. SALAS HERNÁNDEZ, J., op. cit., pág. 304

⁵⁶ Vid. CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 253

⁵⁷ STC nº 29/1982 en el recurso de inconstitucionalidad 238/1981 contra el Real Decreto-ley 10/1981, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social.

existan debates sobre ella, tanto a nivel parlamentario como a nivel social, y al fin y al cabo, se entiende que el Parlamento está elegido por la sociedad para representarla y defender sus intereses. Es precisamente en este momento cuando las minorías parlamentarias pueden manifestar sus críticas o sus opiniones contrarias a las de la mayoría parlamentaria.

Según Santolaya Machetti es preciso “determinar si existen suficientes garantías para las minorías de que el procedimiento de control parlamentario sobre el mismo reúne las características de contradicción y publicidad que requiere este tipo de actividad, o es, por el contrario, un mero requisito formal para salvar exigencias, también formales, derivada de una concepción superada en la práctica de la separación de poderes”.⁵⁸

El Reglamento del Congreso de los Diputados establece que cada grupo parlamentario podrá intervenir durante quince minutos. Después de todas las intervenciones, podrán manifestar sus posiciones en otra segunda ronda de intervenciones que durarán como máximo diez minutos. Esta distribución de los tiempos de intervención parlamentaria deja constancia del poco campo de actuación de las minorías parlamentarias, de modo que lo que a priori parecía ser un mecanismo de control político, realmente constituye un mecanismo que permite una actividad limitada.

La CE otorga más intervenciones de control tanto político como normativo, al Congreso que al Senado. Este hecho se hace patente en la convalidación ya que ésta función se la encomienda únicamente al Congreso, excluyendo de plano la actuación del Senado.

El artículo 151.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados establece que “posteriormente al debate y las intervenciones, el conjunto del Decreto-ley se someterá a una votación única. El acuerdo de convalidación o derogación, resultado de la votación, se publicará en el Boletín Oficial del Estado”⁵⁹.

⁵⁸ Cfr. SANTOLAYA MACHETTI, P.: *El régimen constitucional de los Decreto-ley*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 255-256

⁵⁹ Reglamento del Congreso de los Diputados. Artículo 151.2

De esta manera, según defiende esta parte de la doctrina, se realiza una auténtica función normativa, ya que con ésta actuación una norma gubernamental pasa a ser una norma legislativa.

El artículo 151 del Reglamento del Congreso establece el procedimiento que se seguirá para la convalidación del Decreto-ley.⁶⁰

Una vez que se ha acordado la convalidación del Decreto-ley por parte del Congreso, como ya he dicho, éste pierde su condición de “disposición provisional” y se integra en el ordenamiento jurídico. Esto no implica una vigencia indefinida, ya que el propio Decreto-ley puede establecer un plazo de vigencia o duración de sí mismo. Obviamente cualquier Decreto-ley o ley posterior puede derogar la vigencia del Decreto-ley.

⁶⁰ El artículo 151 del Reglamento del Congreso de los Diputados establece: “1.El debate y votación sobre la convalidación o derogación de un Real Decreto-ley se realizará en el Pleno de la Cámara o de la Diputación Permanente, antes de transcurrir los treinta días siguientes a su promulgación, de conformidad con lo establecido en el artículo 86.2 de la CE. En todo caso, la inserción en el orden del día de un Decreto-ley, para su debate y votación, podrá hacerse tan pronto como hubiere sido objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

2. Un miembro del Gobierno expondrá ante la Cámara las razones que han obligado a su promulgación y el debate subsiguiente se realizará conforme a lo establecido para los de totalidad.

3. Concluido el debate, se procederá a la votación, en la que los votos afirmativos se entenderán favorables a la convalidación y los negativos favorables a la derogación.

4. Convalidado un Real Decreto-ley, el Presidente preguntará si algún Grupo Parlamentario desea que se tramite como proyecto de ley. En caso afirmativo, la solicitud será sometida a decisión de la Cámara. Si ésta se pronunciase a favor, se tramitará como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, sin que sean admisibles las enmiendas de totalidad de devolución.

5. La Diputación Permanente podrá, en su caso, tramitar como proyectos de ley por el Procedimiento de urgencia los Decreto-ley que el Gobierno dicte durante los períodos entre legislaturas.

6. El acuerdo de convalidación o derogación de un Real Decreto-ley se publicará en el “Boletín Oficial del Estado”.

Si el Congreso acuerda la derogación de un Decreto-ley o no lo convalida, o lo convalida fuera de plazo, entonces se entiende que en el periodo comprendido entre la entrada en vigor del Decreto-ley y el acuerdo de derogación del mismo, dicho Decreto-ley puede haber producido efecto.

En este supuesto, la derogación del Decreto-ley supone no sólo la eliminación de éste dentro del ordenamiento jurídico, sino también la eliminación de aquellos actos que lo integran; pero no la anulación de los efectos que haya producido desde que entró en vigor. Por supuesto, no podrá producir efectos posteriores a su derogación.⁶¹

Si el Decreto-ley adolece de vicios (como puede ser el incumplimiento de los límites materiales de afectación) seguirá teniendo dichos vicios incluso después de ser convalidado. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC nº 6/1983 Financiación de Haciendas Locales, al expresar que “la convalidación que el Congreso de los Diputados puede realizar de un Decreto-ley no produce una sanación del mismo, si éste fuera originariamente nulo por haberse producido con extralimitación, pues la sanación sólo podría producirse mediante la transformación en ley una vez seguida la correspondiente tramitación parlamentaria”.⁶²

b. La conversión

El artículo 86.3 de la CE dice literalmente que “durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlo como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia”.

Ante tal regulación constitucional, se plantean distintos razonamientos sobre la forma de actuar.

El Tribunal Constitucional en su STC nº 29/1982 indicaba que se puede entender como un proceso continuo, en el que primero se exige la

⁶¹ Vid. SALAS HERNÁNDEZ, J., op. cit., pág.309

⁶² STC nº 6/1983, en las cuestión de inconstitucionalidad 19/1982 y 20/1982, en relación con la Disposición transitoria segunda, b) del Real Decreto-ley de 20 de julio de 1979, sobre medidas urgentes de financiación de Haciendas Locales.

convalidación del Decreto-ley para poder proceder a su conversión. Pero acepta la posibilidad de interpretar que existan dos posibles opciones:

-convalidación o

-conversión

Dejando que decida el Congreso por cuál de las dos opta⁶³.

El Reglamento del Congreso de los Diputados, en su artículo 151.1 interpreta que es un único procedimiento, en el que primero se realiza la convalidación y después la conversión del Decreto-ley en ley.

Carmona Contreras entiende que es un proceso único, con dos trámites sucesivos. Una de las cuestiones que apoyan este planteamiento, es la imposibilidad de realizar el proceso de conversión en el plazo de treinta días, que indica el artículo 86 de la CE, incluso aun teniendo en cuenta que los plazos se reducen a la mitad, al tratarse de un procedimiento de urgencia.⁶⁴

La mención del artículo 86 de la CE al “plazo establecido en el apartado anterior”, tiene sentido si se interpreta que es un trámite que tiene efectos fiscalizadores. Partiendo del carácter provisional que tienen las disposiciones dictadas por el Ejecutivo, se necesita un posicionamiento del Parlamento respecto a dichas disposiciones, en el plazo de treinta días. Carecería de lógica establecer dicho plazo si la disposición del Ejecutivo hubiera sido ya convalidada por el Congreso.

Durante el mismo plazo de treinta días el Decreto-ley se somete a convalidación (o en su caso derogación), y las Cortes pueden modificarlo. Por tanto, lo que deben decidir en dicho plazo es si se inicia el trámite de conversión en ley⁶⁵. Esto es, en oposición a la opción planteada antes, que se entiende que debe producirse sucesivamente, y en el citado plazo, primero la convalidación y luego la conversión; la doctrina de forma generalizada acepta

⁶³ STC nº 29/1982 en el recurso de inconstitucionalidad 238/1981, contra el Real Decreto-ley 10/1981, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social.

⁶⁴ Vid CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 270

⁶⁵ Vid CARMONA CONTRERAS, A. M^a, op. cit., pág. 274

que en los treinta días se ha de pronunciar la convalidación o no y la decisión de iniciar la conversión. Una vez que se ha convalidado el Decreto-ley, trasladar su contenido a una ley es perfectamente entendible como una expresión de la competencia legislativa del Parlamento.⁶⁶

En el proceso de conversión de un Decreto-ley en ley, se pueden introducir modificaciones en el texto, a través de las enmiendas planteadas por los distintos grupos parlamentarios.

La ley de “conversión del Decreto-ley” no está sujeta a los mismos límites a los que estaba sometido el Decreto-ley, de modo que, por ejemplo, si dicha ley regula materias excluidas constitucionalmente del ámbito de afectación del Decreto-ley, ésta regulación por la ley “de conversión” ya no será inconstitucional.

Si la ley de conversión introduce modificaciones en el texto del Decreto-ley, estas modificaciones no tienen efectos retroactivos.

Dentro del Tribunal Constitucional existen diversas opiniones sobre la cuestión de la sanación que la ley de conversión puede hacer sobre los posibles vicios de inconstitucionalidad en los que podría haber incurrido el Decreto-ley previo a la ley. La cuestión planteada es si la ley de conversión puede tener efectos retroactivos hasta el momento en que el Decreto-ley entró en vigor, pudiendo de este modo sanar los vicios que tenía el Decreto-ley.

La STC nº 111/1983⁶⁷ viene a responder al problema, indicando que aquellas cuestiones del Decreto-ley no incluidas en la ley de conversión, si podrían ser sometidas a recurso de inconstitucionalidad, mientras que en el extremo contrario del razonamiento, todas las cuestiones del Decreto-ley incluidas en la ley posterior no pueden ser recurridas por posible inconstitucionalidad, ya que han sido convertidas en normas legales.

⁶⁶ Vid SALAS HERNÁNDEZ, J., op. cit. pág. 311

⁶⁷ STC nº 111/1983 en recurso de inconstitucionalidad 116/1983 contra el Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, sobre expropiación, por razones de utilidad pública e interés social, de los Bancos y Sociedades que componen el grupo Rumasa, S. A. y, por extensión contra la corrección de errores del referido Real Decreto-ley.

4.4 El Control Jurisdiccional

Como se ha venido explicando anteriormente, el Congreso realiza un control sobre los Decretos-leyes. No obstante, este control no es absoluto o completo en aquel supuesto en que el Gobierno tenga mayoría en el Congreso, y por tanto, puede convalidar Decretos-leyes aunque incurran en supuestos de inconstitucionalidad.

El control a través de la Jurisdicción constitucional es el único de carácter jurisdiccional que se realiza sobre los Decretos-leyes, ya que quedan fuera del control de la Jurisdicción ordinaria.

La CE distingue dos tipos de control:

- 1) el control de la potestad reglamentaria que pueden realizar los Tribunales ordinarios.
- 2) el control de las leyes y las disposiciones normativas con fuerza de ley (Decretos-leyes), que realiza el Tribunal Constitucional.

De modo que este es el único tipo de control jurisdiccional que se puede realizar sobre un Decreto-ley.⁶⁸

El control realizado por el Tribunal Constitucional está mucho más delimitado que el control parlamentario. El control del Tribunal Constitucional se centra en enjuiciar si existe conformidad o disconformidad con la CE.

La STC nº 29/1982, matiza las diferencias entre los dos tipos de control, el parlamentario y el jurisdiccional, indica que “el control parlamentario de los Decretos-leyes se realiza por el Congreso de los Diputados, según el procedimiento establecido al efecto y de acuerdo a criterios tanto de oportunidad política como jurídico-constitucionales, lo que no es obstáculo para que cualquier Decreto-ley a partir de su publicación pueda ser residenciado, ante el Tribunal Constitucional por quienes se encuentran legitimados al efecto, y que dicho Tribunal Constitucional conoce del mismo en razón a la competencia que le es atribuida en los artículos 161.1.a de la CE y 27.2.b de la

⁶⁸ Vid SALAS HERNÁNDEZ, J., op. cit. pág. 311

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y resuelve en base a criterios estrictamente jurídico constitucionales.”.⁶⁹

4.5 Utilización del Decreto-ley en la etapa democrática española

Se podrían plantear infinidad de estudios sobre el uso del Decreto-ley a lo largo de la etapa democrática, es decir, desde la Legislatura constituyente en 1977 hasta la actualidad. Puesto que las cifras en muchas ocasiones, son altamente relevantes, sólo planteo una reflexión en cuanto al número de Decretos-leyes publicados a lo largo de estos treinta y seis años.

Teniendo en cuenta las diez legislaturas y la legislatura constituyente desde 1977 hasta la actualidad, el volumen de Decretos-leyes dictados a lo largo de todas ellas ha sido completamente dispar.

Así nos encontramos con los siguientes datos⁷⁰:

Legislatura constituyente: 63 Decretos-leyes

Legislatura I: 73 Decretos-leyes

Legislatura II: 40 Decretos-leyes

Legislatura III: 20 Decretos-leyes

Legislatura IV: 30 Decretos-leyes

Legislatura V: 40 Decretos-leyes

Legislatura V I: 85 Decretos-leyes

Legislatura V II: 42 Decretos-leyes

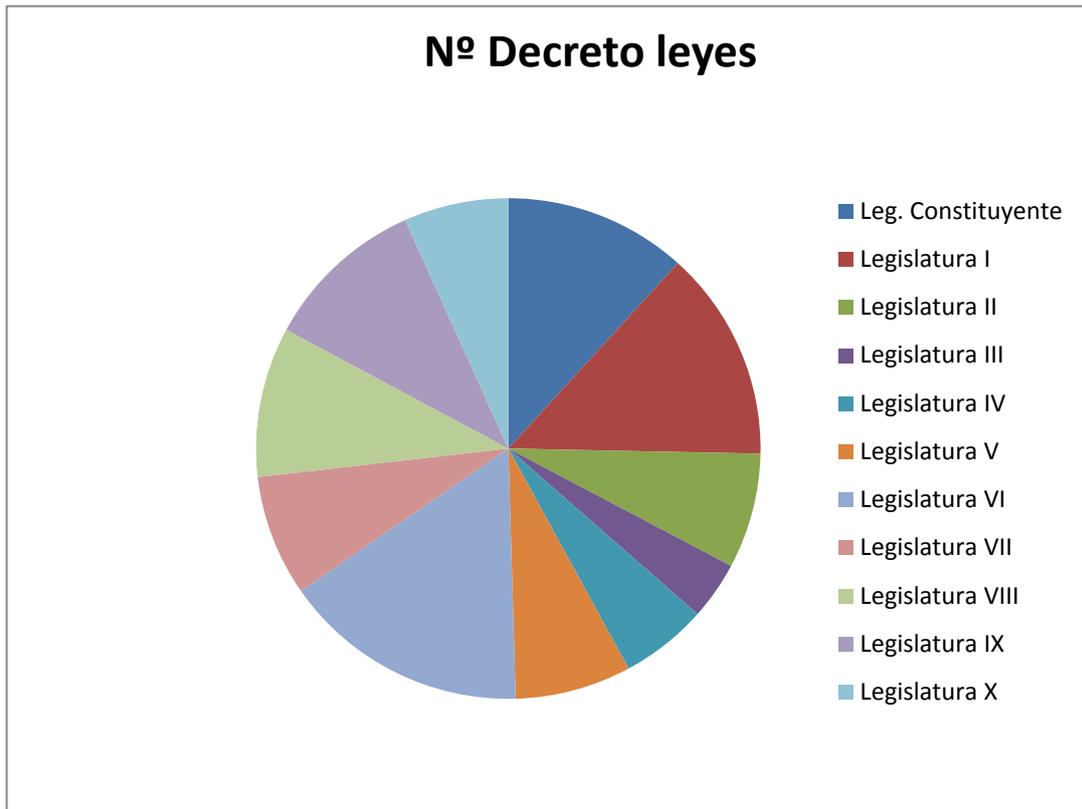
Legislatura VIII: 52 Decretos-leyes

Legislatura IX: 56 Decretos-leyes

Legislatura X: 36 Decretos-leyes

⁶⁹ STC nº 29/1982 en el recurso de inconstitucionalidad 238/1981, contra el Real Decreto-ley 10/1981, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social

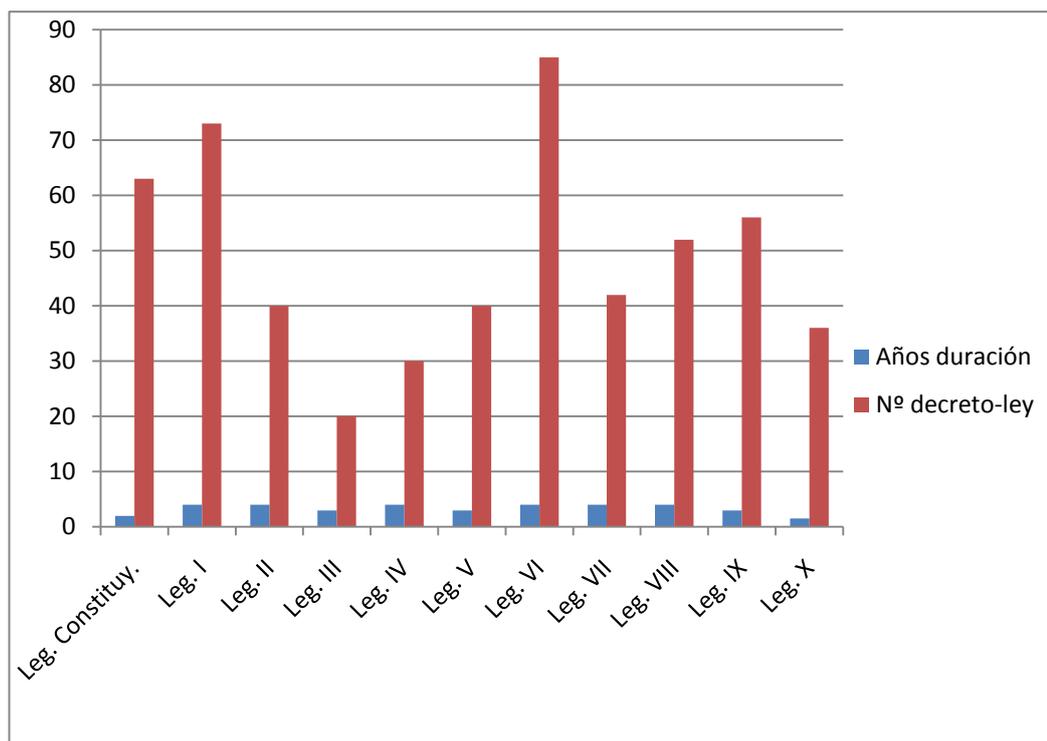
⁷⁰ www.congreso.es



De forma generalizada la duración de las distintas legislaturas es de cuatro años. Sin embargo al comienzo de esta etapa democrática, la denominada legislatura constituyente solamente duró dos años. Las legislaturas III, V y IX han visto reducida un poco su duración, ya que abarcan tres años cada una de ellas. La legislatura actual (X legislatura), comenzó el 13 de diciembre de 2011, de modo que hasta el momento ha agotado aproximadamente un año y medio de su duración.

Teniendo en cuenta la duración de las distintas legislaturas, la comparación entre el número de años de cada una de ellas y el número de Decretos-leyes aprobados presenta el siguiente balance:⁷¹

⁷¹ www.congreso.es



Destaca sobre todo la VI Legislatura, en la que el Ejecutivo dictó ochenta y cinco Decretos-leyes. Prácticamente el doble que los dictados en la siguiente legislatura, en la que se aprobaron cuarenta y dos Decretos-leyes. Ahora bien, si lo comparamos con la IV Legislatura, también de cuatro años de duración, la cifra casi se triplica, ya que en la IV Legislatura, se dictaron treinta Decretos-leyes.

No hay que perder de vista la Legislatura constituyente y la I Legislatura. La legislatura constituyente, a pesar de ser la que tiene una duración mínima, ya que apenas duró dos años, sirvió para una actividad normativa muy fructífera, en la que se dictaron sesenta y tres Decretos-leyes. Cifra superada en la I Legislatura, con setenta y tres Decretos-leyes, eso sí, a lo largo de los cuatro años que duró.

No obstante, el momento histórico que se estaba viviendo, la transición a un Estado democrático de derecho, supuso tener que elaborar normas legales nuevas con las que organizar, desde un nuevo punto de vista, todas las materias sociales, políticas, económicas, laborales, etc. que eran necesarias para el desarrollo del país.

La legislatura actual arroja ya una cifra más que considerable de Decretos-leyes, treinta y seis.⁷² En apenas año y medio que ha transcurrido desde que

⁷² www.congreso.es

Hasta ahora son los siguientes:

Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos.

Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero.

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales.

Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores

Real Decreto-ley 8/2012, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio

Real Decreto-ley 9/2012, de 16 de marzo, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital.

Real Decreto-ley 10/2012, de 23 de marzo, por el que se modifican determinadas normas financieras en relación con las facultades de las Autoridades Europeas de Supervisión.

Real Decreto-ley 11/2012, de 30 de marzo, de medidas para agilizar el pago de las ayudas a los damnificados por el terremoto, reconstruir los inmuebles demolidos e impulsar la actividad económica de Lorca.

Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público.

Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista.

Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo

Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del Régimen de Administración de la Corporación RTVE previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio

Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones

Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente.

Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero.

Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios

Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones Públicas y en el ámbito financiero.

Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios.

Real Decreto-ley 23/2012, de 24 de agosto, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.

Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

Real Decreto-ley 25/2012, de 7 de septiembre, por el que se aprueban medidas urgentes para paliar los daños producidos por los incendios forestales y otras catástrofes naturales ocurridos en varias Comunidades Autónomas.

Real Decreto-ley 26/2012, de 7 de septiembre, por el que se concede un crédito extraordinario en el presupuesto del Ministerio de Defensa para atender al pago de obligaciones correspondientes a programas especiales de armamento por entregas ya realizadas.

Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.

Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del Sistema de Seguridad Social.

Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social.

Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas.

Real Decreto-ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero

Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, así como corrección de errores publicada en el Boletín Oficial del Estado.

comenzó esta X Legislatura, lleva ya dictado un número aproximado a los dictados en las Legislaturas II, III, IV y V. Esto quiere decir, que cuando finalice el plazo de cuatro años de duración de la Legislatura, si esta actividad normativa del ejecutivo sigue a este ritmo, probablemente superará las cifras de la Legislatura constituyente y de la Legislatura I.

Es hartamente conocido por todos, que la actual situación económica, no sólo de nuestro país, sino también del resto de la Unión Europea está atravesando unos momentos críticos y complicados para todos. El ejecutivo continuamente está aprobando Decretos-leyes nuevos, que modifican las leyes existentes. En esta ocasión no se puede decir que estos Decretos-leyes afecten a una materia concreta, ya que en realidad se están cambiando la normativa laboral, sanitaria, régimen de pensiones, régimen financiero, educativo... Puede que estemos sufriendo otro proceso similar al vivido en la época de la transición, pero en este caso las modificaciones legales están restringiendo derechos de los ciudadanos, en vez de ampliarlos o mejorarlos, como ocurrió al inicio de la época democrática.

Si esta X Legislatura sigue dictando Decretos-leyes en la misma proporción que hasta ahora, puede que la cifra final iguale o incluso supere a los ochenta y cinco Decretos-leyes dictados en la Legislatura VI. El año 1996, con José María Aznar como presidente del gobierno, supuso un momento de inflexión en el orden político. Se produjo otra “nueva transición” en cuanto al partido político mayoritario al frente del poder ejecutivo. Después de cuatro legislaturas continuas en las que había estado el Partido Socialista Obrero Español, al mando del gobierno, ahora tomaba el relevo el Partido Popular. Por supuesto, un cambio ideológico como este supuso que el poder ejecutivo recurriese al

Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, así como corrección de errores publicada en el Boletín Oficial del Estado.

Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

Real Decreto-ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero

Decreto-ley para modificar nuevamente la legislación vigente hasta ese momento.

Con los datos expuestos parece que la Legislación X será la más prolífica en cuanto a Decretos-leyes publicados, pero ya que la Legislatura actual aún tiene mucho tiempo por delante, será preciso esperar para poder obtener una conclusión fehaciente.

5. Conclusiones

Por supuesto, vivimos en un Estado de derecho, y como tal nuestra CE manifiesta una división de poderes entre legislativo, ejecutivo y judicial. No obstante, la propia CE en su artículo 86 establece la posibilidad de dictar Decretos-leyes, por el poder ejecutivo. Ahora bien, especificando las materias que no pueden verse afectadas, y en circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad.

El poder legislativo ejercido por las Cortes Generales, nos dota de una amplia normativa legal, que regula todo tipo de situaciones y actuaciones de nuestro país. Es evidente, que actualmente vivimos una situación crítica, no sólo a nivel nacional, sino europeo. La situación económica está produciendo grandes modificaciones en la organización laboral y social. En estos momentos actuales, tan delicados, el Gobierno, como poder Ejecutivo recurre al Decreto-ley como medio para responder ante los cambios de esta crisis nacional, de una forma mucho más rápida que si recurriéramos únicamente a la legislación emanada de las Cortes.

El elevado número de Decretos-leyes dictados en la legislatura actual pone de manifiesto una duda palpable en la sociedad, ¿existe un uso correcto o se está produciendo un abuso?. Por supuesto, cada uno defiende su propia opinión, y para poder dar una respuesta se ha tratado de determinar, en este trabajo fin de grado, los presupuestos necesarios para la constitucionalidad de estas normas con rango legal; no obstante, se debe esperar al pronunciamiento del Tribunal Constitucional ante los recursos de inconstitucionalidad y las cuestiones de inconstitucionalidad que se han planteado ante muchos de los Decretos Leyes aprobados en la presente legislatura.

6. Bibliografía

Libros:

- CARMONA CONTRERAS, A. M^a: *La configuración constitucional del Decreto-ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997
- SALAS HERNÁNDEZ, J.: “Los Decretos-leyes en la teoría y en la práctica constitucional” en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991
- SANTOLAYA MACHETTI, P.: “El régimen constitucional de los Decreto-ley”, Tecnos, Madrid, 1988
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I. “El Decreto-ley en la Constitución Española y en la Jurisprudencia constitucional”, en *Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989
- GARCIA-PELAYO, M: “La división de poderes y su control jurisdiccional”, *Revista de Derecho Político*, número 18-19, 1983
- PALAO TABOADA, C: "*La disminución retroactiva de bonificaciones fiscales y los Decreto-ley en materias tributarias*", *Crónica Tributaria*, número 43, 1982

Normativa:

- Constitución Española de 1978
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
- Ley Orgánica del Régimen Electoral General
- Reglamento del Congreso de los Diputados

Páginas web:

- <http://www.congreso.es>
- <http://www.tribunalconstitucional.es>
- <http://noticias.juridicas.com>

-[www.suite101.net/política y sociedad/Ideologías](http://www.suite101.net/política_y_sociedad/Ideologías)

-<http://monografías.com>

Sentencias del Tribunal Constitucional, por orden cronológico

- STC nº 29/1982 en el recurso de inconstitucionalidad 238/1981 contra el Real Decreto-ley 10/1981, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social

- STC nº 6/1983 en cuestiones de inconstitucionalidad 19/1982 y 20/1982, en relación con la Disposición transitoria segunda, b) del Real Decreto-ley de 20 de julio de 1979, sobre medidas urgente de financiación de Haciendas Locales

- STC nº 38/1983 en el recurso previo de inconstitucionalidad 132/1983, contra el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifican determinados artículos de la Ley 39/1978, de Elecciones Locales

-STC nº 111/1983 en recurso de inconstitucionalidad 116/1983 contra el Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, sobre expropiación, por razones de utilidad pública e interés social, de los Bancos y Sociedades que componen el grupo Rumasa, S. A.

- STC nº 60/1986 en recurso de inconstitucionalidad 101/1983 contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre, sobre Medidas Urgentes de Reforma Administrativa

- STC nº 23/1993 en recurso de inconstitucionalidad 706/1986, en relación con determinados preceptos del Real Decreto-ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales