

TEORIA Y PRACTICA DEL DECRETO-LEY EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL (*)

POR

IGNACIO ASTARLOA HUARTE-MENDICOA

Letrado de las Cortes Generales
Profesor de Derecho Administrativo (U.N.E.D.)

SUMARIO: I. VALORACIÓN GENERAL DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DECRETO-LEY.—II. DELIMITACIÓN DEL PRESUPUESTO HABILITANTE; LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD.—III. EL GOBIERNO COMO DESTINATARIO DE LA POTESTAD DE DICTAR DECRETOS-LEYES. EL PROBLEMA DE LOS DECRETOS-LEYES AUTONÓMICOS.—IV. LOS LÍMITES MATERIALES DEL DECRETO-LEY: IV.1. *Materias de Ley Orgánica*. IV.2. *Materias reservadas a leyes o actos legislativos de las Cortes Generales*. IV.3. *Materias vedadas por el artículo 86*.—V. EL CONTROL PARLAMENTARIO DEL DECRETO-LEY: V.1. *Comunicación del Gobierno*. V.2. *Cómputo y alcance del plazo de convalidación*. V.3. *La falta de convalidación en plazo*. V.4. *Debate y votación de totalidad del acuerdo de convalidación*. V.5. *Tramitación como proyecto de ley*.—VI. EL DECRETO-LEY COMO DISPOSICIÓN LEGISLATIVA PROVISIONAL; EFECTOS DEL ACTO DE CONVALIDACIÓN Y DE LA LEY DE SUSTITUCIÓN: VI.1. *La fuerza de ley del Decreto-ley*. VI.2. *Provisionalidad del Decreto-ley*. VI.3. *Efectos del acto de convalidación y de la ley de sustitución*.—VII. LOS SUPUESTOS DE VACACIÓN Y DISOLUCIÓN PARLAMENTARIA Y EL PAPEL DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE: VII.1. *El Decreto-ley publicado durante la vacación parlamentaria*. VII.2. *El papel de la Diputación Permanente, disueltas las Cortes o expirado su mandato*.

I. VALORACIÓN GENERAL DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DECRETO-LEY

El artículo 86 de la Constitución acoge y disciplina la figura del Decreto-ley, tras un proceso de elaboración significativamente pacífico que permite calificar este instrumento normativo como una de las instituciones menos debatidas de cara a su integración definitiva en la norma básica de 1978.

El examen de los trabajos constituyentes evidencia que en ningún momento y por ninguna de las fuerzas políticas presentes en el Congreso o en el Senado, se llegó a cuestionar la legitimidad o la

(*) El presente artículo tiene su origen en el trabajo presentado al tomo VII de la obra colectiva *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigida por Oscar ALZAGA VILLAAMIL y editada por EDERSA; a quienes el autor agradece las facilidades otorgadas para reproducir ahora su contenido. El texto responde básicamente al trabajo original, con una serie de modificaciones que acogen la doctrina y jurisprudencia más recientes, así como las sugerencias de quienes han tenido la paciencia y la amabilidad de acercarse críticamente a aquellas páginas.

conveniencia de su constitucionalización. Más aún, los cambios de redacción realizados desde el Anteproyecto inicial, publicado el 5 de enero de 1978, no alteraron el signo trazado por éste, siendo así, además, que las variaciones introducidas fueron, en su mayoría, fruto del acuerdo en las reelaboraciones de la Ponencia y no consecuencia de la discrepancia mostrada por los enmendantes o manifestada en las deliberaciones en Comisión y en los Plenos de ambas Cámaras, que resultaron en este punto escasas y de tono menor. Las votaciones registraron, en consecuencia, un respaldo general y, si al final se hizo precisa la intervención de la Comisión Mixta prevista en la Ley para la Reforma Política, no se debió a un enfrentamiento de fondo sobre el régimen jurídico del Decreto-ley, sino, sencillamente, a la necesidad de resolver sobre una palabra que resultó ser el único cambio introducido por el Senado en el texto de este artículo enviado por el Congreso (1).

(1) El Grupo Socialista mantuvo el único voto particular presentado al proyecto inicial, impugnando, no la constitucionalización del Decreto-ley, sino la referencia que en su regulación se hacía a la partición reserva de la ley-reserva reglamentaria, sentada en el artículo 72 del texto inicial. (Vid. la edición de las Cortes Generales: *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, Madrid, 1980, tomo I, pág. 717).

En el Congreso y en el Senado se presentaron idéntico número de enmiendas: nueve en cada Cámara. En la Cámara baja, las enmiendas 2, 9, 35, 74, 409, 523, 691, 697 y 779. Cuatro de ellas criticaban la mención indicada a la reserva de ley. Otras dos proponían la intervención de un Consejo de la Corona o de una reunión conjunta de las Diputaciones Permanentes. La número 9 sugería un mero cambio literal. Por fin, las dos más interesantes afectaban al listado de límites materiales, bien pidiendo su supresión (la núm. 2) o su ampliación para prohibir al Decreto-ley «la modificación o supresión de tributos» (núm. 35, presentada por D. Licinio de la Fuente).

De las presentadas en el Senado (núms. 1, 55, 206, 509, 603, 737, 902, 1066 y 1108), las de mayor importancia se refirieron al procedimiento. Se propuso la supresión del párrafo 3.º (enmienda 737, del Grupo Centrista) o su sustitución por la aclaración de que, «pronunciado el Congreso, se seguirá el procedimiento normal de todo proyecto de ley en trámite de urgencia» (la núm. 206, del senador Julio Gutiérrez Rubio). Una tercera opción pretendió resucitar el texto anterior a las modificaciones introducidas por la Ponencia del Congreso, aclarando que la no convalidación en plazo determinaría la pérdida de eficacia (enmienda 55). Por último, el senador Ballarín Marcial pidió un mayor protagonismo para el Senado (enmienda 902).

A partir de esas propuestas alternativas se produjeron algunas novedades, afectando a los límites materiales y al sistema de control por las Cortes Generales.

El Anteproyecto de 5 de enero vedaba al Decreto-ley, en su artículo 78, «la ordenación de las instituciones del Estado», los «derechos y libertades regulados en el título II» y «el régimen de los territorios autónomos». La Ponencia introdujo en su Informe el término Comunidades Autónomas. La Comisión Constitucional del Congreso incluyó los deberes, el derecho electoral general y la precisión «instituciones centrales del Estado», que el Senado cambió por «instituciones fundamentales» y la Comisión Mixta por «instituciones básicas».

Los cambios introducidos en el sistema de control parlamentario, que más adelante se estudian, se deben íntegramente a los ponentes del Congreso, sin que esta Cámara o el Senado introdujesen ya ninguna modificación posterior.

El hecho debe sin duda inscribirse en el positivo talante de consenso, que ha presidido el nacimiento de nuestro joven régimen constitucional. Pero en esta cuestión concreta, la unanimidad registrada puede calificarse de llamativa y hasta de sorprendente. El Decreto-ley es instrumento extraño a la teoría clásica de las fuentes de producción normativa y la valoración poco grata que de ello resulta, se acentúa en ordenamientos que, como el nuestro, han llegado a desvirtuar, con su abusiva utilización, el mecanismo ordinario de producción legislativa (2).

Sobre lo primero no hace falta insistir. El modelo legado a la modernidad por la ideología que inspira las revoluciones liberales se asienta sobre un principio político de división del poder que dis-

(2) El Decreto-ley tiene antecedentes en nuestro constitucionalismo del XIX. Fue utilizado por el Gobierno Provisional tras la Revolución de Septiembre, bajo la ficción de que, no establecidas las Cortes y careciendo de Constitución, el Ejecutivo ejercita la potestad legislativa hasta que aquellas se constituyan y puedan ratificar. Se utilizó también con repetida frecuencia en el período que media entre la renuncia de Amadeo y la aprobación de la Constitución de 1876, siguiendo el mismo mecanismo de la ratificación posterior (la Ley de 17 de julio de 1876 llegó a convalidar más de setenta Decretos-leyes).

Estos antecedentes, que tienen otras manifestaciones aisladas, constituyen más bien auténticos decretos de hecho, sanados con posterioridad por decisiones parlamentarias que bien pueden encuadrarse dentro de los llamados «bill of indemnity». Por la vía de hecho se justificó también su institucionalización en la Dictadura de Primo de Rivera: el Decreto de 15 de septiembre de 1923 convirtió el Decreto-ley en la forma normal de legislar, habilitando al Presidente del Directorio para proponer al Rey decretos con fuerza de ley, sin mayor límite ni control. El proyecto regulador de la Asamblea Nacional de 1929 ratificaba el mantenimiento de este mecanismo.

Ante todo ello, puede decirse que la primera racionalización de esta figura normativa sólo se produce con la Constitución republicana de 1931. Junto al supuesto de la delegación legislativa, aceptado por el artículo 61, el artículo 80 constitucionalizaba el recurso al Decreto-ley:

«Cuando no se hallare reunido el Congreso, el Presidente, a propuesta y por acuerdo unánime del Gobierno y con la aprobación de los dos tercios de la Diputación Permanente, podrá estatuir por Decreto sobre materias reservadas a la competencia de las Cortes, en los casos excepcionales que requieran urgente decisión, o cuando lo demande la defensa de la República.

Los decretos así dictados tendrán sólo carácter provisional y su urgencia estará limitada al tiempo que tarde el Congreso en resolver o legislar sobre la materia».

La Constitución de 1931 trazaba así un marco limitativo, exigiendo un presupuesto habilitante de excepcionalidad y urgencia, estableciendo un control *a priori* por un órgano parlamentario y destacando la provisionalidad del Decreto con fuerza de ley. Siendo, además, que no se duplicaba el poder legislativo, por cuanto que el recurso al Decreto-ley sólo quedaba admitido cuando el Congreso, al no hallarse reunido, no se encontrase en condiciones de actuar.

Frente a esta concepción restrictiva de la decretación de urgencia, el antecedente inmediato de la Ley de Cortes de 1942 facultó un uso indiscriminado y discrecional de la decretación de urgencia. Sus contornos exactos serán estudiados a lo largo de este comentario.

tribuye y jerarquiza las diversas actividades del Estado, asignando a los Parlamentos la facultad excluyente de dictar las normas, como consecuencia de su carácter representativo de la voluntad nacional. Los cuerpos electivos realizan así la tarea legislativa, manifestación señera de la soberanía, desde la posición constitucional preeminente que determina su capacidad para representar la voluntad general (3).

La Ley, ley de libertad y única capaz de trazarle límites, queda legitimada como criterio de ordenación general desde su fuente de procedencia y dotada de una fuerza irresistible que le permite disciplinar todas las manifestaciones de la vida social y someter a sus mandatos la acción de todos los poderes públicos. En este cuadro, que hace ya difícil el recurso al Reglamento como potestad subsidiaria, no es de extrañar la ingrata imagen de un ejecutivo legislador a través del recurso a la legislación delegada o, peor aún, a través de una potestad legisladora propia como la que determina el reconocimiento del Decreto-ley (4).

(3) Como reflejaba Manuel ARAGÓN al hilo del proceso constituyente, «la superioridad de la Constitución sobre la ley, de ésta sobre el decreto y de éste sobre la orden ministerial, no significa más que la objetivación jurídica de unas limitaciones políticas: la del poder constituido por el poder constituyente, la del Gobierno por el Parlamento y la de un ministro por el Consejo de Ministros». Vid. «La reserva reglamentaria en el proyecto constitucional y su incidencia en las relaciones parlamento-gobierno», incluida en *El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas*, M. RAMÍREZ, ed., Barcelona, 1978, págs. 297 y ss.

(4) No hay que insistir aquí en un examen pormenorizado del diferente régimen de Decretos-leyes y Decretos-legislativos. Baste destacar su distinta *ratio*: urgencia *versus* técnica legislativa. Como distinta es su relación con el titular de la potestad legislativa: control *a posteriori* de una potestad propia del Ejecutivo frente a la delegación previa de una potestad que, sin esa decisión parlamentaria inicial, no puede ejercitarse. El hecho de que el Decreto-ley funcione sin previa intervención de las Asambleas, como potestad constitucional propia, lleva a GARRIDO FALLA a calificarlo como «excepción más traumática que la delegación» (en *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid, 1980, comentario al art. 86).

Debe hacerse notar, sin embargo, que la terminología no siempre facilita la distinción. La expresión *décrets-lois*, de raigambre francesa, hace referencia a un modelo histórico en el que el decreto gubernativo con fuerza de ley nace de una ley de habilitación que, muchas veces, es ley de plenos poderes. Sin perjuicio de que venga acompañado de un posterior trámite parlamentario de ratificación. El Derecho portugués ha nominado decreto-ley, también, a los previamente autorizados por la Asamblea, y hoy la Constitución de 1976 cubre con ese término una variada gama de normas del Ejecutivo, según veremos más adelante. Aquí la expresión se utilizará en el sentido constitucional, como alternativa a la de Decreto-legislativo y como sinónima de decretación de urgencia. Lo que propiamente llamaremos Decreto-ley es, así, «norma con rango de ley que emana, por vía de excepción, de un órgano que no tiene el poder legislativo, concretamente del Gobierno o Consejo de Ministros» (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, 4.ª ed. del tomo I, pág. 160). Norma dictada en ejercicio de una potestad reconocida constitucionalmente, que limita la intervención de las Cortes a un control de carácter posterior.

Si se anota que la vigente Constitución ha realizado un interesante esfuerzo por revivir en nuestro Derecho los elementos fundamentales de tan clásico esquema (reconocimiento de la potestad legislativa en las Cortes —art. 66—, carácter representativo de las mismas —arts. 66, 23, 68, 69...—, reforzamiento del principio de legalidad —arts. 9, 97, 103 y 106—, explicitación de la reserva de ley —arts. 81 y 53.1—...), bien podemos destacar una cierta paradoja en la carencia de un debate profundo sobre la conveniencia de un instrumento que ha sido enormemente discutido en otros momentos constituyentes, en los que se ha manifestado como uno de los problemas más complejos y más preocupantes del Derecho Público moderno (5).

Naturalmente, tal impresión se refuerza con los poco atractivos antecedentes de que disponía el constituyente en el momento de la elaboración de la Constitución. Prescindiendo de los fragmentados y remotos que culminaron en la Constitución de 1931 y que quedaron reseñados más arriba, la imagen más próxima de la decretación de urgencia procedía de su incontrolado uso desde 1942, en el seno de un régimen autoritario (6). Con las Leyes Fundamentales, el Decreto-ley convivió con las leyes de Cortes, la legislación delegada y las leyes del Jefe del Estado, dictadas en ejercicio de la prerrogativa que le otorgasen las disposiciones de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939. Todos ellos, como instrumentos ordinarios y alternativos de legislación, incluido el decreto con fuerza de ley, puesto que, si conceptual y normativamente se describía como recurso extraordinario ante circunstancias de urgencia y necesidad tasadas, la falta de rigor en el cumplimiento de estos presupuestos, así como la total inexistencia de límites materiales y de controles previos o posteriores, obliga a concluir que nos encontrábamos con una auténtica legislación paralela y al mismo nivel de la de las

(5) Así, Giuseppe DE VERGOTTINI: *Le funzioni delle assemblee parlamentari*. Anno academico 74/75. Bologna, págs. 172 y ss... Vid. También las Actas de la Asamblea Constituyente italiana y la exégesis de PALADÍN al artículo 77 de la Constitución de 1974, incluida en los *Comentarios* dirigidos por BRANCA, Bologna, 1979.

(6) El Decreto-ley reaparece en el artículo 13 de la Ley de Cortes de 1942, posteriormente modificado en 1946 y 1967, con la L.O.E.

Frente a la regulación republicana, no se define como norma provisional, aunque se justifica en «guerra o urgencia» (lo segundo desde la L.O.E., siendo apreciada por el Jefe del Estado, oída la Comisión de Competencia Legislativa). No existe limitación material, ni control posterior, pues basta comunicar a las Cortes «acto continuo de la promulgación». El texto original de 1942 preveía, sin embargo, su «elevación a ley con propuestas de modificación», pero tal mecanismo de homologación se eliminó en 1946.

Cortes, condenada por ello, de forma prácticamente general, por los comentaristas (7).

Ante un panorama tan alejado del propósito democratizador y racionalizador que sustenta al texto constitucional, el hecho de que éste ratifique su confianza en la decretación de urgencia y de forma tan escasamente polémica, exige una pequeña reflexión para determinar si el arraigo de la figura procede de una inevitable tendencia del constitucionalismo contemporáneo o, simplemente, de una inercia localista que debió superarse, eliminando de la Constitución un lastre heredado, innecesario e inconveniente y propio de los esquemas de manipulación de lo jurídico de un régimen personalista.

Lo cierto es que la generalidad de los autores se ha mostrado receptiva con el criterio de los constituyentes, sin hacerse cuestión de la oportunidad perdida, pero felicitándose por el trazado del artículo 86 en cuanto tiene de «reflejo reactivo intenso» y «cúmulo de cautelas y controles» frente a los antecedentes inmediatos (8). En esta reacción hay un reconocimiento expreso, que parece inevitable compartir, del doble propósito que ha guiado la redacción del precepto constitucional: por una parte, asumir con realismo la tendencia general de los sistemas parlamentarios contemporáneos, aceptando una mayor capacidad normativa del Ejecutivo a través de su dominio de la iniciativa legislativa, de la delegación legislativa (arts. 82 a 85) o, como en este caso, del recurso al De-

(7) Para esta asimilación del Decreto-ley con la legislación ordinaria en las Leyes Fundamentales, vid. E. LINDE PANIAGUA, en *Ley y Reglamento en la Constitución*, incluido en las «Lecturas sobre la Constitución Española» de la U.N.E.D., tomo I, Madrid, 1979, págs. 251 y ss.

Como aportaciones monográficas sobre el tema, en la doctrina preconstitucional, puede consultarse Ricardo GÓMEZ-ACEBO: *El ejercicio de la función legislativa por el Gobierno. Leyes delegadas y Decretos-leyes*, núm. 6 de esta REVISTA, 1951, págs. 99 y ss.; Manuel CLAVERO ARÉVALO: *Ensayo de una teoría de la urgencia en el Derecho Administrativo*, núm. 10 de esta REVISTA, 1953, págs. 25 y ss.; Juan GASCÓN HERNÁNDEZ: *Problemas actuales del Decreto-ley*, núm. 15 de esta REVISTA, 1954, págs. 91 y ss.; Javier SALAS: *Los Decretos-leyes en el ordenamiento jurídico español. En torno a la urgencia*, núm. 51 de esta REVISTA, 1966, págs. 41 y ss.; P. GONZÁLEZ MARIÑAS: *Aspectos de la problemática del Decreto-ley en el ordenamiento español*, «R.D.A.F.», 1975, págs. 397 y ss.

(8) GARCÍA DE ENTERRÍ y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, cit., pág. 161. En idéntico sentido, O. ALZAGA VILLAAMIL: *La Constitución Española*, Madrid, 1978; F. PÉREZ ROYO: *Las fuentes del Derecho Tributario en el nuevo ordenamiento constitucional*, en «Hacienda y Constitución», Madrid, 1979; BERMEJO VERA en el vol. col. *Estudios sobre la C.E. de 1978*, Zaragoza, 1979, págs. 235 y ss.; GONZÁLEZ CASANOVA: *Teoría del Estado y Derecho constitucional*, Barcelona, 1980, págs. 500-501; MARTÍN OVIEDO: *Tipología, jerarquía y producción de las normas en la C.E.*, en vol. col. «Constitución y fuentes del Derecho», tomo II, pág. 1293.

creto-ley, cuyo concurso puede presentarse como inevitable en los complejos ordenamientos de hoy en día. Con ello se contribuye a un sistema constitucional de fuentes ajustado a las necesidades del gobierno de la España de los 80, que un calificado observador foráneo ha adjetivado, benévolamente, como «ejemplar en su traducción a fórmulas jurídicas del sustrato político de nuestros días» (9).

Pero, junto a ello, se trata de disciplinar su uso, proporcionando una respuesta jurídica limitativa a aquellas situaciones imprevisitas que han justificado, demasiadas veces, respuestas políticas ajenas a los canales constitucionales. Disciplina que, consecuente con el carácter extraordinario de la institución, en cuanto se aparta radicalmente de los modos ordinarios de expresión de la voluntad colectiva, se muestra decididamente restrictiva y con la garantía añadida del sometimiento del Decreto-ley a unos rigurosos controles.

La Constitución liga de este modo reconocimiento y restricción, en un precepto que, con diversos equívocos en su redacción y una sistemática muy discutible, que origina dudas graves, asienta el régimen jurídico de la decretación de urgencia en tres grandes pilares: la concurrencia de un presupuesto habilitante tasado, que se cifra en una necesidad de carácter extraordinario y urgente; la existencia de límites materiales que ni siquiera en las circunstancias anteriores pueden ser invadidos por decretos con fuerza de ley del Gobierno; por último, el reconocimiento de un doble mecanismo de control por el Tribunal Constitucional y las Cortes Generales, quedando a la voluntad de estas últimas la facultad de ratificar o derogar la decisión gubernativa. Sobre estos tres grandes aspectos girará consecuentemente nuestro análisis y debemos adelantar que, si la doctrina ha destacado el tercero sobre los otros dos, en lógico contraste con las carencias del régimen anterior, no resulta menos importante la opción constitucional de imponer unos límites materiales tan graves como infrecuentes en el Derecho Comparado y de tasar en términos extraordinariamente reducidos el presupuesto habilitante para su ejercicio.

Con la concurrencia de todos estos elementos, es posible establecer el aludido juicio positivo del artículo 86, bien alejado del modelo anterior y conscientemente precautorio frente a los excesos

(9) Alberto PREDIERI en «El sistema de las fuentes del Derecho», incluido en *La C.E. de 1978*, estudio sistemático dirigido por GARCÍA DE ENTERRÍA y el propio PREDIERI, pág. 155.

en que han incurrido otros ordenamientos, en los que la tendencia a incrementar las potestades normativas del Gobierno ha terminado por configurar manifestaciones notablemente más desviadas que los Decretos-leyes de nuestro texto fundamental. Tanto a nivel reglamentario, como desde normas gubernativas a las que se ha revestido formalmente con el rango de la ley.

A nivel reglamentario, es cierto que el crecimiento del reglamento como instrumento útil a las necesidades de las sociedades industriales avanzadas por su inmediatividad, su utilidad técnica o su falta de solemnidad, se ha considerado siempre un mal menor, dada su jerárquica subordinación a la ley y, consecuentemente, su mejor adaptación a los presupuestos de la teoría clásica. Pero no es menos real que en determinados sistemas se configura ya como un auténtico sustituto de la ley.

Paradigmático en este sentido resulta el Derecho Francés, en el que se ha pasado de un reglamento habilitado y ejecutivo de la ley, tal y como lo configuraba la Constitución del Año III, al reglamento independiente en origen y contenido que se encuentra ya en el artículo 4.º de la Carta de la Restauración, *pour la sureté del Etat*, y que, pese al descalabro de Carlos y Polignac y el éxito de los revolucionarios de Julio, no ha hecho sino crecer en los regímenes de Napoleón III y de la III y IV Repúblicas, hasta culminar en la discutidísima partición de la vigente Constitución de 1958, con la doble reserva de ley y reglamento.

Paradigmático también el caso británico, donde la férrea subordinación de los *King in council* a los *King in parliament*, que ha impedido siempre un poder reglamentario general, ha dejado paso a un uso inusitado de la *delegated legislation* que, al modificar los presupuestos tradicionales del funcionamiento de un sistema que se vanagloriaba de la supremacía absoluta del Parlamento, viene obligando a los teóricos de los últimos cincuenta años a imaginar mecanismos de control que mitiguen los efectos del cambio (10).

(10) La sorpresa que refleja Carleton KEMP ALLEN (*Las fuentes del Derecho inglés*. Trad. csp., Madrid, 1969, págs. 768 y ss.) ha dado paso a una gran discusión sobre el crecimiento en tiempo de paz de posibilidades pensadas para la guerra —*Emergency Powers Act de 1920 y 1939-40*—. Discusión que no gira hoy sobre su legitimidad, sino tan sólo sobre la conveniencia de su utilización y de su alcance (vid. G. MARSHALL, *Teoría constitucional*, Madrid, 1982, especialmente págs. 151 a 156).

Análisis recientes como el de A. HOOD PHILLIPS (*Constitutional and Administrative Law*, 6.ª ed., Londres, 1978, págs. 558 y ss.) o el de P. P. CRAIG (*Administrative Law*, Londres, 1983, págs. 195 y ss.) ponen lapidariamente de manifiesto que el

Los términos de nuestro artículo 86 salen también bastante favorecidos del contraste con las diversas manifestaciones que el Derecho Comparado ofrece de la potestad legislativa del Ejecutivo. Naturalmente, hay beneficio respecto de los distintos modelos antiguos de legislación gubernativa. El mérito de la Constitución consiste, como se dijo, en convertir en potestad jurídica una facultad que, en aquéllos, juega *extra* o *contra constitutionem*, superando con ello los «decretos de hecho» de nuestro siglo XIX y su infeliz secuela de los «decretos de facto» de los frecuentes gobiernos de transición iberoamericanos (11). En este mismo sentido, bueno es constatar la diferencia entre el modelo de decreto con valor de ley que ahora nos ocupa y el remedio exculpatorio de los *bill of indemnity* británicos o el antecedente francés del que la figura cobra el nombre histórico de *décret-lois* (12).

Pero el beneficio va más allá. Lo importante no es que la Constitución acoja el Decreto-ley, sino que, al hacerlo, delimite su ejercicio en un círculo jurídico estricto. Con ello, se aleja de hipótesis extremas como la facultada por el tristemente célebre artículo 48 de la Constitución de Weimar o el vigente artículo 16 de la Constitución francesa, apartándose así del esquema de los plenos poderes. Se aleja también de los supuestos poco tranquilizadores del actual artículo 81 de la Ley Fundamental de Bonn, cuando configura lo que gráficamente se ha traducido como «estado de necesidad legislativa». Se aparta, por fin, de las Ordenanzas del artículo 38 de la Constitución gala de 1958, sobre el que la doctrina ha

«*delegated power is undoubtedly here to stay*», mientras los mecanismos de control y defensa van reciclando lentamente, desde los insuficientes esquemas tradicionales.

(11) Vid. César A. QUINTERO: *Los Decretos con valor de ley*, Madrid, 1958, y Enrique SAYAGÜÉS: *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1953.

(12) Los *décrets-lois* surgen bajo el mandato de Napoleón III, como una forma específica de *décrets pour la sûreté*, y se imponen con la III República y la Primera guerra, alcanzando su máximo desarrollo en los años treinta como consecuencia directa de la crisis del sistema y la imposibilidad de gobernar con mayorías estables. Haciendo el legislador dejación de su misión, a través de leyes de plena delegación, cuyo desarrollo nunca fue revocado por la Asamblea Nacional.

Como es bien sabido, la práctica se mantuvo bajo la Constitución de 1946, pese a la expresa prohibición de su artículo 13, a través del concepto de deslegalización, utilizado desde la Ley de 17 agosto 1948.

La bibliografía sobre este período es ingente. Nos remitimos aquí a la citada Por Jean RIVERO en su *Droit administratif* (9.ª ed., París, 1980) y Enzo CHELI en su importante estudio comparado sobre *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali* («Riv. Trim. Dir. Pub.», anno IX, 1959). En nuestra literatura jurídica es indispensable la clásica aportación de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA sobre *Legislación delegada, potestad reglamentaria y poder judicial*, Madrid, 1970.

opinado que «constitucionaliza y organiza la antigua práctica de las leyes de habilitación y los decretos-leyes» (13), asumiendo con ello gran parte de sus defectos.

El último test al que ha de someterse el artículo 86 también arroja resultados positivos. Se trata de su confrontación con aquellos modelos que acogen en sus Constituciones lo que aquí hemos entendido propiamente como Decreto-ley, esto es, norma con valor de ley nacida del Gobierno, ante emergencias imprevistas, en ejercicio de una potestad propia, concedida por un precepto constitucional que, al tiempo, delimita su ejercicio y la somete a un inmediato control parlamentario.

Es sabido que no son muchos los ordenamientos que optan por semejante instrumento, aunque su ausencia en los restantes se cubre en muchos casos con el juego de mecanismos alternativos de igual o mayor disponibilidad para el Ejecutivo (caso francés), cuando no con el simple reconocimiento tácito del estado de necesidad como fuente del Derecho extraconstitucional. En cualquier caso, el contraste con aquellos sistemas que han arriesgado la institucionalización del Decreto-ley, proporciona un buen baremo para medir la mentalidad que guió a nuestro legislador a la hora de acoger el instrumento que, teóricamente, más se aleja del sistema ordinario de producción legislativa y que, por lo mismo, pone en mayor peligro las titularidades del poder legislativo, que se ve sustituido, sin poder ejercer más que un control de carácter posterior (14).

(13) Jean RIVERO, *op. cit.*, págs. 65 y ss. Sin embargo, su naturaleza es distinta a lo que nuestro Derecho denomina Decretos-leyes, aproximándose a los Decretos-legislativos, aunque con un régimen jurídico híbrido que resulta menos seguro que el establecido en los artículos 82 a 85 de nuestra Constitución. Definida como un cheque en blanco al Gobierno que caduca si no se deposita ante el Parlamento en el plazo que se marque, la Ordenanza mantiene su vigor con el mero depósito y puede, con ese simple expediente, prolongar sus efectos indefinidamente.

Tiene entonces los inconvenientes de la legislación delegada —mayor lentitud, falta de reserva...—, sin gozar de las ventajas del Decreto-ley: presupuesto habilitante tasado o expeditividad de sus sistemas de control.

(14) No veo en modo alguno justificada la apreciación de CHELI (*op. cit.*, pág. 256) en el sentido de que el Decreto-ley y el Decreto-legislativo permiten idénticos fines que el crecimiento de la potestad reglamentaria, pero con garantías mayores.

La peligrosidad potencial del Decreto-ley y su capacidad para desvirtuar el reparto funcional entre Parlamento y Gobierno es evidente. Ante ello, toda garantía será probablemente insuficiente. El alcance de la potestad reglamentaria, allí donde se respeta el trazado clásico del principio de legalidad, es, sin embargo, menor y el aparato de control de que disponen los Derechos modernos favorece que, en ningún caso, pueda erigirse el Reglamento en sustituto de la ley. Para una comprensión de estos límites de la potestad reglamentaria y del amplio instrumental para el control de los reglamentos ilegales, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, cit., capítulos IV y V del tomo I.

En primer término, el artículo 86 puede parecer menos riguroso que alguno de sus precedentes históricos. Al menos en un concreto sentido: la actual regulación permite el Decreto-ley en cualquier instante del proceso político, con independencia de que el órgano legislativo se encuentre o no en funcionamiento. Frente a esto, ha sido una regla muy extendida en el pasado el hecho de restringir la potencia legislativa del Ejecutivo a aquellos momentos en que los Parlamentos no se encontrasen reunidos. Nuestra Constitución de 1931 da plena fe de ello y en el mismo sentido cabe incluir antecedentes tan precoces como la norma fundamental de Prusia de 1850 y la Constitución Checoslovaca de 1920 (15).

El fenómeno no puede sin embargo valorarse como un retroceso de nuestro texto básico. La razón que puede justificar en 1984 el Decreto-ley, no es la vacación parlamentaria, que queda hoy suficientemente cubierta por la actuación de comisiones de continuidad, la actividad *in prorrogatio* de las Cámaras disueltas o la convocatoria de períodos extraordinarios de sesiones. Lo que el recurso al Decreto-ley pone de manifiesto es la insuficiencia de las Asambleas para cubrir con rapidez y rigor técnico las urgencias que plantea la vida acelerada de la sociedad de nuestro siglo. Por eso, lo positivo hoy no es que la decretación de urgencia sólo sea posible en los interregnos de la actividad parlamentaria, sino que, en éstos, también sea factible mantener un control riguroso sobre los actos legislativos del Gobierno. Lo que en nuestra norma constitucional se encuentra perfectamente atendido por el juego de los instrumentos previstos en los artículos 86.22 y 78.

En esta línea se mueven la mayoría de los ordenamientos que reconocen en la actualidad el Decreto-ley. A partir de ello es posible establecer, respecto de los mismos, un mínimo análisis comparativo.

La regulación más alejada del sistema de límites y controles establecido por nuestro artículo 86 y, probablemente, la menos afor-

(15) De hecho, el texto checo no permite la intervención del Gobierno, haciendo responsable a una Comisión permanente de la Cámara, de las medidas urgentes que deban tomarse, incluso con fuerza de ley, hasta la constitución de la nueva Legislatura. Por su parte, *el artículo 53 de la Constitución Prusiana de 1850* indica que: «sólo en el caso de que el mantenimiento de la seguridad pública o una necesidad extraordinaria lo requiera urgentemente, pueden dictarse Decretos, no contrarios a la Constitución, los cuales tendrán fuerza de ley, bajo la responsabilidad del Ministerio, siempre que las Cámaras no estén reunidas. Tales Decretos deben ser inmediatamente presentados a las Cámaras para que puedan ser ratificados en su primera sesión».

tunada, es la de la nueva Constitución Portuguesa, antes y después de la reforma producida por la Ley Constitucional 1/82 de 30 de septiembre de 1982. El Derecho Constitucional del país vecino denomina Decreto-ley a tres órdenes distintos de normas dictadas por el Gobierno (201 CP): las que regulan las materias reservadas al Gobierno por la Constitución; las que regulan materias reservadas a la Asamblea, previa autorización de ésta; y las que desarrollan los principios o bases generales de los regímenes jurídicos, contenidos en las leyes. Todas ellas se definen en el artículo 115 como actos legislativos, siendo así que «leyes y decretos-leyes tienen igual valor, sin perjuicio de la subordinación a las correspondientes leyes de los decretos-leyes publicados en el uso de una autorización legislativa y de las que desarrollen las bases generales de los regímenes jurídicos» (art. 115, parr. 2.º, CP).

El juicio negativo que despierta este esquema, parte de un elemento que afortunadamente se soslayó en el precepto español: la división de la potestad legislativa del Parlamento entre materias reservadas a la Asamblea y materias reservadas a la decretación gubernativa (16). A partir de ahí, no es extraño que la potestad legislativa del Gobierno pueda ejercerse en el Derecho portugués con una gran amplitud. En primer lugar, no hay necesidad de un presupuesto habilitante previo, tasado y excepcional. El Gobierno dispone de una potestad propia en las materias a él reservadas y en la legislación de desarrollo de los principios del régimen jurídico. Y dispone de una competencia habilitada en materias reservadas a la ley, previa una delegación legislativa que aproxima esta última modalidad a lo que nuestra Constitución define como Decretos-legislativos. Esa potestad tiene, es cierto, límites materiales. La reforma de 1982 ha definido determinadas materias como de reserva absoluta de la Asamblea (art. 167 CP). Sin embargo, no se establece un control para todas las modalidades enunciadas. El trámite de *recusa de ratificação ou de alteração* previsto en el artículo 165 y desarrollado por el artículo 172, no alcanza a los Decretos-leyes dictados en ejercicio de la competencia legislativa propia del Gobierno. Este dispone, en consecuencia, de una capacidad de maniobra inusual, colocando al régimen portugués entre los que de forma más hiriente y menos medida incide, dentro del panorama

(16) El texto original de 2 abril 1976 añadía una tercera reserva, en beneficio del Consejo de la Revolución. El replanteamiento de esta institución en la reforma de 1982 ha eliminado la existencia de este tercer canal legislativo.

constitucional occidental, en la crisis de la ley y de los cuerpos legislativos. Se ha aventurado que se trata de una sorprendente desconfianza en el legislador. Justamente, la hipótesis contraria a la del constituyente español, quien ha puesto todos sus recelos ante la capacidad normativa del Ejecutivo, defendiendo, como pocas Constituciones han hecho desde hace cuarenta años, la pureza del principio de legalidad y el papel preeminente de las Cortes Generales.

Por eso, resultan más próximas las previsiones de la Constitución de Dinamarca de 1953 y de Grecia de 1975. La primera respeta, en su artículo 21, la vieja herencia del artículo 25 de la Constitución de 1849. Transmite por ello el mayor respeto de la época al órgano legislativo, facultando esta «legislación provisional» sólo en aquellos «casos de gran urgencia» y «ante la imposibilidad de reunir al Parlamento», que, en todo caso, deberá ratificar la decisión del Ejecutivo en cuanto vuelva a reunirse. El mecanismo es, como se ve, fundamentalmente limitativo, sobre la base del binomio presupuesto habilitante restringido-control *a posteriori* del parlamento. El esquema español se mueve en idénticas coordenadas, con un añadido que va a resultar significativo: la introducción de un listado de materias que no admiten regulación por Decreto-ley. Este mismo elemento es el que sirve para diferenciar nuestro artículo 86 del artículo 44 de la Constitución Griega de 1975, cuando faculta al gobierno para dictar «actos de carácter legislativo» en «circunstancias excepcionales de necesidades extremadamente urgentes e imprevistas», pero sometidos a una posterior ratificación parlamentaria, en un plazo de cuarenta días.

La limitación material que incorpora nuestro artículo 86 está recogida, en cambio, en el artículo 18 (párr. 3.º a 5.º) de la Constitución de Austria, que resultaría así el modelo más inmediato del precepto español. De hecho, las garantías de la normativa austriaca son todavía más llamativas. En primer lugar, porque el presupuesto habilitante de la decisión legislativa del Gobierno («evitar daño público o irreparable»), aunque formulado con excesiva generosidad, sólo juega cuando el Consejo Federal no se encuentre reunido, no pueda hacerlo a tiempo o esté impedido por fuerza mayor. En segundo término por razón del peculiar sistema de control, que se desarrolla en dos momentos: *a priori*, en cuanto es precisa la conformidad previa de un subcomisión permanente del Consejo Nacional y *a posteriori*, porque exige sustitución por ley, en un plazo

de cuatro semanas. Junto a este conjunto de cautelas, ya de por sí significativo, el mencionado artículo 18 introduce un listado de materias que, en cualquier caso, no pueden ser abordadas por este mecanismo (17). Ello acaba por configurar, sobre el papel, un aparato de máxima precaución, notoriamente más afortunado que el que se viene destacando como modelo más directo de la Constitución española, cual es el artículo 77 de la Constitución Italiana de 1947.

Este último precepto coincide, ciertamente, con una parte sustancial de la regulación establecida en nuestro Derecho desde 1978. Así, el presupuesto de habilitación es idénticamente riguroso («casos extraordinarios de necesidad y urgencia» en el art. 77.2 CI) y la medida con fuerza de ley resulta igualmente provisional, debiendo ser convertida en ley formal en un plazo de sesenta días desde su publicación, bajo la amenaza de perder su eficacia, incluso con carácter retroactivo. Falta tan sólo, como ocurre en otros de los ordenamientos comentados, una limitación de materias de reserva absoluta de ley formal.

A partir de ahí, el ordenamiento italiano constituye un perfecto ejemplo de los efectos profundamente negativos que puede producir el elevar a la categoría de normal una institución tan excepcional como la decretación de urgencia, al relajarse los límites constitucionales que, en su día, trataron de situarlo en términos cohesivos con un respeto profundo al papel del órgano legislativo. En este sentido, el abuso del Decreto-ley que ha admitido la práctica constitucional italiana es un espléndido aviso a los operadores jurídicos de nuestro Derecho sobre cuál debe ser el camino que, en ningún caso, puede seguir la interpretación cotidiana del artículo 86. Tanto más cuando alguna de las causas que ha orientado el proceso degenerativo en el país transalpino es idénticamente constatable en nuestro propio proceso.

Conviene no olvidar que uno de los factores de mayor influencia en Italia ha sido el propio arraigo histórico de la figura. En pocos Derechos ha existido una doctrina tan asentada y tan benevolente sobre la decretación de urgencia como en el ordenamiento italiano

(17) Las materias vedadas al Decreto con fuerza de ley se contienen en el párrafo 8.º del artículo 18 y pueden resumirse en la modificación de la Constitución, el establecimiento de cargas financieras permanentes para la Federación, los Estados, las provincias o los municipios, el establecimiento de obligaciones financieras para los ciudadanos, la enajenación de patrimonio público, o la regulación del trabajo, la seguridad social, los derechos de asociación o sindicación y las garantías de los arrendatarios.

y es lo cierto que sus intérpretes discuten todavía las viejas razones de Santi Romano para la defensa del estado de necesidad como auténtica fuente del Derecho (18). Prescindiendo de que la moderna doctrina, crítica con constatable unanimidad esos antiguos argumentos, es también perceptible una cierta acomodación al mantenimiento de un instrumento que, con antecedentes poco envidiables, parejos a los que hemos sufrido en nuestro Derecho histórico (19), ha resultado útil para afrontar la permanente inestabilidad del régimen político nacido en Italia tras la guerra mundial. Que, ante las dificultades de gobierno de la República, el Decreto-ley se haya convertido en cómodo instrumento de dirección política y de gestión de la crisis económica, no parece un resultado apetecible. De hecho, su efecto no ha sido otro que el de profundizar en la quiebra institucional, de forma que lo que hoy se llama, como término habitual de referencia, *l'abuso dei d.l.* (por la suma de la relajación de sus presupuestos, la carencia absoluta de limitaciones materiales e, incluso, la falta de rigor en el control, que sólo recientes modificaciones de los Reglamentos de la Cámara y del Senado han asegurado) constituye uno de los componentes más notables del grave círculo vicioso que viene preocupando a los observadores del sistema político italiano: crisis/instrumentos espúreos para su superación/profundización en la crisis (20).

(18) S. ROMANO: *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio* («R.D.P.», 1909, I, págs. 206 y ss. Hoy en Scritti Minori, 1949).

Es imposible citar aquí todas las obras publicadas con anterioridad a la Constitución de 1947. Alguna de ellas aparecerá posteriormente, en el estudio de cuestiones puntuales. Pueden, sin embargo, verse sendas referencias, bastante completas, en Costantino MORTATI: *Istituzioni di Diritto Pubblico*, tomo II, págs. 703 y 704 de la 9.ª ed. de 1976, y P. BISCARETTI DI RUFFIA: *Derecho constitucional*, Madrid, 1965, págs. 495 (notas 117 y 118) y 487 (notas 96 y 97).

(19) Los *decreti-legge* nacen, por la vía de hecho y sin apoyo constitucional, en la época del Estatuto Albertino. Primero, por razón de la guerra; luego, justificado en las situaciones de necesidad e, incluso, en la costumbre. Convertido en recurso habitual e indiscutido con la crisis política de la primera postguerra, el régimen fascista realizó su primera regulación sistemática («absoluta y urgente necesidad» y conversión posterior). La relajación de estos presupuestos permitió, sin embargo, un uso indiscriminado, que no fue mitigado por la reforma realizada por la ley de 19 de enero de 1939.

(20) La literatura contemporánea sobre los *decreti-legge* es mayor, si cabe, que la preconstitucional, por lo que tampoco podemos detenernos en su cita. No obstante, debe destacarse el tono pesimista de la mayoría de las aportaciones más recientes, de las que recogemos: S. RODOTÁ: *L'abuso dei decreti-legge*, en «Politica del Diritto», 1980, núm. 3; Floriana COLAO: *Decreti-legge nella esperienza dello stato liberale*, en «Democrazia e Diritto», 1981, núm. 1/2; A. PIZZORUSSO: *I controlli sul decreto-legge in rapporto al problema della forma di governo*, en «Pol. del Dir.», 1981, núms. 2 y 3; A. BALDASARRE y C. SALVI: *La decretazione d'urgenza*, en «Democ. e Dir.», 1981, núm. 1/2.

Con todos estos datos, estamos en condiciones de hacer balance. Sabemos en qué espejos no se ha mirado el constituyente y sabemos también en cuáles no deben mirarse los poderes constituidos, quienes en modo alguno pueden pretender una utilización del artículo 86 que determine la trivialización cotidiana de la ley, sustituida por un cheque en blanco al Gobierno que la Constitución no concede. El reconocimiento del Decreto-ley que ésta verifica, al tiempo que le sirve de fundamentación (21), establece un cauce restrictivo para su utilización, que debe ser escrupulosamente respetado, aun a pesar del temor expresado por algunos autores en el sentido de que la rigidez con que se ha regulado el principio de legalidad puede forzar, en la práctica, un uso creciente e indiscriminado de los decretos con fuerza de ley, como único cauce del Gobierno para afrontar sus responsabilidades (22). Es cierto que esa especie de *favor de ley* que se constata a lo largo del texto constitucional y que es consecuencia de las motivaciones reactivas antes comentadas puede determinar una permanente tentación en aquel sentido, tanto más cuando nuestro sistema institucional no es ajeno a la tendencia general al incremento de las facultades del Ejecutivo que se vive en este siglo (23). Pero si se estima que este «rescate del Parlamen-

Esta última obra, tras destacar cómo la decretación de urgencia, exagerada en su número y alcance como posible solución al problema político, se coloca como una grave problema político más, llega a advertir de «L'aggavante di costituire possibile strumento per soluzioni piu o meno esplicitamente antidemocratiche» (vid. especialmente pág. 41). Más reciente y de tono menor, Antonello PACE: *La decretazione d'urgenza*, «L'Amministrazione Italiana», 6/1984, pág. 837.

Para una valoración global de la crisis me remito, principalmente, al número 18 de «Pouvoirs», publicado en 1981, con el régimen italiano como problema monográfico.

(21) Hoy no cabe otro fundamento jurídico del Decreto-ley que su previsión constitucional. Pese a las brillantes alegaciones de S. ROMANO y a los antecedentes históricos (o, precisamente, por esos antecedentes), no cabe defender que la necesidad constituye por sí fuente del Derecho. La necesidad tiene ley y es mérito de las Constituciones modernas el traducir en supuestos jurídicos situaciones que en el pasado se han resuelto al margen del Derecho, bajo los predicados de lo urgente y lo inevitable.

Vid. en GÓMEZ-ACEBO, *El ejercicio...*, cit., un resumen de las múltiples teorías que han fundamentado la decretación de urgencia y que van desde la idea de delegación a la de legítima defensa, pasando por la tesis del poder residual o la *negotiorum gestio*.

(22) J. JIMÉNEZ CAMPO, en *Las Diputaciones Permanentes y el control sobre el Decreto-ley*, «R.D.P.», 15, explica esa rigidez del cuadro de fuentes por hipertrofia de la función legislativa, sin que baste la «descentralización interna» en las Cámaras para darle una salida positiva.

(23) No podemos profundizar en ese fenómeno ni en el correlativo de la crisis de los Parlamentos. Quede sin embargo constancia de la frecuencia con que, como consecuencia de ello, se producen reflexiones como la de CHELI: «I poteri normativi dell'esecutivo tendono a dilatarsi nell'ambito delle costituzioni vigenti, assu-

to» no es operativo tal y como se deduce de la Carta de 1978, no es por el camino del abuso del Decreto-ley por donde debe dirigirse la adaptación constitucional. No se trata sólo de defender ingenuamente la centralidad de la Ley y con ella la de las Cortes Generales. Se trata de recordar, una vez más, la excepcionalidad del recurso a las «leyes del Gobierno», como normas primarias e idénticamente eficaces a la ley formal, que responden a circunstancias extraordinarias. Una vez asumido que la necesidad admite ley y que a tal efecto juega un papel importante el Decreto-ley (24), no hay razones para justificar que, de instrumento de urgencia, se transforme en un instituto dinámico y expansivo más allá de las previsiones constitucionales, ni para propiciar que la labor parlamentaria quede por ese cauce reducida a la mera «revisión» de la ley. Lo contrario es pura inercia de comodidad, en una circunstancia histórica en la que lo menos que puede pedirse a las instituciones democráticas es el esfuerzo sincero para mantener y desarrollar el compromiso de futuro que la Constitución significa y en el que no figura, frente a experiencias anteriores, un colegislador alternativo (25).

Desde esta consideración no puede sino valorarse con cierta aprensión el uso que se viene haciendo del artículo 86. Sin ser exagerado, se ha dictado, hasta el presente, un número elevado de Decretos-leyes (26) y, lo que es más revelador, muchos de ellos con-

mendo forme che le costituzioni non prevedeno» (en «L'ampliamento...», cit., página 464); o la de MANZELLA: «La marcha del sistema político, la profundidad y el cambio de la gran crisis, confirman hoy en día que si no hubiese en la Constitución un instrumento de legislación de urgencia como el que el artículo 77 —C.I.— ofrece al Gobierno, sería necesario inventarlo rápidamente» (*Il Parlamento*, Bolo-

nia, 1977, pág. 305).

(24) Aunque la doctrina italiana incluye unánimemente el Decreto-ley entre las Ordenanzas de Necesidad, con nuestra Constitución en la mano bien podemos distinguir entre necesidades que ponen en peligro la vida misma del Estado (artículo 116) y aquellas urgencias menos angustiosas y más usuales que justifican el Decreto-ley. Por ello, el Decreto-ley es extraordinario en su origen, pero se inserta luego en el ordenamiento. En cambio, las medidas adoptadas en virtud de las situaciones previstas en el artículo 116 C.E. y en la L.O.E.A.E. y S. de 1 junio 1981 paralizan la eficacia del ordenamiento, incrementando temporalmente la potencia ejecutiva del Gobierno, sin que ello signifique huir del Derecho, sino, antes bien, sustituir la normativa ordinaria por leyes especiales sólo durante el tiempo que dure la grave situación de emergencia.

(25) Vid. en este punto las llamadas al respeto de la norma, frente a su manipulación desde criterios de coyunturalidad política, realizadas por Tomás Ramón FERNÁNDEZ en su monografía *Las Leyes Orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981, págs. 20 y ss.

(26) Veintidós en 1979; 16 en 1980; 19 en 1981; 26 en 1982 (los seis últimos tras las elecciones del 28 de octubre); 9 en 1983, y 15 en 1984. Un total de 107 hasta finales de ese año. De los cuales, menos de la mitad (sólo 45) se tramitaron como proyectos de ley: 7 en 1979; 10 en 1980; 10 en 1981; 10 en 1982; 3 en 1983, y 5 en 1984.

genian difícilmente con los límites trazados por el constituyente, especialmente en lo que a su extraordinaria y urgente necesidad se refiere (27). Siendo así que, aunque en algunas ocasiones han detonado interesantes y controvertidos debates, la práctica totalidad de ellos han superado sin dificultad el trámite de control por las Cortes Generales, dando sentido a aquellas opiniones que manifiestan su escepticismo ante el valor del cúmulo de cautelas constitucionales en una democracia de partidos, dando el *continuum* Gobierno-Grupo parlamentario mayoritario puede imponer sin mayores sobresaltos su capacidad de decisión (28).

Es por ello que puede considerarse todavía de mayor gravedad la línea seguida por el Tribunal Constitucional, última garantía del respeto a los estrictos términos de la Constitución. Es cierto que ante el mismo no se han impugnado demasiados Decretos-leyes (29)

(27) La lista de los que resultan controvertidos, por uno u otro motivo, se haría interminable, tanto si empezamos por el comienzo (D.L. 3/1979, de 26 de enero, de seguridad ciudadana), como por el final (D.L. 22/1982, de 7 de diciembre, de medidas urgentes de reforma administrativa; D.L. 3/1983, de 23 de febrero, sobre expropiación del Grupo Rumasa, S.A.; D.L. 8/1983, de 30 de noviembre, de reconversión y reindustrialización; D.L. 9/1984, de 11 de julio, sobre retribuciones de los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad...).

Cabe destacar el carácter especialmente discutible de medidas financieras como las incluidas en los D.L. 11/1979, de 20 de julio, sobre financiación de las Haciendas Locales; D.L. 1/1980, de 25 de enero, sobre presupuesto extraordinario de liquidación de deudas y financiación de las Corporaciones Locales; D.L. 16/1980, de 21 de marzo, sobre régimen presupuestario de los entes preautonómicos; D.L. 1/1984, de 22 de febrero, y D.L. 3/1984, de 4 de abril, ambos con créditos extraordinarios para cubrir insuficiencias presupuestarias, desde 1981, en relación con las Comunidades Autónomas; las medidas Tributarias establecidas en los D.L. 9/1980, de 26 de septiembre, sobre incremento de tasas de juego; D.L. 15/1981, de 18 de septiembre, regulador del Impuesto de Lujo; D.L. 5/1982, de 17 de marzo, en materia de C.T.R. y P.; D.L. 2/1984, de 24 de marzo, sobre el I.R.P.F.; o beneficios fiscales como los establecidos en los D.L. 5/1980, de 19 de mayo; 1/1983, de 9 de febrero, o 7/1984, de 8 de junio.

(28) Todos los Decretos-leyes expedidos han sido convalidados por el Congreso. La única excepción la constituye, curiosamente, el Decreto-ley 1/1979, sobre Juntas de Acuartelamiento, que no recibió la conformidad del Congreso, y, más concretamente, de su Diputación Permanente. Ese primer Decreto-ley postconstitucional ha resultado ser el único supuesto de derogación registrado hasta el presente.

(29) Son básicamente cinco las Sentencias que afectan al régimen de los Decretos-leyes:

- S.T.C. 29/82, de 31 de mayo, en R.I. 238/81, contra el D.L. 10/81 de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social («B.O.E.» 28 junio 1982).
- S.T.C. 6/83, de 4 de febrero, en C.I. 19 y 20/82, contra el D.L. 11/79 de medidas urgentes de financiación de las Haciendas Locales («B.O.E.» 9 de marzo de 1983).
- S.T.C. 41/83, de 18 de mayo, en C.I. 432/82 contra el mismo D.L. 11/79 («B.O.E.» 17 junio 1983).
- S.T.C. 51/83, de 14 de junio, en C.I. 29/83, contra el mismo D.L. 11/79 («B.O.E.» 15 julio 1983).
- S.T.C. 111/83, de 2 de diciembre, en R.I. 116/83, contra el D.L. 2/83 sobre expropiación del Grupo Rumasa, S.A. («B.O.E.» 14 diciembre 1983).

—lo que, habida cuenta de las consideraciones anteriores, da ya una cierta idea de la actitud relajada que se viene manteniendo sobre la figura—, pero no es menos cierto también que el propio Tribunal ha sentado en estos casos una doctrina flexible que alcanza a todos los aspectos del artículo 86. A lo largo de estas páginas tendremos ocasión de comprobarlo. Baste entonces aquí dar noticia general de esa jurisprudencia progresivamente benevolente que, si parte del hecho positivo de reconocer la propia competencia del Alto Tribunal para el control del Decreto-ley —en razón de lo que se deduce del artículo 161 CE y del 27 de su propia Ley Orgánica 2/1979, ya que no del propio artículo 86 CE (30)— y continúa inmediatamente recordando la primacía de la ley y la excepcionalidad del recurso a la decretación de urgencia (31), luego ha reconocido abiertamente la utilidad de ésta en el tiempo presente y el amplio margen de discrecionalidad que cabe conceder al Gobierno (32).

(30) Vid. los fundamentos 2.º y 3.º de la S.T.C. 6/83, de 4 de febrero, en los que se acoge la posibilidad de control, en base a criterios estrictamente jurídico-constitucionales.

(31) Aunque el Tribunal lo ha repetido en todas sus sentencias, basta remitirse al fundamento 1.º y al final del 2.º de la citada S.T.C. 6/83, de 4 de febrero, en la que se define el Decreto-ley como «excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes», bajo «la conveniencia de no alterar el orden constitucional normal de elaboración de las normas, impidiendo que se soslaye el procedimiento ordinario de elaboración de las leyes a través de una utilización abusiva del Decreto-ley».

(32) José Eugenio SORIANO, en *Los Decretos-leyes en la jurisprudencia constitucional española*, núm. 100 de esta REVISTA, vol. I, págs. 453 y ss.), ha observado una pronta evolución en la jurisprudencia del Tribunal, de forma que «frente a la más ortodoxa y clásica posición mantenida en la primera sentencia, el Tribunal considera que el Decreto-ley es un instrumento útil, no sólo en situaciones realmente urgentes, sino que, dentro de estas ciertas cautelas, la situación de referencia ha de ser urgente, pero sin la carga de rigurosa excepcionalidad con que se configuraba en la primera sentencia».

En efecto, en el fundamento 5.º de la S.T.C. 6/83, de 4 de febrero, ya se dice que se ha contemplado el Decreto-ley como «un instrumento normativo del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual». Y en la S.T.C. 111/83, de 2 de diciembre, añade:

«El Gobierno, ciertamente, ostenta el poder de actuación en el espacio que es inherente a la acción política; se trata de actuaciones jurídicamente discrecionales, dentro de los límites constitucionales, mediante unos conceptos que si bien no son inmunes al control jurisdiccional, rechazan —por la propia función que compete al Tribunal— toda injerencia en la decisión política, que correspondiendo a la elección y responsabilidad del Gobierno, tiene el control, también desde la dimensión política, además de los otros contenidos plenos del control del Congreso».

Para una valoración reciente de esta jurisprudencia, vid. Avelino BLASCO: *Principios de la jurisprudencia constitucional sobre los Decretos-leyes*, en «R.E.D.A.», núm. 36, 1983; y Luis SEGURA: *El control de los Decretos-leyes por el T.C.*, en el número 104 de esta REVISTA, 1984.

Desde esta preocupante apreciación general, tras establecer que su capacidad de control alcanza incluso a la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad y apuntar criterios para su examen en el caso concreto, el supremo intérprete constitucional se ha negado siempre a aceptar que los Decretos-leyes impugnados careciesen de ese requisito, acudiendo a la falta de prueba en contrario o a su incapacidad para pronunciarse sobre la oportunidad técnica de las medidas adoptadas (ejemplar, en este sentido, el contraste entre los argumentos de los recurrentes y el Tribunal en la *S.T.C. 29/1981, de 31 de mayo*). Mas en concreto, su doctrina ha abierto la posibilidad de una apreciación relativa del presupuesto de hecho, aceptando, como veremos, que la necesidad urgente que debe justificar el acceso al decreto con fuerza de ley, se deduzca, sencillamente, de la apreciación de prioridades del programa del Gobierno.

Tampoco se ha avanzado mucho de lo tocante a la transgresión de los límites materiales, hasta el punto de que hoy resulta imposible dar una idea segura sobre donde se encuentra la frontera de lo prohibido y lo permitido al Decreto-ley. Con el agravante añadido de que el Tribunal ha prefigurado, finalmente, una doctrina peligrosa respecto del valor de la intervención del Congreso de los Diputados y, eventualmente, de las Cortes Generales en su conjunto, dado que, tras establecer con decisión el hecho de que la convalidación parlamentaria no sana los vicios originarios del decreto gubernativo, parece admitir que una posterior sustitución del mismo por una ley formal pueda producir semejantes efectos de forma retroactiva. En su conocida *S.T.C. 111/1983, de 2 de diciembre*, consecuente al recurso presentado contra el D.L. 2/1983 sobre expropiación del Grupo Rumasa, S. A., el Tribunal Constitucional parece acoger esta preocupante idea, que deberemos valorar más adelante a la luz de la interpretación que legítimamente parece deducirse del texto constitucional.

Cabe confiar, sin embargo, que estos primeros criterios vacilantes dictados hasta el presente no encuentren confirmación definitiva en los fallos del Tribunal y se imponga finalmente ese rigor, coherente con la letra y el espíritu de la Constitución, que ha permitido aceptar sin reservas la acogida constitucional del Decreto-ley, en virtud de la suma de garantías que pasamos a estudiar con mayor detenimiento.

II. DELIMITACIÓN DEL PRESUPUESTO HABILITANTE: LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD

El párrafo 1.º del artículo 86 tasa rigurosamente el presupuesto habilitante del Decreto-ley, adjetivando doblemente la necesidad como extraordinaria y urgente. De este modo, cualquier necesidad no habilita al Gobierno para recurrir al decreto con valor de ley. Sólo cuando confluyan necesidad, urgencia y extraordinariedad queda abierto este camino y siempre entendido exclusivamente como posibilidad («el Gobierno podrá...»).

La calificación de la necesidad en estos términos resulta completamente razonable. Genéricamente considerada, aquélla sería el móvil de toda actuación de los poderes públicos, de forma que, si no toda acción del aparato público se justifica en la cobertura inmediata de necesidades, pues vemos jugar alternativamente razones de conveniencia, oportunidad e interés o propósitos estrictos de grupo político, si podemos decir que la práctica totalidad de las necesidades sociales provocan hoy, en buena teoría de la era del Estado de bienestar, el compromiso interventor del Estado-aparato. Al punto de que ese compromiso se lleva, en las Constituciones más recientes, a las declaraciones de principios que se estiman básicos para la comunidad política que se constituye, como ocurre con el capítulo 3º del título I de la C.E.

Para la cobertura de ese conjunto de exigencias sociales se articulan las poderosas organizaciones públicas modernas, en el bien entendido que, dentro de un esquema democrático, el funcionamiento de éstas se encauza a través de una división ordinaria de funciones que se estima indispensable para hacer ciertos los adjetivos «democrático» y «de derecho». Ese esquema ordinario, que antes resumíamos en sus líneas generales, admite quiebras tasadas y excepcionales allí donde los mecanismos de respuesta normales no son capaces de satisfacer determinadas necesidades, igualmente calificables de excepcionales. Sólo entonces se propicia la sustitución de instituciones y una cierta fungibilidad de sus modos naturales de actuación. En el dominio de la ley, ello determina que las normas con fuerza de ley del Gobierno sólo sean posibles cuando se produce el supuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, de forma que, así como pueden producirse necesidades que no justifiquen el Decreto-ley, incluso siendo extraordinarias y urgentes —el ámbito de los límites materiales—, no existe una par-

cela propia de este tipo normativo puesto que constituye un remedio aplicable a toda necesidad grave, en cuanto corra el riesgo de no ser cubierta por los medios ordinarios de acción del Estado.

No falta razón a aquellas opiniones que, ante lo difuso de los términos en que suele expresarse el presupuesto excepcional de habilitación (extraordinariedad y urgencia en España o Italia; daño público e irreparable en Austria; urgencia e imprevisibilidad en Grecia...), estiman que su valoración solamente admite criterios políticos. Tanto más cuando, reguladas las situaciones de emergencia en el artículo 116 de la Constitución, es posible apreciar una cierta cotidianización en las necesidades urgentes a que se refiere el artículo 86, dando campo al Gobierno en terrenos fronterizos o zonas grieses y propiciando una interpretación extensiva de estos supuestos habilitantes. Sin embargo, extraordinariedad y urgencia no son puros predicados políticos, aunque admitan un control de oportunidad por parte de las Cortes Generales. Ni son tampoco supuestos de apreciación gubernativa discrecional, sino, antes bien, conceptos jurídicos indeterminados, a determinar caso por caso por medios jurídicos, partiendo de la importante construcción dogmática levantada a tal efecto por la doctrina y del expreso reconocimiento de este extremo realizado por el Tribunal Constitucional desde la primera sentencia en que se ocupó del régimen jurídico del Decreto-ley.

A tal fin y ya que no es posible establecer a priori una definición general de estos conceptos, es perfectamente factible determinar un planteamiento indiciario desde el que poder medir la adecuación del caso concreto (33). Así, para que el Decreto-ley se encuentre correctamente justificado, es preciso que se produzca una circunstancia extraordinaria y urgente al mismo tiempo, sin que baste un caso de gravedad e importancia que no requiera solución urgente o, al revés, un supuesto de urgencia sobre un tema menor, cuya incidencia impide calificarlo de extraordinario. Ello da idea de que extraordinariedad y urgencia no son términos sinónimos, en cuanto aquella no se refiere tan sólo al ámbito temporal, sino más bien a una valoración cualitativa de la necesidad, que viene así descrita como importante, grave e imprevisible, teniendo en cuenta que, si la gravedad admite complicada calificación jurídica, la previsibilidad puede deducirse de datos como la

(33) En idéntico sentido, SALAS: *Los Decretos-leyes en la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1979, págs. 32 y ss.

existencia de proyectos anteriores, negociaciones previas (ANE y AMI han justificado, por ejemplo, diversos Decretos-leyes), proposiciones registradas en sede parlamentaria o, en general, la valoración de los diversos antecedentes del tema. Por su parte, la apreciación de la urgencia admite también distintas comprobaciones, como la valoración de los intervalos temporales de expedición, publicación o entrada en vigor, o la valoración misma de la perentoriedad del supuesto. Además, no debe olvidarse que la urgencia se mide en relación a la imposibilidad de cubrir la necesidad a través de los mecanismos normales, de forma que, como señaló en su día CLAVERO ARÉVALO, si la finalidad condicionada por el tiempo puede ser discrecional, no ocurre así con la apreciación de la insuficiencia de los medios habituales para su cobertura (34). Allí donde la circunstancia admite, sin detrimento grave para la respuesta, tramitación parlamentaria por el cauce legislativo habitual (incluidos hoy los mecanismos modernos de agilización que están en todos los Reglamentos parlamentarios, como el procedimiento de urgencia, la aprobación por el Pleno en única lectura, o, en nuestro Derecho, la aprobación por Comisión con competencia legislativa delegada...) no procede que el Gobierno resuelva por medio de Decretos-leyes. Sólo en el caso de que la tardanza del procedimiento legislativo produzca daños irreparables o de que la reserva de la medida aconseje remedios expeditivos (los famosos decretos *cattennaccio* italianos) queda legitimada la decretación por la vía de urgencia.

Por lo demás, la valoración del presupuesto habilitante no puede ceñirse a la apreciación de las circunstancias de hecho. Exige también constatar que las medidas adoptadas se adecúan en el caso concreto y de forma estricta a las necesidades afrontadas. El Tribunal Constitucional lo ha definido como «conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan», de forma que «siempre tendrá que ser la respuesta normativa adecuada con la situación de necesidad alegada» (35). El propio Tribunal ha ido incluso más lejos, admitiendo la hipótesis de una «falta de adecuación sobrevenida» que permita revisar la valoración inicial en el supuesto de que las medidas incluidas en el Decreto-ley pierdan su conexión con la circunstancia coyuntural

(34) Vid. *Ensayo de una teoría de la urgencia...*, cit.

(35) S.T.C. 29/1982, de 5 de mayo; S.T.C. 6/1983, de 4 de febrero (fundamento 5.º), y S.T.C. 111/1983, de 2 de diciembre (fundamentos 5.º y 6.º).

que justificó su expedición (36). Reconocimiento importante de un supuesto que más que inadecuación sobrevenida puede calificarse de insuficiencia originaria de habilitación, en el sentido de que nunca podrá la extraordinaria y urgente necesidad tomarse como fundamento de aquellas medidas que desborden su conexión con el evento excepcional (37).

Lo que en cualquier caso es evidente es que todo ello requerirá una ajustada y completa argumentación de quienes eventualmente impugnen la constitucionalidad de un determinado Decreto-ley, sin que baste una mera invocación de sus vicios para que el Tribunal acepte como probadas la falta de urgencia del asunto o la de adecuación de las decisiones adoptadas, lo que no impide afirmar que la carga de la prueba no debe encomendarse siempre y en toda circunstancia al recurrente, de forma que el Gobierno no se encuentre obligado a explicar y justificar las razones de su determinación. En esta dirección merece la pena destacar la conveniencia de que los Decretos-leyes que se dicten, sean suficientemente motivados, cosa que ha sucedido, en lo que a su extraordinariedad y urgencia se refiere, en contadas ocasiones. Aunque motivar tampoco baste para asegurar la existencia de los supuestos de habilitación; hasta el punto de que en alguno de los casos que han incluido una previa exposición justificativa de la necesidad, se ha puesto de manifiesto la relativización que viene guiando a los distintos Gobiernos, todavía con mayor evidencia, al explicar la urgencia en argumentos como la existencia de un acuerdo con la Santa Sede, medidas inapla-

(36) El fundamento 7.º de la *S.T.C. 6/83, de 4 de febrero*, establece que:

«Se puede afirmar que no existe la necesaria adecuación entre la situación de necesidad habilitante y la regulación normativa producida si, a causa de la necesidad de dotar de medios y recursos financieros a las Corporaciones locales en su primer período de funcionamiento constitucional, se estableciera una regulación de las bonificaciones y exenciones tributarias de la contribución territorial urbana de las viviendas de renta limitada que adquiriera carácter permanente y normal. Es lo cierto, sin embargo, que la actual cuestión se suscita en relación con el primer ejercicio fiscal posterior a la vigencia del Decreto-ley, por lo cual la conclusión que hay que extraer es que el apuntado defecto no se puede considerar producido referido a dicho momento sin perjuicio de que, en el futuro, podamos llegar a una conclusión diferente, si con el paso del tiempo la regulación nacida de una situación coyuntural y destinada a cubrir unas necesidades muy concretas traspasara nitidamente tales límites y manifestara claramente su tendencia a la permanencia y a la normalidad, pues, si tal caso llegara, podría hablarse de una sobrevenida falta de adecuación entre la situación habilitante y la normativa producida, que en el momento actual no son perceptibles».

(37) Comparto con ello la opinión expresada por PALAO TABOADA en *La dismisión retroactiva de bonificaciones fiscales y los Decretos-leyes en materia tributaria*, en «Crónica Tributaria», 43, 1983.

zables ante el comienzo de un curso escolar, asumir una proposición no de ley, desarrollar el A.N.E., evitar irregularidades anteriores o indicar que la regulación estaba anteriormente en otro Decreto-ley...

No es sino un índice del uso de la decretación de urgencia que se viene haciendo y que probablemente ha registrado en este requisito de la necesidad extraordinaria y urgente las quiebras más llamativas de las garantías establecidas en el precepto constitucional. Prescindiendo de aventurar aquí juicios de valor sobre cuántos y cuáles son los casos discutibles, será suficiente con indicar algunos datos reveladores. Ha sido frecuente, por ejemplo, dejar transcurrir importantes intervalos entre la aprobación y la publicación de diversos Decretos-leyes (38); hay también supuestos en los que al no mencionarse expresamente el momento de entrada en vigor ha jugado la *vacatio legis*, cobrando eficacia a los veinte días de su publicación (39); hay, en fin, casos escandalosos como el del Decreto-ley 14/1981, de 20 de agosto, que aplaza su entrada en vigor a los dos meses desde su publicación, plazo en el que el Gobierno debía dictar las disposiciones necesarias para su desarrollo. La extraordinariedad tampoco ha corrido mucha mejor fortuna: se han dictado decretos con fuerza de ley sobre las prácticas y enseñanzas sanitarias especializadas (Decreto-ley 1/1981), la autorización de obras en el Puerto Autónomo de Bilbao (Decreto-ley 17/1979), la modificación de las fechas de referencia del censo (Decreto-ley 20/1979), la reordenación de organismos autónomos en diversos Ministerios (Decreto-ley 13/1980), la prohibición de utilización de determinados gasóleos (Decreto-ley 6/1980), la limitación de determinadas rentas (Decreto-ley 21/1979), la extinción de entidades de ahorro (Decreto-ley 11/1981, que justifica su urgencia en las garantías a tomar ante la extinción que él mismo decide), etc... Por último, la adecuación de las medidas al presupuesto habilitante tampoco ha sido muy rigurosa, especialmente en aquellos supuestos en los que el

(38) La lista sería extensa. Baste indicar que el hecho se ha producido desde el comienzo mismo de la primera Legislatura postconstitucional (D.L. 7/1979, de 20 de febrero, publicado en el «B.O.E.» el 21 de marzo) y se ha desarrollado con profusión a partir de ese momento (D.L. 7/1980, de 29 de agosto, publicado el 24 de septiembre; D.L. 10/1980, de 29 de agosto, publicado el 2 de octubre; etc.).

(39) Así, D.L. 18/1979, de 19 de octubre; D.L. 20/1979, de 7 de diciembre; D.L. 22/1979, de 29 de diciembre; D.L. 5/182, de 17 de marzo...

SALAS ha entendido que, en caso de producirse silencio sobre la entrada en vigor, no debe aplicarse el plazo de vacancia del Código Civil. Pero entender que el Decreto-ley lo propicia por su propia naturaleza es bastante inconsistente. Si acaso, cabría buscar en su contenido índices de la vigencia inmediata, pero ello sólo salvaría, entre los citados, al D.L. 18/1979.

objeto del Decreto-ley registraba gran amplitud (los llamados decretos ómnibus que giran sobre materias como la reconversión, la reforma de la Administración, la revisión del régimen urbanístico, las Corporaciones Locales, el sistema financiero y presupuestario...), de forma que se contienen una multiplicidad de medidas de diverso orden que difícilmente encajan en el fundamento originario, incluso haciendo uso del concepto de «materias conexas» acuñado por el Tribunal Constitucional en relación con las Leyes Orgánicas.

En cierta medida cabe establecer que se vienen sustituyendo la imprevisión y gravedad por la conveniencia y la urgencia por la comodidad. Marcha expansiva que tiene su culminación en la aceptación por el Tribunal Constitucional de una ampliación conceptual de la idea de necesidad, pues, tras asegurar, como antes señalamos, que su control de los Decretos-leyes alcanza la valoración sobre su extraordinaria y urgente necesidad (40) y determinar que ésta tiene límites que pueden comprobarse en el caso concreto (41), se hace eco de la tesis, decididamente defendida en Italia por *Espósito*, según la cual deben tomarse en consideración tanto las necesidades de carácter absoluto, como las relativas que puedan deducirse de los fines del Gobierno. Este planteamiento, que se refleja con brillantez en el considerando que reproducimos (42), asimila la nece-

(40) Vid. el fundamento 3.º de la S.T.C. 29/82, de 31 de mayo.

(41) En la misma S.T.C. 29/82, de 31 de mayo, el Tribunal niega la justificación de las medidas que «por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente» (fundamento 3.º) y determina (fundamento 6.º) que las:

«Medidas requeridas para hacer frente a una situación de extraordinaria y urgente necesidad han de ser concretas y de eficacia inmediata, y, por tanto, dado su carácter no pueden alterar la estructura del ordenamiento. No es imposible que en algún caso de esta necesidad urgente y extraordinaria haya de ser resuelta mediante una modificación de estructura, pero siendo esto excepcional, habrá de demostrarse en cada caso que ello es indispensable».

(42) S.T.C. 6/83, de 4 de febrero, fundamento 5.º

«La necesidad justificadora de los Decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales, que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes. Apoyan esta interpretación dos tipos de consideraciones: por una parte, el que nuestra Constitución separe el tratamiento de las situaciones que pueden considerarse como de extraordinaria y urgente necesidad, que dan lugar a estados de alarma, excepción y sitio, que define el artículo 116, y que regule, en cambio, en otra sede sistemática diferente la necesidad justificadora de los Decretos-leyes; y, por otra parte, el hecho de que el ámbito de actuación del Decreto-ley como instrumento normativo no se defina de manera

sidad con las ideas de conveniencia y comodidad que antes manejábamos y abre al Decreto-ley unas posibilidades ilimitadas que tendrían como única barrera real la interdicción de la arbitrariedad que determina el artículo 9.3 de la Constitución. En la línea que hemos venido manteniendo desde el comienzo y sin pretender reducir las situaciones de necesidad a lo establecido en el artículo 116 del texto constitucional, no cabe duda que la frontera de la extraordinariedad y la urgencia es algo más estricto que la pura prescripción de la arbitrariedad, de forma que el portillo abierto por la jurisprudencia constitucional y profusamente aprovechado por el Ejecutivo, así como la mutación constitucional que determinan, tiene difícil justificación.

III. EL GOBIERNO COMO DESTINATARIO DE LA POTESTAD DE DICTAR DECRETOS-LEYES. EL PROBLEMA DE LOS DECRETOS-LEYES AUTONÓMICOS

El artículo 86 asigna expresamente al Gobierno la potestad de dictar Decretos-leyes, de igual manera que el artículo 82 le hace titular de las delegaciones legislativas. Este último, recalca hasta tres veces la exclusividad del Gobierno como destinatario único de la habilitación que la legislación delegada determina, así como la prohibición de la subdelegación a autoridades inferiores (art. 82, párrafos 1 y 3 y art. 85). En el caso del Decreto-ley y aunque el artículo 86 no se exprese con idéntico énfasis, el principio resulta igualmente categórico: sólo el Gobierno puede dictar estas disposiciones de carácter provisional, sin que quepa delegar tal facultad en otros sujetos, ni concretarla en uno o varios de los miembros que lo integran. Hay, sin embargo, algunos puntos oscuros que es conveniente precisar.

positiva, sino que se restrinja de modo negativo mediante una lista de excepciones. Por todo ello hay que concluir que la utilización del Decreto-ley, mientras se respeten los límites del artículo 86 de la Constitución, tiene que reputarse como una utilización constitucionalmente lícita en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta».

En idéntico sentido, el fundamento 6.º de la S.T.C. 111/83, de 2 de diciembre. Y, tomando pie en ello, el Decreto-ley 10/84, de 11 de julio, cuya presentación lo justifica expresamente como objetivo prioritario en la política del actual Gobierno.

El primero se refiere a las dudas suscitadas sobre la composición y funcionamiento interno del Gobierno; temas ambos que distan de estar perfectamente aclarados en el ordenamiento vigente. No podemos entrar ahora en el fondo de ambos problemas, piedra de toque de las carencias normativas de nuestro Derecho sobre el régimen jurídico de este órgano constitucional (43). Debe hacerse notar, sin embargo, que de esas dudas pueden nacer importantes desviaciones en el uso de la decretación de urgencia, según demuestran ya experiencias pasadas. Así: Decretos-leyes dictados por el Presidente del Gobierno, con o sin autorización del gabinete; los aprobados por un número selectivo de sus miembros o por las Comisiones Delegadas; los estudiados por el Consejo de Ministros en su pleno, en cuanto a sus líneas generales, y que son luego articulados con posterioridad por una ponencia nombrada en su seno, por uno o varios Ministros o, simplemente, en las reuniones de Subsecretarios, etcétera... En todos estos supuestos llegamos a la misma conclusión: el mandato constitucional hace referencia al Gobierno en su conjunto, reunido, como describe nuestra práctica tradicional, como Consejo de Ministros. En su seno debe discutirse y aprobarse el Decreto-ley, aunque hoy el rigor sea, por ejemplo, menor que en la Constitución de 1931, cuyo artículo 80, según vimos, exigía unanimidad gubernamental. El resto de las prácticas enunciadas no son de recibo y determinan vicios internos de procedimiento que afectan a la validez de la decisión, aunque, obvio es decirlo, su prueba resulte extraordinariamente problemática, dada la reserva en el funcionamiento del Gobierno y la práctica formal de incluir mecánicamente en todos los Decretos-leyes la referencia a su aprobación «previa deliberación del Consejo de Ministros» (44).

Ha causado también cierta discusión la posibilidad de aprobar este tipo de normas por gabinetes dimisionarios, aquellos que gobiernan en espera del resultado de unas elecciones en curso o gobiernos en funciones hasta la toma de posesión de otro que ha de sustituirles como consecuencia de aquéllas. Todos estos casos parecen encajar, sin embargo, en lo dispuesto por el artículo 101, pá-

(43) Me remito, en este punto, al trabajo de Manuel ALBA NAVARRO sobre el artículo 98 de la Constitución, incluido en el tomo VIII de los «Comentarios a las leyes políticas» dirigidos por Alzaga Villaamil, Madrid, 1985.

(44) Resulta menos importante la falta de norma expresa en la Ley de Procedimiento Administrativo. De hecho, es probablemente oportuno que la tramitación del Decreto con fuerza de ley no deba guiarse por idéntico procedimiento que el previsto para la aprobación de las demás disposiciones de carácter general.

rafo 2.º, de la C.E.: el Gobierno cesante continúa en funciones hasta el momento del relevo y se encuentra capacitado, si hay extraordinaria urgencia, para acudir al expediente del Decreto-ley. Aunque aquí debe extremarse, si cabe, el escrupuloso respeto de los límites constitucionales, dado que se trata de órganos con meras capacidades de gestión y administración, pendientes del funcionamiento de los mecanismos de sustitución. Otra cosa es que el control de esa decisión se verifique por el Pleno del Congreso o por su Diputación Permanente, según el caso de que se trate, lo que determina dificultades de otro orden, que analizaremos más adelante.

Tema menor es el de aclarar si al Gobierno corresponde, al tiempo, la facultad de dictar las medidas que entienda apropiadas para afrontar las necesidades urgentes y extraordinarias y la de apreciar por sí mismo la existencia de éstas. Aunque los precedentes históricos demuestran que ambos momentos no siempre se funden en la decisión de un sujeto único, el artículo 86 ha optado claramente por la solución de dejar en manos gubernativas la apreciación de la necesidad y la articulación de las medidas convenientes para afrontarla. Así, el primer momento de la vida del Decreto-ley se resuelve en un único acto en el que el Gobierno arriesga la valoración y sus soluciones, ambas con un carácter provisional, en cuanto deben ser revisadas, en su corrección jurídica, como en su oportunidad política, por las Cortes Generales y eventualmente, en lo que a su corrección constitucional se refiere, por el Tribunal Constitucional.

Sin perjuicio de ello, es preciso referirse brevemente a la intervención del Jefe del Estado, a quien corresponde, según la letra f) del artículo 62, expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros. Materialmente, el acto no concede al Rey facultad alguna de control de constitucionalidad de los motivos o del contenido del Decreto-ley, competencias ambas que residen en el Gobierno, que es quien «podrá dictar» y quien resulta, igualmente, responsable único de la decisión. Son por ello aplicables en este punto las consideraciones de la generalidad de la doctrina sobre la intervención del Monarca en el proceso normativo (45).

Por otra parte, desde el punto de vista formal, resulta oportuno que la práctica haya vinculado formulariamente la intervención del Rey con el mecanismo de dación de curso o expedición del artículo 62, más que con las previsiones de sanción y promulgación que

(45) Vid., por todos, el importante comentario del artículo 91 C.E. realizado por Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR en los *Comentarios...*, cit. en nota 4.ª

el artículo 91 prescribe para las leyes. Se evita, de este modo, el plazo de quince días concedido por éste y ello ha de valorarse positivamente, a la vista del fundamento de este tipo de normas, que exige que, aprobadas por el Consejo, su firma y publicación se cubran en un lapso temporal mínimo, pues lo contrario podría justificar la puesta en discusión de las razones alegadas para la constatación del presupuesto habilitante. Razones que, como ya sabemos, son controlables en Derecho, desde el punto y hora en que el titular de la potestad de dictar Decretos-leyes no es «gobierno de hecho» que ejerza «un poder de hecho», sino un órgano constitucional, capacitado jurídicamente en virtud de una disposición de la Carta fundamental.

De esta última apreciación, constante en el comentario que venimos realizando, hay también que partir a la hora de cuestionar la viabilidad de los Decretos-leyes autonómicos, aprobados por los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas (46).

El artículo 86 sólo hace referencia al Gobierno del Estado y no existe ningún otro precepto constitucional que legitime, directamente y con idénticos términos, a los ejecutivos autonómicos. No parece, sin embargo, un dato definitivo. Es bien sabido que la C.E. tampoco ha sido explícita en reconocer las potestades legislativa o reglamentaria de las Asambleas y los Gobiernos regionales. Ambas se han deducido, indirectamente, de una serie de indicios, desperdigados por la Constitución, que pueden igualmente fundamentar los Decretos-leyes autonómicos. Principalmente, por lo dispuesto en los artículos 143.1 y 161.1.a) cuando se refieren, en general, a las «disposiciones normativas con fuerza de ley» de las Comunidades Autónomas, luego ratificados por la referencia del artículo 27.1.e) de la L.O.T.C. a la competencia del Alto Tribunal para el enjuiciamiento de las «leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley» de las Comunidades.

(46) La cuestión ha dado ya lugar a una importante discusión, heredada de la polémica registrada en el Derecho italiano. La negativa de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en el *Curso...* tiene paralelo en la postura de diversos autores italianos, desde la toma de posición en tal sentido por ESPÓSITO en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1959, y LAVAGNA en *Il Foro Italiano*, 1960, t. I.

El planteamiento favorable expresado por Joaquín Tomás VILLARROYA en «Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas» (incluido en el tomo I de *La Constitución y las fuentes del Derecho*, especialmente págs. 153 y 154) y, sobre todo, por Iñaki LASAGABASTER, en el número 2 de la «Revista Vasca de Administración Pública» y hoy recogido en *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*, Vitoria, 1982, tiene también antecedentes en aportaciones como la de G. VIESTI: *Il decreto-legge*, Nápoles, 1967.

Es cierto que se han alegado razones poderosas para evitar sacar de esos preceptos todas sus consecuencias, negando la posibilidad del Decreto-ley, allí donde se acepta la ley autonómica e incluso la delegación legislativa. La principal, el carácter excepcional de la decretación de urgencia, que sólo el constituyente podría otorgar, porque, según decía ESMEIN, sólo el soberano puede hacer una atribución de tal calibre. Pero es verdad también que la ambigüedad constitucional permite sostener la voluntad afirmativa del constituyente, siendo además que la frecuente creencia de que el ámbito competencial de las Autonomías no exige decisiones de urgencia, no parece susceptible de prueba. El tema será, entonces, la fijación de límites a su utilización, justificados en la excepcionalidad de la figura y en la garantía constitucional de la potestad legislativa de las Asambleas autonómicas, dado que la Constitución no permite perturbar en el ámbito de las nacionalidades y regiones la distribución normal de las potestades y la titularidad de las facultades legislativas de sus parlamentos, tal y como recogen inequívocamente todos los Estatutos de Autonomía.

Ahí, en el nivel estatutario, es donde quiebra, hoy por hoy, la posibilidad de los Decretos-leyes de las Comunidades Autónomas. Los Estatutos son, como es bien sabido, el mecanismo fundamental de atribución de las potestades de cada Autonomía y, en consecuencia, el parámetro de medida de las mismas. Son ellos los que han asumido en cada Comunidad el alcance de la respectiva potestad legislativa y, en alguna de ellas, la posibilidad de delegaciones legislativas. Ningún Estatuto ha recibido, en cambio, la facultad de los Consejos autonómicos para dictar Decretos-leyes, ni, por supuesto, disciplinado su alcance, límites o control. Hay que concluir, por tanto, que «lo que en un sistema constitucional del tipo del español vigente se negaría al Gobierno del Estado, de no haber una explícita habilitación en su favor, debe negarse, igualmente, a las Comunidades Autónomas, de no sancionarse positivamente con la misma claridad en su respectivo Estatuto, que es la norma institucional básica de cada una de ellas (art. 147.1)» (47).

El silencio estatutario, por lo demás consciente (48), impide de-

(47) SALAS HERNÁNDEZ, op. cit., pág. 136. En igual dirección, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982, págs. 438 y ss., y ENTRENA CUESTA: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, tomo 1, Madrid, 1982, pág. 116.

(48) El Congreso de los Diputados eliminó la previsión de Decretos-leyes de ámbito autonómico, recogida en los proyectos de Estatuto de Cataluña y Asturias.

rogar el orden normal de competencias y lleva a sostener la imposibilidad actual del Decreto-ley autonómico que, en defecto de habilitación estatutaria y carente de toda limitación, no puede fundamentarse en puras situaciones de hecho o en leyes autonómicas de plenos poderes. Entender lo contrario significa, además de una grave quiebra jurídica (49), un doble error político: por una parte, reactivar la discusión sobre el alcance de los estados de necesidad como fuente autónoma del Derecho; por otra, despreciar la capacidad de los entes autonómicos para construir un parlamentarismo sólido. En este sentido, resultaría difícil aceptar que las Comunidades Autónomas se mostrasen dispuestas a pagar el alto precio de retroceder cincuenta años en las garantías del régimen parlamentario, por el hecho de reclamar un trazado mimético del aparato institucional del Estado. Tanto más cuando la figura en discusión no lo merece, en cuanto institución a restringir en lo que sea posible y a sustituir allí donde, como ocurre en nuestras Comunidades Autónomas, por su mayor sencillez organizativa, una cierta dosis de imaginación puede permitir afrontar con eficacia las situaciones de urgencia, sin desprestigiar, sino bien al contrario, reforzando, el papel de sus jóvenes Asambleas. Por eso me parece de todo punto rechazable la práctica seguida en alguna Comunidad, al aprobar leyes de plenos poderes, habilitando al Gobierno autonómico para dictar decretos con valor de ley, al margen de las previsiones constitucionales y estatutarias (50).

(49) LASAGABASTER alude a la analogía *iuris*, sobre la base de un hipotético principio de «sustituibilidad de los órganos legislativos por los ejecutivos en determinadas condiciones». Principio que toma de VIESTI, cuando ya ha sido rechazado en Italia, no sólo por la doctrina (por todos, DI CIULO: *Questioni in tema di Decreti-legge*, Milán, 1970), sino incluso por la Corte Constitucional (S. núm. 50, de 28 de diciembre de 1959). Idénticamente inaceptable me parece en el ordenamiento español, ocurriendo además que «la sustitución de un ordenamiento normal por otro excepcional implica, por la específica naturaleza de este último, la interpretación restrictiva de sus normas y la exclusión de la doctrina de la analogía» (CLAVERO ARÉVALO: *Ensayo...*, cit., pág. 34).

(50) La Ley 17/1983, de 8 de septiembre, del Parlamento Vasco (B.O.P.V. 9 de septiembre) faculta al Gobierno Autónomo para dictar Decretos con fuerza de ley con motivo de las gravísimas inundaciones registradas en Euskadi en agosto de 1983. En su virtud, se han dictado cinco Decretos-leyes con fechas de 12 de septiembre (los núms. 1, 2 y 3/1983), 20 de septiembre (núm. 4/1983) y 3 de octubre (5/1983). Su convalidación parlamentaria ha funcionado luego como auténtica ley de indemnidad, a través de la aprobación de leyes del Parlamento Vasco que reproducen íntegramente el contenido del Decreto-ley.

Por sorprendente que pueda parecer, ya se han producido opiniones de justificación de tal episodio. Así, la de E. COBREROS MENDAZONA (*Los Decretos-leyes en el ordenamiento de la Comunidad Vasca*, en «Revista Vasca de Administración Pública», núm. 7, págs. 293 y ss.), quien, tras empezar por reconocer que «la Ley

IV. LOS LÍMITES MATERIALES DEL DECRETO-LEY

Una de las precisiones más notables del artículo 86 es la contenida en el párrafo 1.º, al vetar al Decreto-ley, aun en supuestos de urgencia y necesidad, la posibilidad de «afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general».

Esta limitación material no es frecuente en el Derecho Comparado, donde preceptos constitucionales como el 77 italiano o el 38 francés, abren a las normas del Gobierno toda la reserva de Ley, como ya hiciesen en nuestro Derecho la Constitución de 1931 o la Ley de Cortes. De hecho, una tal exclusión de materias, con ser positiva al espíritu restrictivo que debe sustentar a tal habilitación legislativa al Ejecutivo, resulta difícil de conectar con la justifica-

17/1983 del Parlamento Vasco supone una modificación de las competencias —o, quizá mejor, del equilibrio de las funciones— establecido entre el legislador y el Ejecutivo vascos», acto seguido lo disculpa porque «no se trata de una alteración definitiva o con vocación de permanencia, sino momentánea, y, por otro lado, en la Ley de Gobierno se recoge expresamente la denominada por la doctrina «delegación recepticia» del Parlamento en favor del Gobierno. Además, el estado de necesidad padecido por la Comunidad Autónoma fue realmente excepcional y llevó a los órganos encargados de la dirección política de la misma a considerar conveniente y necesaria una modificación del orden normal de las competencias que posibilitasen la acción rápida y eficaz del Ejecutivo» (págs. 306 y 307).

Por nuestra parte, no es este lugar para insistir en los términos concretos de una polémica que pretende resucitar, tristemente, el valor del estado de necesidad como fuente del Derecho y la virtualidad de las leyes de plenos poderes, manipulando para ello instrumentos que, como la delegación recepticia, tienen un significado bien diferente. Nos basta con constatar que la Ley 17/1983, ley de plenos poderes a la antigua usanza, se dictó en virtud del trámite previsto en el artículo 119.3 del Reglamento del Parlamento Vasco, que determina que «cuando circunstancias de carácter extraordinario y razones de urgente necesidad lo exijan, el Gobierno podrá hacer uso, sin requerir para ello la previa autorización de la Cámara, del procedimiento de lectura única, ante el Pleno o la Comisión correspondiente...». De forma que el trámite especial y sumario se utilizó no para dictar medidas inmediatas, sino para aplazarlas (los Decretos-leyes se publicaron posteriormente, con diferencias de hasta casi un mes) y desviarlas al Ejecutivo, en clara transgresión de las previsiones estatutarias.

Una atenta valoración de todo ello da, sencillamente, idea del permanente peligro de instrumentalización que amenaza a lo jurídico y del largo camino que queda por recorrer para inscribir en el respeto al Derecho tanto la esperanza democrática de la que hablábamos en páginas anteriores como el desarrollo del nuevo Estado compuesto y del autogobierno serio y eficaz de las Comunidades que lo integran. Si a lo largo de estas páginas venimos solicitando de los operadores jurídicos del Estado el máximo respeto a la Ley, con mayúsculas, bueno es aprovechar aquí para añadir que difícilmente será posible construir unas Autonomías fuertes si se parte por asumir la filosofía de utilizar las reglas jurídicas como mero instrumental dialéctico, apto para exculpar o parchear cualquier tipo de resolución o propósito de carácter político.

ción que la inspira: traducir en términos jurídicos la respuesta a los momentos de urgencia. Hay quien estima, por ello, que esta restricción es lo menos convincente del mandato constitucional. Tanto más cuando este tipo de delimitaciones materiales suele originar graves dificultades de interpretación práctica, como bien se demuestra, en nuestra reciente experiencia, con la partición competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas (el doble listado de los artículos 148 y 149 de la C.E.) o con la distinción entre los campos propios de la Ley orgánica y la Ley ordinaria. Cuestiones ambas, con las que se viene obligando al Tribunal Constitucional a un importante esfuerzo de clarificación y deslinde.

Ocurre lo mismo con el Decreto-ley. Con la particularidad de que, en este caso, a la difusa previsión de la Constitución, se une el hecho de no tomar como punto de referencia conceptos repetidos en otros de sus apartados, a diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre con los Decretos-legislativos, sobre los que conocemos, con toda certeza, que su límite se encuentra allí donde empieza el terreno de la Ley orgánica (art. 82, párr. 1.º de la C.E.). Todo lo cual explica la tendencia constatable en los operadores jurídicos de no aplicar estas limitaciones materiales en su máximo rigor. El Gobierno ha entendido limitativamente la expresión «afectar» y el cuadro de exclusiones. El legislador lo ha aceptado sin mayores reparos y el Tribunal Constitucional parece ratificarlo, en el marco de la creencia doctrinal, bastante generalizada, de que una interpretación poco flexible, determinaría la imposibilidad del Decreto-ley, convertido así en un instrumento inútil.

No puede obviarse, sin embargo, que los límites que estudiamos y que se aplican con regularidad en algún otro ordenamiento, son resultado de una clara voluntad del constituyente, quien a lo largo del proceso de elaboración de la Carta de 1978 no hizo sino acumular cautelas y exclusiones a lo dispuesto en el proyecto originario, de por sí, suficientemente limitativo (51). Ello obliga a dotar a este cuadro de exclusiones de un contenido cierto, sobre el que, seis años después de la aprobación de la Constitución, no tenemos todavía criterios seguros.

Esta falta de certeza ha pretendido superarse desde la sugerencia estimable de equiparar los límites del Decreto-ley, con las ma-

(51). Vid. el ejemplo austriaco en la nota 17 y los antecedentes del proyecto constitucional en las notas 1 y 2; especialmente las enmiendas números 2 y 35, presentadas en el Congreso.

terias reservadas a la Ley orgánica. Los autores han hablado de la «coincidencia sustancial» entre ambos listados y han defendido la conveniencia de detener las excepciones en la materia propia de aquélla (52).

Pero esta interpretación se enfrenta con serias dificultades puesto que, existiendo ciertamente esa coincidencia básica, los términos del artículo 86 parecen limitar el Decreto-ley más allá del terreno estricto de la Ley orgánica. Del puro contraste literal, se observa ese plus en la referencia a «las instituciones básicas del Estado», el «régimen de las Comunidades Autónomas» y, sobre todo, «los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I», expresión ésta que llama a la totalidad de los derechos y deberes incluidos en los artículos 10 a 52 de la C.E., frente al campo restrictivo del artículo 81, circunscrito —no sin discusiones— a los derechos comprendidos en la Sección 1.ª del Capítulo 2.º del Título I, artículos 15 a 29 (53). Más aún, la Ley orgánica se exige para el desarrollo frontal y directo de los derechos comprendidos en estos últimos artículos (54), mientras al Decreto-ley se le impide toda afectación de los derechos y deberes del Título I. A simple vista, las diferencias son, por tanto, notorias, siendo así además, que el artículo 86 ha evitado asumir el criterio del artículo 82, que asimila sin reparos los límites del Decreto-legislativo con las materias de Ley orgánica. Decisión por otra parte explicable, si recordamos la especial gravedad del Decreto-ley en cuanto fenómeno de autoatribución de potestad legislativa por el Gobierno.

(52) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, cit., especialmente págs. 163 a 165, donde argumentan la necesidad de evitar que el artículo 86 quede en puro adorno, sobre todo por la vis expansiva de los derechos, y apelan al artículo 28.2 de la L.O.T.C., al ejemplo de la delegación legislativa y a la lógica institucional que se deduce de las mayorías establecidas en el artículo 81.

O. ALZAGA y MARTÍN OVIEDO aprecian como única diferencia la referencia a las instituciones básicas del Estado, que también estaba en el artículo 81 hasta el texto definitivamente aprobado por la Comisión Mixta (ambos en las obras citadas en la nota 8).

(53) Así se manifiestan Jorge DE ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA en su *Régimen constitucional español*, tomo II, Madrid, 1982, págs. 247 a 249; J. BERMEJO VERA en vol. col. *Estudios sobre la C.E. de 1978*, Zaragoza, 1979, págs. 251 y 252; M. MARTÍNEZ SOSPEDRA en *Aproximación al Derecho Constitucional español*, Valencia, 1980; F. GARRIDO FALLA en *Comentarios...*, cit., y J. SALAS HERNÁNDEZ en *Los Decretos-leyes...*, cit., págs. 53 y ss. Aunque este último excluye el capítulo 3.º del título I, por no ser derechos subjetivos, sino principios, y GARRIDO FALLA, que estima incluido el capítulo 3.º, juzga discutible esta decisión del constituyente.

(54) Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Las Leyes orgánicas...*, cit., y SANTAMARÍA PASTOR: *Las Leyes orgánicas; notas en torno a su naturaleza y procedimiento de elaboración*, «R.D.P.», 11, págs. 141-186.

A tenor de ello, si bien entiendo que no queda vedado al Decreto-ley todo el campo de la reserva de ley, lo que, en efecto, le privaría de toda significación y dejaría vacío el artículo 86, las materias prohibidas van más allá de las propias de Ley orgánica, siendo posible reconducirlas a tres grupos principales: materias reservadas a Ley orgánica, materias reservadas por la Constitución a la Ley formal o actos con fuerza de ley de las Cortes Generales y materias vedadas por el artículo 86. Normalmente, las exclusiones de este tercer grupo cubren las exclusiones resultantes de los otros dos. Interesa, sin embargo, mantener esta distinción a efectos expositivos. Como interesa también añadir que los límites cuya concreción venimos buscando no se aplican tan sólo al conjunto del Decreto-ley (D.L. destinado a regular tal o cual materia vedada), sino también a sus contenidos concretos (artículos específicos del D.L. que inciden sobre alguno de los aspectos prohibidos). Apreciación esta última especialmente importante si recordamos la frecuencia con que se están repitiendo las disposiciones «ómnibus», comprensivas de normas variadas sobre campos heterogéneos, agrupadas bajo un motivo común que da sentido y legitimidad al conjunto del Decreto-ley.

IV.I. *Materias de Ley orgánica*

Así como las materias de Ley orgánica no son el único límite al Decreto-ley, sí puede afirmarse que éste no cabe en aquellas materias. No hay «Decretos-leyes orgánicos», como bien asegura el párrafo 2.º del artículo 28 de la L.O.T.C. (55). En consecuencia, no podrá el Gobierno aprobar por esta vía Estatutos de Autonomía, desarrollar los derechos y libertades incluidos en la Sección 1.ª del Capítulo 2.º del Título I o regular el régimen electoral general. Sobre este último punto, el artículo 86 contiene una previsión prácticamente similar: no cabe que la decretación de urgencia afecte al «derecho electoral general». Los términos «régimen» y «derecho» resultan idénticos en la intención del constituyente, como se deduce pacíficamente de los Diarios de Sesiones, y participan por ello de iguales dificultades de interpretación, hoy resueltas por el Tribunal Constitucional (56).

(55) Sobre este punto, la S.T.C. de 8 de abril de 1981, en base al recurso presentado contra el D.L. de 4 marzo 1977, en lo relativo a la huelga. Especialmente los fundamentos 5.º y 6.º

(56) Tal limitación se introdujo en la Comisión Constitucional del Congreso, a propuesta de don Virgilio Zapatero, como «régimen electoral general», pero susti-

IV.2. *Materias reservadas a leyes aprobadas necesariamente por las Cortes o a actos legislativos de las mismas*

Hay una serie de cuestiones cuya regulación requiere, por decisión de la Constitución, la intervención de las Cortes y, en consecuencia, quedan fuera de las posibilidades de la decretación gubernativa. Así ocurre, notoriamente, con la reforma constitucional (artículos 167 y 168 C.E.). También con los Tratados internacionales (artículos 93 y 94.1 C.E.), los Presupuestos Generales del Estado (artículo 134 C.E.), la legislación relativa a las Comunidades Autónomas (artículos 149 y 150 C.E.) o con todas aquellas normas que determinen modificaciones en el sistema ordinario de producción de fuentes del Derecho trazado por la Constitución, como ocurre, por citar un ejemplo, con las leyes de bases del artículo 82, según analizaremos más adelante.

Hay también una serie de medidas que requieren la intervención parlamentaria, si no por medio de una ley formal, cuando menos con actos que podemos calificar en algunos casos como actos legislativos de las Cortes, en el sentido del artículo 27 de la L.O.T.C. Así: la autorización o prórroga de los estados especiales (artículo 116 C.E.), la aprobación de la cuenta general del Estado (artículo 136 C.E.), la autorización de acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas (artículo 145 C.E.) o la autorización de medidas especiales sobre Comunidades que incurran en graves incumplimientos de la Constitución (artículo 155 C.E.).

Como en los ya indicados del artículo 81, en todos estos supuestos el Decreto-ley no puede sustituir la intervención de las Cortes, exigida expresamente por la Constitución. A partir de ellos cabe iniciar la discusión, en relación con las materias que, reservadas constitucionalmente a la ley, no llaman directamente a la intervención parlamentaria. Materias donde la última referencia son las prohibiciones del artículo 86, porque, como ya ha destacado el Tribunal Constitucional, cualquier mención constitucional a la Ley no es identificable sin más con el de Ley en sentido formal (57).

tuyendo «régimen» por «derecho», a propuesta de don Manuel Fraga, para evitar la redundancia con el «régimen de las Comunidades Autónomas» (vid. «Diario de la Sesión» de 2 de junio de 1978, en los *Trabajos parlamentarios*, cit., tomo I, pág. 1296).

En cuanto al alcance dado por el Tribunal Constitucional, véase la S.T.C. 38/1983, de 16 de mayo, donde contraponen régimen general con regímenes electorales especiales.

(57) S.T.C. 111/83, de 2 de diciembre: fundamento 10, final.

IV.3. *Materias vedadas por el artículo 86*

Prescindiendo del «derecho electoral general», el alcance de las restantes prohibiciones del artículo 86 resulta de difícil concreción.

La referencia a los «derechos, deberes y libertades del Título I» alcanza a todos los que se desprendan de la globalidad del mismo, si bien que, dado el carácter principal del Capítulo III, ha de entenderse básicamente dirigida al articulado del Capítulo II, Secciones 1.^a y 2.^a Esta apreciación, que parece pacífica tras las diversas sentencias del Tribunal Constitucional, no puede en cambio completarse con una clarificación paralela de los términos exactos en que el Decreto-ley queda incapacitado para la regulación de tales derechos. Dice la literalidad del artículo que «no podrán afectar» a los mismos, pero, como se ha repetido por todos los comentaristas, si nos quedamos en ello, prácticamente todo resultará prohibido, dado que es imposible imaginar decisiones que no sean de mera estructuración del Estado-aparato y no afecten, de alguna u otra manera, a la libertad o a la propiedad, términos en los que resume la mejor doctrina el contenido de los derechos comprendidos en el Título I. Por razón de ello se ha predicado la conveniencia de una aplicación flexible del término «afectar», cuando es lo cierto que lo concluyente del mismo deja poco margen a la interpretación y hace francamente complicada la tarea del Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia ha retratado perfectamente, hasta este momento, la perplejidad que el tema suscita. El Alto Tribunal no ha pasado de delimitar los extremos (ni afectar puede interpretarse en un sentido tan inflexible que impida toda incidencia, ni tampoco en un sentido tan laxo que todo le sea finalmente permitido al Decreto-ley), pero no ha podido definir, en el marco que permiten esas exclusiones, un criterio definitivo y seguro sobre el campo vedado a la decretación de urgencia en relación a los derechos fundamentales.

Puede incluso sostenerse que ese criterio es imposible de determinar en cuanto que cualquier convención en esa dirección tiene débil apoyo. Poco apoyo tienen, en efecto, las posturas extremas, que el Tribunal ha rechazado con acierto. Poco apoyo tiene tomar el artículo 53.1 C.E. como fundamento de la delimitación. Complicado es también recurrir a criterios materiales como el núcleo básico o esencial del derecho o su tratamiento frontal, directo y principal o, simplemente, accesorio o incidental. Por eso, el Tribunal

Constitucional ha optado por resolver a la vista de cada caso concreto a tenor de una suma de datos que no admiten una formulación general (afectación al régimen general de los derechos, afectación a sus elementos esenciales, configuración constitucional del derecho, colocación sistemática del mismo, excepcionalidad de la medida, etc.) (58).

No hace falta exagerar lo que sufre con ello la seguridad jurídica, las dificultades que surgen para que el Tribunal falle cada caso en equidad y las amplias posibilidades que se abren para que el Gobierno haga un uso desproporcionado del Decreto-ley, al margen del rigor de los límites constitucionales. Baste destacar el enorme peligro que todo ello significa en áreas tan comprometidas como la del Derecho sancionador (59) o el Derecho Tributario (60),

(58) En el fundamento 8.º de la mencionada S.T.C. 111/83 razona el Tribunal que:

«La cláusula restrictiva del artículo 86.1 de la C.E. («no podrán afectar...») debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución, «del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual» (fundamento 5.º, S. de 4 de febrero de 1983), 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. Esta vía interpretativa exige también que se tenga muy en cuenta la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso, e incluso su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su título I, dotados de mayor o menor tipo protector a tenor del artículo 53 de la C.E.».

El voto particular presentado a este fallo tampoco aclara más sobre el alcance de la «afectación».

(59) Desde el discutidísimo D.L. 3/1979, de 26 de enero, de seguridad ciudadana, se han dictado varios con contenido penal sancionador, cubriendo aspectos diversos que van desde la modificación de las multas de la Ley de Régimen Local (D.L. 11/1979, de 20 de julio) a la prórroga de las medidas antiterroristas (D.L. 19/1979, de 23 de noviembre). Para un estudio reciente del problema del Decreto-ley en el Derecho sancionador, vid. LUIS ARROYO ZAPATERO: *Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal*, en «R.E.D.C.», núm. 8, 1983, págs. 9 y ss.

(60) En las materias financiera, tributaria y presupuestaria se encuentra uno de los terrenos donde el Decreto-ley resulta más controvertido. Por una parte, por su especial incidencia en los derechos y deberes ciudadanos (recuérdese que la inclusión por el Congreso de los «deberes», entre los límites al D.L., tuvo su origen en la enmienda 35 de D. Licio de la Fuente, que perseguía vedar a aquél la modificación o supresión de tributos). Por otra, por la especial frecuencia con que en este campo se produce lo que ROSSI llamó las «urgencias técnicas» (anticipo de medidas, decretos cattenaccio, conveniencia de reserva y expeditividad).

No podemos profundizar en toda su problemática. Sí destacar la controversia que el tema suscita en la doctrina especializada por la postura restrictiva de Javier LASARTE (*El principio de legalidad tributaria en el proyecto de Constitución de 1978*, en «R.E.D.F.», núm. 19, 1978, págs. 140 y ss.), PALAO TABOADA (*supra*, cit.) o, más recientemente, CAZORLA PRIETO (*En torno al Decreto-ley en materia tributaria*), números 100/102 de esta REVISTA, vol. I, págs. 195 y ss.), frente a los planteamientos más flexibles de MARTÍN QUERALT (*La ordenación constitucional del Decreto-ley en*

para dar cuenta de la importancia que reviste el que el juez constitucional comprometa una línea convencional que el Gobierno no pueda rebasar o, si tal no es posible, que se propicie un cambio constitucional que facilite criterios de mayor seguridad.

El problema es parecido en la referencia a las «instituciones básicas del Estado». La Constitución no aclara qué debe entenderse por tales, lo que ha determinado una discusión no pequeña sobre las organizaciones, ordenamientos o institutos que deben estimarse comprendidos. El criterio más extendido fue ya formulado por SALAS, comprendiendo las organizaciones —que no órganos en sentido estricto— públicas, sancionadas a nivel constitucional y cuya regulación estuviese reservada a la ley. Pero otros autores han preferido referirse a los órganos constitucionales o a aquellas organizaciones para las que se requiere Ley orgánica y sólo a ellas (61).

Por mi parte entiendo que la evolución del proyecto constitucional (62) pone de manifiesto la intención de concretar esta limitación en el sentido amplio propuesto por SALAS, si bien que nuevamente el famoso «afectar» deba interpretarse, al tiempo, con una

materia tributaria, en «R.E.D.F.», núm. 24, 1979), TEJERIZO LÓPEZ («Las fuentes del Derecho financiero a la luz de la Constitución», en vol. col. *La Constitución y las fuentes del Derecho*, tomo III, págs. 2024 a 2027) o, especialmente, F. PÉREZ ROYO (op. cit., págs. 13 y ss.).

Debe destacarse igualmente el uso amplio y discutible que viene realizándose, en la práctica, del decreto de urgencia en estas áreas. Además de los ejemplos citados en la nota 27, recuérdense los frecuentes créditos extraordinarios o suplementos de crédito, autorizados por este mecanismo (vgr. D.L. 16/1979, de 28 de septiembre; D.L. 3, 7 y 10/1980; D.L. 6, 10 y 14/1982; D.L. 9, 10, 11 y 12/1984) o las autorizaciones de Deuda pública de los D.L. 9/1979, de 18 de mayo; 17/1981, de 27 de agosto, ó 8/1984, de 28 de junio.

Sobre la posición del Tribunal Constitucional, véanse las tres sentencias dictadas ante el D.L. 11/1979 y especialmente la primera de ellas (S.T.C. 6/1983, fundamentos 4.º y 6.º), el voto particular mantenido por el magistrado Gómez-Ferrer y los comentarios de FALCÓN Y TELLA (*El Decreto-ley en materia tributaria*, en «R.E.D.C.», núm. 10, 1984) y ARIAS ABELLÁN (*El Decreto-ley en materia tributaria*, en «Rev. Jur. de Catalunya», núm. 2/1984).

(61) SALAS incluye el régimen del Gobierno, la Casa del Rey, el Ministerio Fiscal, el Jurado, los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas, los Municipios, Provincias y Comunidades Autónomas y el Consejo previsto en el artículo 131.2 C.E. (Op. cit., págs. 47 a 49). Por su parte, MARTÍNEZ SOSPEDRA, cit., añade, junto al régimen de los órganos constitucionales o de relevancia constitucional, la iniciativa popular y el referéndum. Es decir, todos ellos, materias reservadas a Ley orgánica.

FERNÁNDEZ DE TROCÓNIZ («Los Decretos-leyes en la Constitución», en vol. col. *La Constitución y las fuentes del Derecho*, tomo II, págs. 35 y ss.), ha referido «básicas» no a las instituciones, sino a su régimen jurídico.

(62) Se introduce en la Comisión Constitucional del Congreso a propuesta del señor Fraga Iribarne, referido a las «instituciones centrales del Estado». En el Senado se cambiará por instituciones «fundamentales» y la Comisión Mixta Congreso-Senado lo deja, finalmente, en instituciones «básicas».

cierta flexibilidad para evitar que el Decreto-ley quede inútil también en el terreno de la organización y con un cierto rigor para desterrar usos poco conformes con el espíritu constitucional en este mismo terreno (63).

Ese rigor aparece especialmente destacado por la Constitución en lo que se refiere a las Comunidades Autónomas, cuyo régimen queda excluido en bloque del ámbito del Decreto-ley, a modo de instituciones básicas especialmente protegidas. Ya quedó dicho que no cabe sustituir a las Cortes Generales en las tareas que la Constitución les encomienda en los artículos 149, 150, 145 o 154. Obvio es añadir que el Decreto-ley no puede inmiscuirse en la organización de la Comunidad, titular única de la regulación de sus instituciones de autogobierno (artículo 148.1.1 C.E.). Sin embargo, en cuanto a la atribución de competencias, el tema parece menos claro. Si bien es cierto que la decretación de urgencia queda proscrita del cauce natural de atribución que son los Estatutos de Autonomía y de los mecanismos de delegación del artículo 150, cabe la posibilidad de que juegue un papel ampliativo al modo en que esa ampliación competencial puede verificarse por medio de leyes interpuestas del Estado, parte integrante del llamado bloque de constitucionalidad. Que tal hipótesis es factible, parece deducirse de la mención del artículo 67 de la L.O.T.C. a las competencias atribuidas por ley o norma con rango de ley. Faltará comprobar, sin embargo, qué clase de urgencia puede justificar ese tipo de Decreto-ley atributivo.

V. EL CONTROL PARLAMENTARIO DEL DECRETO-LEY

Junto al control de constitucionalidad que puede realizar el Tribunal Constitucional, la Constitución establece un sistema de control parlamentario del Decreto-ley. De hecho, los párrafos 2.º y 3.º del artículo 86 han sido saludados como la novedad más importante respecto del pasado inmediato, por cuanto fijan un sistema aparentemente férreo para tal control parlamentario. En reali-

(63) Me refiero principalmente a los Decretos-leyes de cambio o deslegalización de la organización de la Administración, tan frecuentes en tiempos no lejanos y tan útiles en el periodo de la transición política. Como ejemplos llamativos: el D.L. 22/1982, de 7 de diciembre, de organización de la Administración Central del Estado; el D.L. 3/1981, de 16 de enero, sobre régimen jurídico de las Corporaciones locales; o la frecuente personificación y disciplina de entes instrumentales, como el D.L. 8/1981, de 24 de abril, regulador del INH.

dad es, como hemos comprobado anteriormente, un complemento lógico y consustancial con el uso de la decretación de urgencia. Tanto en su vertiente de ley de exoneración de responsabilidad del Gobierno (*bill of indemnity*), como en la de juridificación de actuaciones de facto o en la de asentamiento en el tiempo de una decisión provisional, la intervención parlamentaria *a posteriori* ha sido un lugar común indiscutido (64). Así se asume en el modelo de 1978, si bien que a través de un mecanismo peculiar, que la práctica posterior se ha encargado de singularizar todavía en mayor medida.

El precepto constitucional sienta, en principio, un doble sistema de control, en virtud de la alternativa que significan los párrafos segundo y tercero:

- Según lo dispuesto en el párrafo segundo, el Decreto-ley dictado por el Gobierno, debe someterse inmediatamente al debate y votación por las Cortes y, concretamente, por el Congreso de los Diputados, puesto que el Senado queda expresamente discriminado en este trámite, a pesar de las críticas que suscitase, en el momento constituyente, semejante exclusión. En un plazo de treinta días —desde su promulgación— el Congreso decide su convalidación o derogación, tras un procedimiento «especial y sumario» que se remite al Reglamento de la Cámara y una «votación de totalidad» que excluye la convalidación o derogación parcial y la introducción de modificaciones en el texto gubernativo.
- Para el supuesto de que el Congreso pretenda introducir esas modificaciones, el párrafo 3.º establece un modo alternativo de control: tramitar el Decreto-ley, en esos treinta días, como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. Mecanismo éste, discutido en sede constituyente, que permite ya intervenir al Senado, a lo largo del proceso de tramitación.

Con este conjunto de previsiones, el constituyente afronta las tres hipótesis posibles: rechazar la decisión gubernativa (derogar), aceptarla sin reparos (convalidar) o aceptarla con correcciones (tramitar urgentemente como proyecto de ley). Sin embargo, desde el primer momento se puso en evidencia la dificultad de hacer ope-

(64) Como excepción, bien conocemos la carencia de control en nuestro Derecho desde 1946. Vid. supra, nota 6.

rativo este esquema, fundamentalmente porque el plazo de treinta días es insuficiente para tramitar un texto legislativo en ambas Cámaras, aun por el procedimiento de urgencia. Ante ello, los autores propusieron soluciones como la de interrumpir el plazo cuando se decidiese tramitar (65) o la de considerar que el mismo juega para la decisión sobre la conveniencia de la tramitación, pero no para cubrir todo el iter legislativo (66). Empero, ambas posibilidades resultaban forzadas pues retrasaban el control efectivo más allá de los treinta días, salvo que se entendiese que la decisión de tramitar —que, en todo caso, debía producirse dentro de ese plazo— significaba al tiempo una «convalidación tácita».

Por esta serie de razones, la práctica ha impuesto una lectura de la Constitución que completa estas primeras sugerencias, haciendo sucesivos los instrumentos previstos en los párrafos 2.º y 3.º Desde los primeros Decretos-leyes postconstitucionales, la Diputación Permanente primero y el Congreso de la I Legislatura después, han dividido el control en dos actos, realizados en una misma sesión: acordar la convalidación o derogación y, una vez convalidado, acordar su tramitación o no como proyecto de ley. Con ello, el Parlamento se pronuncia en plazo sobre el mantenimiento de la decisión gubernativa y puede luego debatir, con más holgura, los términos concretos de la misma.

Una vez que el Reglamento del Congreso ha consolidado ese sistema (67), el control parlamentario del Decreto-ley admite hoy diversas posibilidades:

- a) Decidir en treinta días su derogación, con lo que pierde definitivamente su eficacia.
- b) Convalidar en ese plazo, sin que, inmediatamente, se decida su tramitación como proyecto. El Decreto-ley se hace, así, definitivo y en los propios términos en que fue dictado.
- c) Convalidar y acordar su tramitación, con lo que la norma del Gobierno queda ratificada, sin perjuicio de que la ley posterior la sustituya, cuando sea definitivamente aprobada.

(65) O. ALZAGA, en *La Constitución Española*, supra cit.

(66) PECES-BARBA y PRIETO SANCHÍS: *La Constitución Española de 1978*, Madrid, 1981.

(67) Solicitado por la enmienda 206, presentada en el Senado al proyecto de Constitución (vid. nota 2) y propugnado por SALAS, PREDIERI y Jorge DE ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA, hoy se encuentra recogido en el párrafo 4.º del artículo 151 del Reglamento del Congreso, que más adelante se reproduce.

El Tribunal Constitucional ha confirmado ya la constitucionalidad de esta interpretación del artículo 86. Otra cosa es el juicio de oportunidad que la misma merece (68).

Aunque de ella se deducen efectos positivos, como el de evitar el juego del *continuum* Gobierno-Cortes en un sólo acto de todo o nada, dando mayor opción a la deliberación, son también constatables algunas dificultades que pueden afectar gravemente el funcionamiento del sistema de control. Dado que la posibilidad de tramitar textos legislativos es una facultad siempre abierta a las Cortes Generales, se podría pensar, en primer lugar, que el legislador no ha querido recordar una obviedad, sino conceder a la ley de sustitución un efecto sanatorio más intenso que el que permitiría el limitado juego de la retroactividad que está en las capacidades de todo texto legal. Con ello, la intervención parlamentaria dejaría de ser una garantía, para convertirse en un mecanismo de apoyo y confirmación de los eventuales desmanes del Ejecutivo.

Junto a este hipotético peligro, cabe también achacar al procedimiento articulado el hecho cierto de reducir las posibilidades de control, en cuanto elimina la facultad de introducir variaciones inmediatas en el texto del Decreto-ley, remitiéndolas a un momento posterior, pero exigiendo, sin embargo, aceptar previamente la totalidad del mismo. Como sin convalidación no hay tramitación posterior, ello obliga a quienes estimen conveniente la norma dictada, pero no la totalidad de su contenido, a actuar con un pie forzado de efectos jurídicos evidentes.

Por último, se suscita el temor de que, con este mecanismo, se propicie una falta de operatividad global del aparato de vigilancia parlamentaria, debilitado ante el abuso del Decreto-ley por el hecho de relajar el acto de convalidación o, lo que sería peor todavía, de relajar al tiempo los procesos de convalidación y tramitación, falto este último de la tensión que existiría si estuviese en cuestión la propia continuidad de la decisión del Gobierno.

Con todo, debe añadirse inmediatamente que la alternativa no era fácil. Tal y como se aprobó el artículo 86, el párrafo 3.º es inviable como posibilidad autónoma. Mejor habría sido, quizá, asumir más cerradamente el modelo italiano, permitiendo sencillamen-

(68) La S.T.C. 29/82, de 31 de mayo, estima que nada se opone a la interpretación práctica realizada, si bien puede cambiarse en el futuro por otra que estime el carácter alternativo de ambas vías (fundamento 2.º). Sin embargo, autores como JIMÉNEZ CAMPO, *La Diputación...*, cit., págs. 41 a 46, han formulado severas críticas al procedimiento escogido.

te que, en un solo acto, se derogase o convalidase el decreto de urgencia, con o sin modificaciones. Pero es lo cierto que tal procedimiento ha resultado enormemente conflictivo, hasta el punto de que los juristas trasalpinos han achacado a sus distorsiones gran parte del uso vicioso del Decreto-ley en su ordenamiento (69). Por ello, más que cuestionar la conveniencia de la línea abierta por el legislador patrio, nos detendremos en la delimitación estricta de los requisitos del procedimiento sucesivo adoptado, con especial incidencia en el que me parece el problema fundamental, cual es el valor y los efectos asignados al acto de convalidación y a la ley de sustitución.

V.1. *Comunicación del Gobierno*

Aunque la lógica interna de la institución parece aconsejarlo, el artículo 86 no exige una notificación expresa al Congreso, en la que el Gobierno haga notar la aprobación de cada Decreto-ley. En virtud de esa carencia, se ha venido prescindiendo de esa comunicación (70), quedando a los servicios técnicos de la Cámara la obligación de vigilar su aparición en el «Boletín Oficial del Estado», con un cuidado exquisito para evitar que quede perjudicada la integridad del plazo de control.

Esta práctica debe forzosamente valorarse de forma negativa en lo que significa de incertidumbre innecesaria, fácilmente remediable, así como de descortesía entre órganos constitucionales. Tanto más cuando el trámite podría aprovecharse para el envío de antecedentes y memorias justificativas que ilustrasen la actitud del Go-

(69) La tramitación parlamentaria de los decreti-legge ha sido objeto de cambios recientes, tanto en el Reglamento de la Cámara (art. 96 bis, aprobado el 14 de marzo de 1981), como en el del Senado (nuevo art. 78, reformado el 10 de marzo de 1982). Para un análisis de estas modificaciones, puede verse C. ORLANDO: *La nuova procedura per la conversione dei decreti leggi*, en «Nuovi Studi Politici», núm. 369, 1982; G. BERTOLINI: *Conversione dei decreti legge e controllo parlamentare al Senato*, en «Quaderni Costituzionale», 2/1982; V. LIPPOLIS: *Il procedimento di esame di disegni di legge di conversione di decreti-legge*, en «Quaderni Costituzionale», 1982, págs. 232 y ss...; Antonnio D. ANDREA: *Le nuove procedure regolamentari per l'essame dei decreti-legge in Parlamento*, en «Riv. Tri. Dir. Pub.», anno XXXIII, 1983, págs. 78 y ss..., especialmente las págs. 89 y ss..., y G. TROC-COLI: *Parlamento e governo di fronte al problema della decretazione legislativa d'urgenza*, en «Il Foro Administrativo», noviembre 1983, págs. 233 y ss...

(70) Algunos de los Decretos-leyes adoptados han incluido, como pura cláusula de estilo, la referencia de que «serán inmediatamente sometidos al Congreso, a efectos de lo prevenido en el artículo 86.2». Así, los *D.L. 10/1979, de 15 de junio, 12/81, de 20 de agosto, y 3/82, de 26 de febrero*. Pero ello no ha determinado una comunicación efectiva del Gobierno.

bierno ante el posterior debate parlamentario (lo que sí se exige para los proyectos de ley en el artículo 88).

No obstante, tiene también aspectos positivos. El primero, el de no condicionar la eficacia del Decreto-ley a esta comunicación, lo que crearía un nuevo factor de perturbación y podría agravar la urgencia (71). Pero, sobre todo, el hecho de no sustituir el acto mismo de control parlamentario y de no reducir el plazo efectivo de conversión, cual ocurre en el Derecho francés, donde el requisito de depósito del artículo 38 de la Constitución suple muchas veces la decisión convalidatoria de la Cámara o, al producirse tardíamente, acorta el período de debate requerido para esa decisión. En nuestro sistema constitucional, el control del Congreso «podrá hacerse tan pronto como hubiere sido objeto de publicación en el 'B.O.E.'» (artículo 151.1 del Reglamento del Congreso), sin que medie ningún requisito interpuesto (72).

V.2. *Cómputo y alcance del plazo de convalidación*

El Congreso ha de pronunciarse sobre la convalidación del Decreto-ley dentro de los treinta días siguientes a su promulgación. Evidentemente, el *dies a quo* viene enunciado de forma errónea, pues, ni este tipo normativo se promulga propiamente en el sentido del artículo 91, ni puede tal momento fijarse como fecha de refe-

(71) La exigencia del artículo 77 de la Constitución italiana, de «presentar para la conversión», no ha sido valorada como requisito de eficacia (por todos, MORTATI: *Istituzioni...*, cit., tomo II, pág. 705), aunque autores como LAVAGNA han solicitado que los jueces suspendan su aplicación hasta que tal presentación se produzca, y ESPÓSITO, incluso, hasta que se verifique la definitiva conversión (vid. su aportación en la *Enciclopedia dei Diritto*, págs. 831 y ss...).

La exigencia de comunicación está también en el artículo 152 del Reglamento del Congreso, pero referida al uso de las delegaciones legislativas y con un significado jurídico evidentemente distinto.

(72) Tampoco es obligatoria la publicación en el *Boletín Oficial de las Cortes*. De hecho, la práctica del Congreso ha seguido, en este punto, diversos caminos. La fórmula más usual ha sido la de publicar directamente la resolución del Pleno de convalidar y, en su caso, tramitar el Decreto-ley. (Vid. la mayoría de los números de la Serie H del «B.O.C.G.», sección Congreso de los Diputados.)

Pero también se ha utilizado en ocasiones un doble sistema de publicación, incluyendo primero el texto del Decreto-ley aprobado por el Gobierno antes de su estudio por la Cámara y llevando a un Boletín posterior el acuerdo de la misma, sistema seguido con alguno de los primeros Decretos-leyes (vid. los núms. 3, 14 ó 17 de la citada Serie H) y reutilizado luego de forma episódica (Serie H, núms. 23, 24, 26; gran parte de los incluidos entre los núms. 38 a 46; y los primeros dictados al inicio de la II Legislatura).

Se han dado también, aisladamente, fórmulas extrañas, como la de publicar separadamente los acuerdos de convalidación y tramitación o este último solamente, sin dar noticia de aquél (vid. Serie H, núms. 18 a 21).

rencia, dado que ello llevaría a supuestos absurdos como el de convalidar un Decreto-ley no urgente por no publicado o el de dejar transcurrir el plazo de convalidación sin conocimiento del Congreso, quien, como hemos visto, sólo se pone en marcha con su publicación. Debe por tanto entenderse, como ratifica el párrafo final del artículo 151.1 del Reglamento del Congreso, que el cómputo del plazo de convalidación se abre con la publicación del Decreto-ley. Así ha operado hasta ahora la práctica parlamentaria y así se deduce también de la apreciación general que la doctrina ha formulado al interpretar el artículo 91 de la Constitución, destacando cómo promulgación y publicación de una ley son dos actos que se exteriorizan en íntima unidad, haciendo fe ésta de aquélla.

Una vez publicado el Decreto-ley, el Congreso tiene treinta días para ejercer su control, contados desde el día siguiente a su publicación y excluyendo del cómputo los días inhábiles. Este último extremo ha dado lugar a una cierta polémica (73) que considero zanjada tras la aprobación del vigente Reglamento del Congreso, cuyo artículo 90, párrafo 1.º, determina que «salvo disposición en contrario, los plazos señalados por días en este Reglamento se computarán en días hábiles».

También considero tema cerrado el tipo de actividad que la Cámara baja debe desarrollar en ese breve período. Aunque el lacónismo del artículo 86 puede hacer dudar sobre si el plazo juega para el pronunciamiento expreso del Congreso o, simplemente, para su convocatoria si no estuviese reunido, es notorio que el propósito del precepto se encamina en la primera dirección. Restá, sin embargo, una interrogante importante: es claro que los diputados deben tomar su acuerdo dentro de los treinta días, pero ¿debe, además, producirse en dicho plazo la publicación del acuerdo? Ni la Constitución, ni el Reglamento parlamentario lo exigen expresamente, por más que en la discusión de este último se planteó direc-

(73) Mientras TROCÓNIZ había defendido el cómputo de los días hábiles como de los inhábiles (op. cit., pág. 897), SALAS computaba solamente los hábiles, en razón de que en los días feriados no hay sesión (*Los Decretos-leyes...*, cit., pág. 89). Con anterioridad al nuevo Reglamento del Congreso, la postura del primero parecía más ajustada, ante la carencia de otra disposición que no fuera el artículo 5.1 del Código Civil, y dado que, de seguir el argumento del segundo, debía irse más allá de los días feriados puesto que el Congreso tiene una semana de trabajo parlamentario que, como es común en el Derecho Comparado, se reduce normalmente más allá de las fechas festivas, como demuestra el artículo 62 de su Reglamento.

tamente la cuestión (74). A tenor de este silencio, la praxis parlamentaria se ha desentendido de semejante exigencia, procediendo a la publicación de la resolución de convalidación más allá de los treinta días de rigor, contra la opinión de algunos autores, sensibles al gran número de dificultades que puede originar el retraso en la constancia oficial de la decisión parlamentaria y conscientes de la posible utilización fraudulenta de esa demora.

La cuestión ha de inscribirse en el hecho más general y extraordinariamente preocupante de que nuestro Derecho Parlamentario no haya resuelto todavía los requisitos de validez y eficacia de los actos parlamentarios. La enorme variedad de éstos, que hace imposible trasladar en bloque los logros alcanzados en el ámbito administrativo con la Ley de Procedimiento de 1958, y el explicable vacío histórico sobre su régimen jurídico peculiar, han impedido, hasta el presente, asentar principios mínimamente rigurosos y vienen originando dificultades tan primarias como la que nos ocupa. Cuando todo invita a pensar que sin publicidad no caben actos estatales eficaces, el Parlamento toma decisiones de eficacia legislativa, cuyo conocimiento público se produce una vez transcurrido el plazo que la Constitución establece para que los ciudadanos y los operadores jurídicos sepan con certeza si las Cortes ratifican o no una ley provisional dictada por el Gobierno, cuya continuidad depende de esa ratificación. Ante tan importante disfunción, no es extraño que algunas opiniones hayan predicado la caducidad del Decreto-ley (75). Por mi parte y ante el silencio poco disculpable de los Reglamentos de las Cámaras, estimo excesivo concluir esa caducidad en aquellos casos en que el Congreso se pronunció en plazo, aunque dando conocimiento público de su decisión fuera del mismo. No obstante, me parece igualmente defendible el respeto de aquellas actuaciones de los ciudadanos que se realicen en la creencia de que el Decreto-ley ha quedado derogado, en el tiempo que media entre la terminación de los treinta días y la publicación de la convalidación, sin dejar de apreciar que ello puede originar conflictos complejísimos en los que se obligue al juez a una complicada actividad interpretativa.

(74) La enmienda 549 del Grupo socialista proponía acordar y publicar en 30 días. La enmienda 335 de los socialistas catalanes se conformaba con que la publicación se hiciera en los 30 días siguientes al acuerdo.

(75) Javier SALAS, op. cit., pág. 100.

V.3. *La falta de convalidación en plazo*

Los efectos de una falta de convalidación o derogación en plazo por el Congreso ha sido uno de los temas más debatidos de entre los suscitados por el artículo 86. Para una determinada línea interpretativa, el silencio de la Cámara debe valorarse, en todo caso, como silencio positivo: a falta de resolución expresa, el Decreto-ley debe entenderse convalidado. De forma más matizada, algún significativo autor ha defendido que el silencio no debe valorarse ni en sentido positivo, ni negativo: la caducidad sería un efecto excesivo, tanto más cuando se desfavorece al Gobierno por una inactividad de la Cámara, lo que justifica que ésta pueda pronunciarse fuera de plazo (76).

La generalidad de los comentaristas ha interpretado, sin embargo, que el silencio de Congreso ha de estimarse como silencio negativo. El Decreto-ley, definido como norma provisional, deja de surtir sus efectos en el caso de no ser ratificado en el plazo constitucional, sin que sea admisible hablar de «ratificación tácita», que desvirtuaría la provisionalidad, ni de «convalidación *a posteriori*», dado que no estamos ante un nuevo diálogo entre órganos constitucionales, sino ante garantías establecidas para la defensa del ciudadano.

Esta última interpretación resulta la más afortunada. Coherentemente, es lo que se deriva de la dicción del artículo 86.2, que, desde luego, no ha previsto la hipótesis de la convalidación tácita, cuando exige un trámite expreso al que concede los importantes efectos jurídicos comentados. No está en su lógica tampoco el supuesto de la convalidación tardía. Aceptar lo contrario es obviar el plazo de eficacia tasado por la Constitución, olvidando además que el sentido propio del acto de convalidación no es el de convertir el Decreto-ley en Ley, sino el de transformar aquél de provisional en definitivo y no hay provisionalidad si la intervención parlamentaria puede demorarse sin perjuicio para la vigencia de la decisión gubernativa. La falta de convalidación en plazo, supuesto no acontecido hasta ahora por la diligencia mantenida por el Congreso, surtirá, en consecuencia, idénticos efectos que la decisión expresa de derogación por la Cámara del Decreto-ley.

(76) SANTAMARÍA PASTOR: *Apuntes de Derecho Administrativo*, Madrid, 1983. También, aunque menos explícito, GARRIDO FALLA, en los *Comentarios...*

V.4. *Debate y votación de totalidad del acuerdo de convalidación*

La Constitución establece, para el trámite de convalidación, la necesidad de un procedimiento especial y sumario a desarrollar por el Reglamento del Congreso. A tenor de lo que dispone el artículo 151 de este último, el sistema parlamentario de convalidación se desenvuelve hoy bajo los siguientes principios:

- La convalidación se realiza por el Pleno (151.1), eliminándose la discusión sobre la posibilidad de verificación en Comisión.
- El Decreto-ley puede incluirse en el Orden del día una vez aparecido en el «Boletín Oficial del Estado» y en razón del mecanismo establecido en el artículo 67 del Reglamento.
- El Pleno inicia su debate con una exposición del Gobierno (151.2) sin necesidad de aportar información documental accesoria alguna, en contra de lo que aquí hemos estimado conveniente. La debileración subsiguiente se desarrolla conforme a lo establecido para los debates de totalidad (151.2); esto es, con dos turnos de quince minutos cada uno e intervenciones no superiores a diez minutos del resto de los Grupos parlamentarios (74.2), pudiendo intervenir en cualquier momento los miembros del Gobierno que lo soliciten (70.5).
- Concluido el debate, se registra la votación de totalidad sobre el texto del Decreto-ley. No hace falta repetir que no hay posibilidad de enmienda, siendo las únicas opciones la convalidación (votos afirmativos) o la derogación (votos negativos). A esta votación le son de aplicación las reglas generales sobre quórums, sistemas de voto y mayoría, establecidas en los artículos 78 a 89 del Reglamento.
- Aprobado el acuerdo, se publica, como sabemos, en el «Boletín Oficial del Estado» (151.6).

V.5. *Tramitación como proyecto de ley*

De acuerdo con el procedimiento sucesivo establecido por el Reglamento del Congreso, una vez producida la convalidación, cabe poner en cuestión la conveniencia de tramitar o no el Decreto-ley como proyecto de ley. Ello determina en el ámbito parlamentario un doble momento:

- a) *Decidir la tramitación.* Como especifica el párrafo 4.º del

artículo 151, en la misma sesión en que se convalida el 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».

b) *Realizar tal tramitación por el procedimiento de urgencia.* Ello se traduce, en el Congreso de Diputados, no en la disminución o especialización de trámites, sino en una reducción de los plazos a su mitad (artículo 94 de su Reglamento). En el caso del Senado hay que entender de aplicación lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 90 de la Constitución, en cuya virtud, la Cámara Alta dispone de veinte días para tramitar el proyecto, en los términos desarrollados por los artículos 134 y 135 de su Reglamento. Este no establece, por lo demás, mayores especialidades, ni tan siquiera y a diferencia del Congreso, en materia de enmiendas.

Si con anterioridad se ha cuestionado la utilidad de la tramitación como proyecto de ley, bien podemos ahora concretar la discusión a la necesidad de que aquélla se realice por el procedimiento de urgencia. Es notorio que, en principio, se trata de un mandato establecido por la Constitución en el párrafo 3.º del artículo 86, pero bien sabemos que ello tenía sentido cuando el procedimiento de tramitación se consideraba una alternativa al de convalidación, marcados ambos por la perentoriedad del plazo. Toda vez que esa perentoriedad desaparece al tramitar el proyecto una vez que el Decreto-ley ha sido ya convalidado; la urgencia del procedimiento carece de mayor sentido. Cabría alegar que sigue siendo oportuna, en cuanto fuerza la rapidez en las modificaciones necesarias en el Decreto-ley. Sin embargo, en la práctica, nada sanciona el incumplimiento de los plazos de urgencia, hasta el punto de existir la posibilidad de que la tramitación quede inacabada, incluso por razones reglamentarias (caducidad de asuntos en trámite, según el artículo 207 del Reglamento del Congreso o la disposición adicional 1.ª del Reglamento del Senado). Al ligarse los procedimientos previstos en los diferentes párrafos del artículo 86 se ha producido el curioso efecto de separar el Decreto-ley y la Ley de sustitución, que viven sin depender uno del otro, de forma que la tramitación de ésta puede modificar aquél enteramente (nótese que caben en-

miendas de texto alternativo) y entrar en la regulación de materias vedadas para el Decreto-ley y todo ello sin perjuicio de que, si la Ley no llega finalmente a promulgarse, la vigencia del Decreto-ley se mantenga absolutamente intacta.

Una vez más hay que repetir que lo único que podría justificar la tramitación como proyecto, en la manera urgente en que se establece, sería la hipótesis de que la Ley de sustitución pudiese subsanar los vicios del Decreto-ley que la motive, tema capital al que dedicaremos desde ahora una especial atención.

VI. EL DECRETO-LEY COMO DISPOSICIÓN LEGISLATIVA PROVISIONAL; EFECTOS DEL ACTO DE CONVALIDACIÓN Y DE LA LEY DE SUSTITUCIÓN

Según las previsiones constitucionales, el Decreto-ley es una «disposición legislativa provisional» dictada por el Gobierno. Esa descripción fuerza a analizar detenidamente ambos extremos: la fuerza de ley y la provisionalidad, ligando con esta última el valor de los actos parlamentarios de homologación.

VI.1. *La fuerza de ley del Decreto-ley*

Como concreta el título en el que el Reglamento del Congreso acoge la disciplina del Decreto-ley, éste se define como «disposición del Gobierno con fuerza de ley», igual que ocurre con los Decretos legislativos (77). En este sentido, se trata de una norma primaria, de fuerza irresistible y eficacia idéntica a la ley formal (78) que vincula de forma inmediata a todos los ciudadanos y órganos del Estado y que, en consecuencia, sólo resulta controlable por el Tribunal Constitucional.

(77) Título VI del Reglamento del Congreso, artículo 151 a 153. Puede verse una sorprendente discusión entre el entonces Presidente del Congreso Landelino Lavilla y el diputado Miguel Herrero Rodríguez de Miñón en el Diario de Sesiones de la Comisión de Reglamento, correspondiente a la reunión de 28 de mayo de 1981, sobre la conveniencia de utilizar las expresiones «fuerza» o «rango» de ley. Para la cuestión de fondo, vid. RUBIO LLORENTE: *Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley*, núm. 100 de esta REVISTA, vol. I, págs. 417 y ss...

(78) La S.T.S., Sala 5.ª, de 30 de octubre de 1973 (R.A. 3881), reconoce tal eficacia, sin que ello signifique superioridad sobre el Decreto-legislativo, contra lo que parece insinuar GARRIDO FALLA en *Las fuentes...*, pág. 39, ni sobre la propia ley formal, aunque su carácter especial puede hacerle aplicable con preferencia a las leyes de carácter más general. (Así, la S.T.S. de 24 de diciembre de 1979, R.A. 4427, cuando aplica con preferencia un Decreto-ley, respecto de la Ley General Presupuestaria y la Ley de Régimen Local, en virtud del principio de especialidad). Vid. también la S.T.S., Sala 3.ª, de 13 de enero de 1984 (R.A. 47).

Formalmente ello determina una manipulación del rango normativo de sentido inverso a la deslegalización. Mientras en ésta la materia de ley se rebaja al nivel reglamentario, con el Decreto-ley se faculta al Gobierno para dotar a sus resoluciones con la fuerza de la ley, sin degradar para el futuro la reserva legislativa de la materia de que se trate.

Materialmente, sin embargo, se plantea el problema de que ello puede servir de cobertura para amparar con el rango de la ley lo que desde HAURIOU describimos como meras decisiones ejecutivas. Es bien sabido que la generalidad ha dejado hace tiempo de ser un requisito definitorio de la ley. La cuestión es que lo que en el caso de la ley formal puede tener plena justificación —actos singulares revestidos con la forma de la ley porque la importancia política de los mismos exige el control parlamentario: desde la declaración de los estados excepcionales a la concesión de créditos, pasando por la creación de entes públicos o la autorización de determinadas actividades— en el caso del Decreto-ley puede resultar un inconveniente que propicie la profusión de «leyes medida» indiscriminadas. A pesar de ello, las diversas Constituciones no han vacilado en admitir el Decreto-ley «provvedimento» (77 C. Italiana) o definirlo como «acto de carácter legislativo» (44 C. Griego y 115 C. Portuguesa). Nuestro artículo 86 habla solamente de «disposiciones», pero el artículo 27 de la L.O.T.C. admite los «actos con fuerza de ley» y la doctrina se ha mostrado favorable a ello, antes y después de la Constitución, dando cobertura a su frecuente producción práctica por la vía de los Decretos con fuerza de Ley (79).

No es sino un elemento más entre los muchos que aconsejan hacer acopio de precauciones y controles. En este caso, ante los posibles efectos de decisiones discriminatorias de especial fuerza para el ciudadano, que no goza de recursos ordinarios ante ellas,

(79) Tal reconocimiento puede verse ya, en las aportaciones de GÓMEZ-ACEBO y GASCÓN HERNÁNDEZ. La práctica postconstitucional aporta numerosos ejemplos, unas veces incluidos dentro de Decretos-leyes esencialmente normativos y otras como propósito básico de la decretación de urgencia. Así, los D.L. 13/1979, de 14 de septiembre, por los que se convocan referéndums para la aprobación de Estatutos de Autonomía; el D.L. 17/1979, de 28 de septiembre, que autoriza obras en el Puerto de Bilbao; el D.L. 4/1980, de 28 de marzo, cuando dota de personalidad al Fondo de garantía de depósitos; el D.L. 2/1982, de 12 de febrero, que autoriza repoblaciones gratuitas a cargo de ICONA; el D.L. 4/1982, de 26 de febrero, que transfiere una superficie al Ayuntamiento de San Ildefonso; el D.L. 12/1982, de 27 de agosto, que determina la intervención del Estado en Lemóniz; el D.L. 6/1983, de 23 de noviembre, por el que se adquieren acciones de autopistas; el D.L. 5/1984, de 9 de mayo, por el que también se adquieren acciones, etc.

ni del amparo del Tribunal Constitucional, limitado a defender las libertades públicas frente a «actos sin valor de Ley emanados de las Cortes», según determina el artículo 42 de su Ley Orgánica. No está por ello de más aprovechar este momento para sugerir que en el futuro se abra el recurso de amparo ante determinados actos legislativos que incidan de forma directa e inmediata en las situaciones jurídicas individuales. En cualquier caso, es otro dato para insistir en la importancia de mantener el sentido restrictivo en el uso del Decreto-ley y el rigor de sus controles. Tanto más cuando, constatado que el decreto de urgencia goza material y formalmente del *status* de la ley, es posible destacar especialidades en su régimen jurídico que le distancian, en algunos puntos importantes, del régimen constitucional de la ley formal, significando otros tantos límites que deben ser en todo caso respetados.

No es sólo que, instrumentalmente, el Decreto-ley deba publicarse con elementos de identificación propios o incluir motivaciones que pongan de manifiesto la extraordinariedad y la urgencia. Tampoco que deba respetar los ámbitos de reserva absoluta de ley formal, antes estudiados. Junto a ello, dada su excepcionalidad, tiene vedadas posibilidades que sólo a la ley formal corresponden, en atención a la más pura lógica institucional y al respeto de los principios constitucionales sobre el ejercicio ordinario del poder. No podemos detenernos en un estudio pormenorizado de ello, pero sí destacar sus vertientes más hirientes, que constituyen, indirecta o directamente, otras tantas intromisiones en la vida de las instituciones básicas del Estado, terreno prohibido para el Decreto-ley, al tiempo que ejemplos manifiestos de abuso y desviación en el ejercicio de la propia potestad. Así, entiendo que la reserva de ley no puede verse vulnerada por las llamadas «cadenas de Decretos-leyes», mecanismo elusivo de los controles parlamentarios, que constituye un auténtico fraude constitucional. No cabe abusar tampoco del Decreto-ley como instrumento de prórroga de los plazos de vigencia de las leyes o, incluso, de otros Decretos-leyes (80). No cabe, en fin, utilizar la decretación de urgencia como vehículo de retroactividad, siendo así que el artículo 9, párrafo 3.º de la Constitución sienta la «irretroactividad de las *disposiciones* restrictivas de derechos indi-

(80) Sin embargo, vienen produciéndose con una importante frecuencia. Por citar sólo algunos casos: D.L. 10/1979, de 15 de junio, con posterior prórroga por D.L. 14/1980; D.L. 15/1980, de 12 de diciembre; D.L. 23/1982, de 29 de diciembre; D.L. 25/1982, de 29 de diciembre; D.L. 4/1983, de 4 de agosto; D.L. 15/1984, de 26 de diciembre, etc...

viduales», aunque las discrepancias originadas en la interpretación de este precepto están llevando, en el caso del Decreto-ley, a actuaciones contrarias al mandato constitucional (81).

Por motivos parecidos se ha de negar la capacidad del Decreto-ley para propiciar delegaciones legislativas y producir deslegalizaciones. El primer supuesto, evidentemente aberrante, tiene antecedentes en nuestro ordenamiento (v. gr. D.L. 27-noviembre-1967), pero su propia grosería lo hace impensable en el cuadro de fuentes postconstitucional (82). En cuanto a la deslegalización, cabe afirmar que los Decretos-leyes están facultados para derogar o suspender las disposiciones legislativas anteriores, pero no para abrir al Ejecutivo la reserva de ley, por el procedimiento de una simple atribución. Quiere decirse con ello que, en ningún caso, puede deslegalizar donde la Constitución sienta una reserva material de ley, ni habilitar al reglamento donde sólo la ley puede hacerlo. En este sentido, la única duda se plantea con las materias sometidas a una reserva formal por congelación de rango, donde algunos autores distinguen entre reglamentos inmediatos al Decreto-ley o reglamentos futuros, aceptando la deslegalización en favor de los primeros. Con todo, lo normal es negar esa virtualidad a los decretos de urgencia, sin ninguna excepción. Sin embargo, en este punto, como en tantos otros, parece abrirse una línea benévola por parte del Tribunal Constitucional, que, desde luego, no ha vedado al Decreto-ley toda deslegalización (83).

(81) No se ha dictado un número elevado de Decretos-leyes retroactivos y éstos han sido normalmente favorables y no de gravamen para los afectados (v.gr., el D.L. 3/1983, por el que se incrementan los haberes de los funcionarios hasta la aprobación de los Presupuestos, o el D.L. 11/1984, de protección del transporte). Sin embargo, el temor reside en el criterio sentado por el Tribunal Constitucional, quien en la S.T.C. 6/1983, de 4 de febrero, ha aceptado la retroactividad del Decreto-ley, siempre en su grado mínimo —efectos producidos después del D.L.—, y, según los casos, las de grado medio —efectos nacidos antes y ejecutados después— y grado máximo. Una crítica de esta resolución puede verse en PALAO TABOADA, cit., donde se da mayor razón al voto particular del magistrado, señor GÓMEZ FERRER, mantenido contra la misma.

(82) Vid. Edmundo ANGULO: «La delegación legislativa tras la Constitución de 1978», en vol. col. *La Constitución y las fuentes del Derecho*, tomo I, especialmente págs. 197 y 198. Para idénticas conclusiones, antes de la C.E., GARRIDO FALLA: *Fiscalización de los Decretos-legislativos por la jurisdicción contencioso-administrativa*, núm. 69 de esta REVISTA. Vid. también una vez más, GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada...*, supra cit.

(83) Frente a la práctica relativamente frecuente de deslegalizar por Decreto-ley (v.gr., D.L. 7/1979, de 20 de febrero; D.L. 3/1981, de 16 de enero; D.L. 10/1981, de 19 de junio...), el Tribunal Constitucional niega la constitucionalidad de ese proceder cuando se trate de un precepto «exclusivamente deslegalizador, que remite al futuro la regulación de la materia deslegalizada, máxime cuando no se fija un

VI.2. Provisionalidad del Decreto-ley

El hecho de que el artículo 86 defina el Decreto-ley como disposición provisional resulta de la mayor importancia. El decreto con fuerza de ley que el Gobierno dicta nace amenazado de una inmediata caducidad, sólo salvable en el supuesto de que el Congreso lo ratifique y siempre que lo haga en los treinta días de rigor. No hace falta decir, sin embargo, que provisionalidad no es sinónimo de temporalidad. La doctrina clásica tiene establecidos con nitidez los límites de esta distinción, siendo así que todo Decreto-ley puede pretender la regulación definitiva de una materia, con independencia de tratarse de una fuente provisional, pendiente de una intervención parlamentaria posterior que le otorga eficacia definitiva. Ello, no obstante, caben también Decretos-leyes, provisionales como fuentes del Derecho, que, al mismo tiempo, contienen preceptos temporales. No es raro que muchos de ellos incluyan una fecha tasada de vigor, incluso dejando su derogación a la producción de un evento concreto (84). Tampoco es inusual que, por su propio contenido, la norma gubernativa quede sin sentido con el transcurso del tiempo, como ocurre con todos aquellos Decretos-leyes que se dictan para anticipar algunas disposiciones de proyectos en tramitación (85).

En cualquier caso, la provisionalidad, con ser indispensable en cuanto responde a la necesidad de hacer depender la eficacia definitiva del Decreto-ley del control parlamentario, origina varios y graves problemas. Podemos detenernos en los dos más llamativos. El primero, el valor de los actos realizados durante la vigencia provisional del mismo y hasta la posterior decisión parlamentaria. No

plazo perentorio para dictar tal regulación, que habría de ser inferior al necesario para tramitar la deslegalización como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia» (S.T.C. 29/1982, de 31 de mayo, fundamento 6.º).

(84) El D.L. 9/1981, de 5 de junio, sobre reconversión industrial, establece en su Disposición final 2.ª un plazo de vigencia hasta el 31 de diciembre de 1982, sin perjuicio de que sus medidas continúen en los planes de reconversión.

El D.L. 18/1981, de 4 de diciembre, nace, a tenor de su Disposición final 1.ª, con un plazo de vida hasta el 31 de diciembre de 1982 y deja *en suspenso*, durante su vigencia, cuantas disposiciones se le opongan.

(85) Los ejemplos se refieren generalmente a anticipaciones de carácter presupuestario, como el D.L. 9/1979, de 18 de mayo, sobre Deuda Pública o el comentado D.L. 3/1983 sobre incremento de haberes. Pero hay también anticipos a proyectos diferentes del de Presupuestos; así, por ejemplo, el D.L. 5/1981, de 13 de marzo, que anticipa la futura regulación de la publicidad de las declaraciones tributarias; o el D.L. 10/1984, de 11 de julio, que actúa idénticamente respecto del saneamiento de los seguros privados.

cabe duda de su validez desde el momento en que se verifican al amparo de una norma plenamente vigente. Sin embargo, pueden verse afectados por una negativa de la ratificación parlamentaria, por lo que la respuesta dependerá del valor y los efectos que se asignen a la intervención del Congreso.

La segunda cuestión se refiere a un problema de fuentes dado que se discute, precisamente por la provisionalidad, la eficacia suspensiva o derogatoria del Decreto-ley respecto de las leyes anteriores. No hay duda aquí tampoco de que aquél puede pretender la derogación de éstas, tanto de forma expresa como tácita (86). La dificultad se plantea cuando el Congreso niega la convalidación. Varios autores han defendido que, en tal supuesto, la normativa anterior recobra su vigencia, excepcionándose la regla general establecida en el artículo 2.2 del Código Civil. Entiendo que esta solución es la única aceptable si no quieren propiciarse vacíos en el ordenamiento, siendo así que la provisionalidad del Decreto-ley permite explicar que, hasta su ratificación parlamentaria, éste no tiene fuerza derogatoria sino meramente suspensiva de la legislación anterior.

A la vista de estas dificultades como de otras tantas que podrían suscitarse en razón de la situación de pendencia del Decreto-ley, ha sido usual recomendar un plazo razonable de provisionalidad y una previsión exacta de los efectos de la intervención parlamentaria. Lo primero queda bien resuelto con los treinta días que prescribe el precepto constitucional. Lo segundo constituye uno de los vacíos más llamativos del mismo, mucho menos preciso que la Constitución italiana (efectos *ex tunc* de la falta de conversión y posibilidad de que una ley regule las relaciones jurídicas surgidas al amparo del decreto que no resultó convertido) y menos afortunado también que el proyecto originario del texto constitucional, que hablaba de «caducidad» por falta de convalidación.

VI.3. *Efectos del acto de convalidación y de la ley de sustitución*

Tal y como se ha utilizado el artículo 86, el acto de convalidación (86.2) y la tramitación como proyecto de ley (86.3) tienen efectos

(86) Si lo normal es la existencia de cláusulas específicas de derogación, en algunas ocasiones ha bastado incluir referencias genéricas a las normas que se opongan a las medidas que ahora se adoptan. En este último sentido, el D.L. 11/1980, de 26 de septiembre, el D.L. 13/1980, de 3 de octubre, o el D.L. 14/1980 de 10 de octubre.

radicalmente distintos. Nuevamente el ejemplo austriaco ha podido servir como modelo, dado que, a diferencia del «acto de ratificación» de las Constituciones griega o portuguesa o de la «ley de conversión» italiana, el artículo 18 de la Constitución de Austria distingue «Ley de sustitución» o «resolución para que el Decreto-ley quede inmediatamente sin efecto». En nuestro sistema, el acto de convalidación o derogación toma la forma de una resolución firmada por el Presidente del Congreso, por la que se ordena la publicación del acuerdo adoptado por la Cámara (87). Formalmente, no es, por tanto, una ley. Como tampoco lo es materialmente, dado que es decidido por una sola Cámara y que su contenido no es directamente regulador de situaciones jurídicas, lo que ha permitido definirlo como acto de control, aunque, en cuanto persigue como objetivo fundamental el de incidir en el cuadro legislativo, convirtiéndose en definitiva una disposición legal provisional (o derogándola), bien podemos decir que participa cuando menos de una doble naturaleza de acto de control y acto legislativo y que, como tal, debe inscribirse entre los «actos con fuerza de ley» que enuncia el artículo 27.2.b) de la L.O.T.C., susceptible por tanto de control por el Tribunal Constitucional.

En cualquier caso, el efecto del acto de convalidación no es el de la conversión del Decreto-ley en ley, sino el de transformar aquél de provisional en definitivo. Cuando a la convalidación sigue la tramitación, la ley resultante no es tampoco una «ley de conversión», propiamente dicha, sino una ley de sustitución que no tiene por objeto ratificar el Decreto-ley —que ya ha sido ratificado por el acto de convalidación— sino introducir modificaciones en su contenido, ampliando la regulación, si así se quiere, a las materias que no se incluyeron en la norma del Gobierno, por tratarse de cuestiones vedadas por los límites materiales del párrafo primero del artículo 86.

Debemos, por tanto, volver al cuadro de diferentes posibilidades que trazamos más arriba, para especificar, caso por caso, los efectos de la intervención parlamentaria.

(87) Manuel GONZALO ha criticado, desde su *Crónica Parlamentaria* en la «R.D.P.» (núm. 4, pág. 162), la extravagancia de este mecanismo, poco adecuado ciertamente a la importancia del acto de recepción, que exigiría perfilar con más rigor, según coincide PECES-BARBA, *supra cit.*, su forma, sanción y publicación. Aunque ambos autores piensen, antes del nuevo Reglamento del Congreso, en una específica ley de conversión.

A) *Decreto-ley provisional*

La disposición del Gobierno es tal hasta la posterior decisión del Congreso o, en cualquier caso, hasta el transcurso de los treinta días previstos en la Constitución. Si éste se produce sin decisión de la Cámara ya ha quedado dicho que se deducen idénticos efectos que en caso de derogación.

B) *Decreto-ley derogado*

El Congreso puede decidir la derogación por razones de oportunidad política o por apreciar defectos técnicos o constitucionales en el Decreto-ley dictado por el Gobierno.

Al haber optado el constituyente por utilizar la expresión «derogar», obliga a interpretar que el acuerdo parlamentario produce efectos *ex nunc*. La hipótesis contraria ha tenido encendidos defensores, dado que una derogación que surta efectos desde el momento exclusivo en que ella se produce deja abierta la posibilidad a un uso incontrolado del Decreto-ley, que ha podido producir importantes consecuencias antes de que el Congreso se pronuncie (88). No es menos cierto, sin embargo, que una anulación *ex tunc* del Decreto-ley puede originar daños igualmente importantes, que hagan sufrir irremediabilmente la seguridad jurídica, siendo además que esa derogación retroactiva puede responder a motivaciones meramente políticas y de oportunidad.

Debe, por consecuencia, entenderse que una eventual decisión derogatoria del Congreso no produce sus efectos retroactivamente. Pero, al igual que en los sistemas donde es admitida la retroactividad se prevén soluciones de compromiso como la que figura en el artículo 77 de la Constitución italiana (ley que regule las relaciones nacidas durante la vigencia del Decreto-ley), nuestro Derecho debe facilitar instrumentos para evitar que la derogación *ex nunc* produzca como efecto la inatacabilidad de los actos realizados en ejecución del Decreto-ley, con la paradoja de que los eventuales vicios

(88) Desde el significativo ejemplo italiano y con antecedentes como la enmienda 334, presentada al proyecto de Reglamento del Congreso por el Grupo Socialista de Catalunya, estimando que la derogación debe comportar «su anulación e ineficacia desde la fecha de su publicación», el gran defensor de esta tesis ha sido Javier SALAS, quien ha negado, en *Los Decretos-leyes...* cit., que se trate de actos firmes —dada la provisionalidad de la norma— o que se produzcan restricciones en los derechos individuales, conscientes, como deben estar los ciudadanos, de su precariedad. (Vid. especialmente las págs. 111 y ss...).

de éste resultarían así sanados indirectamente. Tal se producirá también si, derogado el Decreto-ley, se impide por el Tribunal Constitucional la continuación de los recursos de inconstitucionalidad que se hayan presentado contra el mismo o si se niega a fallar las cuestiones de constitucionalidad a que dé lugar o a solucionar los recursos de amparo, haciendo uso de la posibilidad prevista en el artículo 55.2 de la L.O.T.C. Debe esperarse del Tribunal Constitucional un criterio flexible, para dar solución a tan delicado problema, siendo así que el acto de derogación como el de convalidación no pueden tener valor sanatorio.

C) *Decreto-ley definitivo*

El Decreto-ley torna definitivo cuando se produce la convalidación por el Congreso. Este pronunciamiento no sirve, sin embargo, para sanar los excesos en que el Gobierno pueda haber incurrido. El Tribunal Constitucional ha dejado claro este importante extremo en todas las ocasiones en que se ha sometido a su control algún Decreto-ley (89).

Es por ello que los autores han criticado con justicia el término que la Constitución utiliza. Las ideas de ratificación u homologación expresan más propiamente que la de «convalidación» —que parece insinuar un cierto valor terapéutico y al tiempo parece pre-

(89) Desde la S.T.C. 29/1982, de 31 de mayo, fundamento 2.º, el Tribunal tiene establecido que el D.L. no altera su naturaleza por la simple convalidación:

«No puede considerarse que el Decreto-ley se haya convertido en ley formal del Parlamento, tras el acuerdo de convalidación, sino únicamente que se ha cumplido con el requisito constitucional del que dependía la pervivencia en el tiempo, con fuerza y valor de ley, de la disposición producto del ejercicio de la potestad normativa extraordinaria que al Gobierno le reconoce la Constitución. En otras palabras, el Decreto-ley no se transforma en ley, es decir, no cambia su naturaleza jurídica. Esta situación es la misma en que se encuentra el Decreto-ley en los supuestos en que se acuda a su tramitación como proyecto de ley en el lapso que transcurre entre la convalidación de totalidad como Decreto-ley (art. 86, núm. 2) y la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», de la ley resultante de la referida tramitación como proyecto de ley por procedimiento de urgencia (art. 86, núm. 3).»

A partir de ello y como refleja la S.T.C. 6/1983, de 4 de febrero, fundamento 5.º:

«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 su transformación en ley una vez seguida la correspondiente tramitación parlamentaria. Lo que el artículo 86.2 de la Constitución llama «convalidación» es más genuinamente una homologación respecto a la existencia de la situación de necesidad justificadora de la iniciativa normativa encauzada por ese camino.»

suponer la existencia de vicios en todo Decreto-ley— el contenido de la decisión parlamentaria.

Lo que sí debe destacarse es que, tratándose el acto de convalidación de un acto con fuerza de ley, su publicación reabre los plazos del recurso que permite cuestionar; ante el Tribunal Constitucional, el contenido material del Decreto-ley.

D) *Decreto-ley sustituido por ley posterior*

Una vez convalidado el Decreto-ley tiene, como hemos destacado repetidamente, carácter definitivo. Cuando acto seguido de la convalidación se decide la tramitación como ley (86.3) ello no perturba la vigencia ni la permanencia de aquél en el tiempo, aunque si todo se desarrolla con normalidad puede decirse que esa permanencia tiene plazo, de igual manera que la de cualquier ley está también amenazada cuando se tramita en las Cámaras un proyecto que pretende su derogación o modificación. Habida cuenta de que la ley de sustitución no funciona como «ley de conversión» (pese a lo cual, el Tribunal Constitucional usa alternativamente «conversión», «sustitución» o «novación» para su descripción), el Decreto-ley y la ley tienen, como sabemos, una existencia separada, hasta el punto de que sus contenidos pueden ser absolutamente diversos y existe, como dijimos, la posibilidad de que la ley no llegue nunca a producirse, sin que ello afecte la vigencia del Decreto-ley. Puede darse también el supuesto de que la ley decida mantener parcialmente la vigencia del decreto con fuerza de ley ya convalidado.

Naturalmente, esta desvinculación produce los correspondientes efectos procesales. Puede decirse pacíficamente que la ley de sustitución no arrastra necesariamente los vicios propios de la norma gubernativa. Cabe el supuesto de que ambos contengan violaciones idénticas de la Constitución, pero es idénticamente posible que las incorrecciones del Decreto-ley no se reproduzcan en la ley, bien porque ésta elimine los preceptos inconvenientes, bien porque lo que para aquél era materia prohibida, para la ley resulta perfectamente constitucional. Por ello, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, la impugnación del decreto de urgencia no conlleva la de la ley de sustitución, que debe ser objeto de reclamación independiente.

Para que este esquema se concluya coherentemente, debe precisarse que la ley de sustitución no sana con carácter retroactivo los

vicios del Decreto-ley. Nada autoriza a pensar que por esta vía pueda modificarse la regla general de irretroactividad, que tiene en el artículo 9.3 del texto constitucional y en el Título preliminar del Código Civil garantías seguras. Por el contrario, aceptar el carácter retroactivo automático de la ley sustitutoria, llevaría a dejar nuevamente sin sentido el artículo 86, permitiendo que el Gobierno rebasa todos los límites sin más requisito que el de conseguir con prontitud una ley auténticamente exoneratoria que le libere de responsabilidades y confirme sus decisiones. Aunque este renovado mecanismo de indemnidad tiene antecedentes señeros y es incluso aceptado con matices por algunos ordenamientos contemporáneos (90), está bien lejos de ser admisible en nuestro sistema, en el que se ha llegado al extremo de desplazar la ley de sustitución del momento concreto en que se verifica el acto de control parlamentario del Decreto-ley, que se cumple propiamente con el acuerdo de convalidación. Por ello, las situaciones jurídicas nacidas como consecuencia del decreto con fuerza de ley que no respeta sus límites constitucionales deben admitir el juicio del Tribunal Constitucional aun después de la promulgación de la ley de sustitución, sin que el supremo intérprete constitucional pueda inhibir su fallo en el recurso de inconstitucionalidad, la cuestión o el amparo que en su caso se plantee, bajo la argumentación de que se trata de una norma ya derogada o, todavía menos, de que la ley posterior ha producido con su simple aprobación efectos sanatorios, sustituyendo retroactivamente las disposiciones adoptadas por el Ejecutivo.

Afortunadamente, algo de esto ha establecido el Tribunal Constitucional en su controvertida *Sentencia de 2 de diciembre de 1983*, en la que ha venido a declarar que la relación Decreto-ley/Ley sustitutoria es un supuesto especialísimo que no admite los efectos normales que se producirían en un caso ordinario de derogación de una ley por otra posterior (91), siendo así que extinguido el Decre-

(90) La doctrina italiana ha diferenciado las posibilidades de retroactividad según que la ley de conversión innove, interprete o suprima. También algunas sentencias en casación han diferenciado los efectos de las enmiendas suppressivi (ex tunc) o aggiuntivi (ex nunc). Para un análisis detenido, vid. DI CIULO: *Questioni...*, cit.

(91) *S.T.C. 111/1983, de 2 de diciembre*, fundamento 2.º:

«El problema aquí planteado no es idéntico al que surgiría en un supuesto recurso directo de inconstitucionalidad contra una Ley que, aunque vigente en el momento de haberse interpuesto aquél, hubiera sido posteriormente derogada; ni es equivalente a la hipótesis de una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con un precepto de una Ley derogada; ni tampoco podrían identificarse entre sí estos dos últimos supuestos, pues el primero perseguiría el control

to-ley por la sustitución operada por la ley, es posible mantener la impugnación de aquél, «para velar por la recta utilización del instrumento previsto para los casos que señala el artículo 86.1» (92).

Sin embargo, el Tribunal no ha llevado esta apreciación a todas sus consecuencias naturales, pues, sentado lo anterior, no se ha negado a reconocer una cierta eficacia sanatoria a la ley de sustitución, a la que permite unos «efectos retroactivos inherentes a su objeto» (93), de forma tal que, a lo largo de los diversos fundamen-

abstracto, mientras que el segundo buscaría un control concreto, y por consiguiente, aunque tanto el recurso como la cuestión tienen por objeto el enjuiciamiento de normas en una y otra podrían justificarse soluciones distintas en cuanto a la desaparición de la razón del proceso, pues mientras en el recurso directo la derogación por lo común extingue el objeto, en la cuestión de inconstitucionalidad la solución puede ser otra por cuanto la validez de la norma —aun derogada— puede requerir un juicio de constitucionalidad. El supuesto del artículo 86.3 y la sustitución del Real Decreto-ley por la Ley con una eficacia retroactiva que no es el caso examinar en este momento ofrece unas particularidades que impiden extender a él las conclusiones que pudieran inferirse de lo que acabamos de decir, desde las dos vertientes del control abstracto y del control concreto.»

(92) *Idem*, fundamento 3.º:

«Que el control del Decreto-ley en cuanto tal no está impedido por el hecho de la novación operada por la Ley, siguiendo lo que dispone el artículo 86.3, es algo fuera de duda, pues ha de considerarse constitucionalmente legítimo que en defensa de la Constitución, para velar por la recta utilización del instrumento previsto para los casos que señala el artículo 86.1, los sujetos u órganos legitimados para promover el recurso de inconstitucionalidad, concreten al Decreto-ley, sin atraer al proceso la Ley ulterior, la impugnación. El interés constitucional que mueve a los recurrentes es así el de ajustar el uso del instrumento del Decreto-ley al marco del artículo 86.1, interés constitucional que, por un lado, no puede considerarse satisfecho por la derivación del Decreto-ley hacia el cauce del artículo 86.3 y, por otro, no puede quedar sin enjuiciamiento acudiendo a la idea —que nada autoriza— de gravar a los recurrentes con la carga de impugnar la Ley, como presupuesto para enjuiciar los vicios que el Decreto-ley pudiera tener en cuanto tal. Pudiera acaso pensarse en una eficacia retroactiva de la Ley que diera cobijo a los efectos producidos por el Decreto-ley puede privar de sentido a la impugnación dirigida, y ceñida, por la voluntad de los parlamentarios recurrentes al Decreto-ley, mas esto no es así, pues sin cuestionar ahora si un vicio en origen por utilización del instrumento del Decreto-ley, contra lo que previene el artículo 86.1, puede comunicar efectos invalidatorios, es lo cierto que el velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse por la utilización del procedimiento del artículo 86.3.»

(93) *Ibidem*, fundamento 2.º:

«El fenómeno es el singular del artículo 86.3: en un procedimiento legislativo que tiene su origen en un Decreto-ley se culmina con una Ley que sustituye —con los efectos retroactivos inherentes a su objeto— al Decreto-ley. El Decreto-ley llevaba dentro de sí —al acudir a la vía del artículo 86.3— el límite de su vigencia. Con estas precisiones es de donde debe examinarse si la conversión del Decreto-ley en Ley priva de contenido al proceso o, en otra hipótesis, que es la que compartimos, reduce su ámbito litigioso. La otra alternativa, cual es la vinculación al proceso incoado, esto es, a la situación legislativa que configuró la pretensión sin operarse transformación alguna, no es aceptable, pues ni el proceso congela las facultades legislativas ni la definición y alcance del litigio puede entenderse perpetuado al momento de su planteamiento, ajeno a las vicisitudes posteriores que resulten, en general, del ejercicio de potestades legislativas.»

tos jurídicos de la citada sentencia, deja a salvo la legitimidad de numerosos preceptos del Decreto-ley bajo el único argumento de haber sido asumidos con posterioridad por la ley «novatoria». Frente a ello, no podemos sino reproducir íntegramente la opinión expresada por la mitad de los componentes del Tribunal en el voto particular mantenido contra la sentencia que nos ocupa (94), que sirve perfectamente para resumir la posición que aquí ha sido sostenida:

«La relación entre ambas normas puede ser entendida de dos maneras diferentes: bien considerando que el Decreto-ley y la Ley posterior son dos normas distintas, bien estimando que representan dos momentos de la misma norma. Estas dos concepciones llevan a consecuencias divergentes. La primera de ellas obliga a concluir que, por tratarse de dos normas distintas, la impugnación del Decreto-ley no se extiende a la Ley, cuya constitucionalidad, en consecuencia, no podrá ser examinada por impedirlo así la naturaleza del recurso de inconstitucionalidad y más precisamente, y a contrario, el artículo 39.1 de la L.O.T.C. También conduce ineludiblemente a la conclusión de que la Ley carece de efecto alguno sobre el Decreto-ley anterior, al que deroga, por lo que subsisten los vicios que éste efectivamente tuviera en el momento anterior a la derogación. La segunda concepción permite entender que la Ley posterior subsana en alguna medida los vicios del Decreto-ley, pero lógicamente, obliga a considerar que la impugnación de éste incluye también la de aquélla, ya que la Ley no es sino una prolongación en otra forma del Decreto-ley...

... Por nuestra parte entendemos que el Decreto-ley, que se encontraba vigente en el momento de interponer el recurso de inconstitucionalidad, es una norma distinta de la Ley posterior, pues de otro modo desaparecerían las limitaciones que el artículo 86.1 de la Constitución impone al Decreto-ley. Por ello, a nuestro parecer, si bien en ningún caso podría ser enjuiciada la Ley posterior no recurrida por impedirlo el artículo 39.1 de la L.O.T.C., la sentencia, en cambio, debió extenderse al enjuiciamiento de la totalidad del Decreto-ley, con objeto de determinar su confirmidad o discon-

(94) Voto particular que en el recurso de inconstitucionalidad número 116/1983 formulan conjuntamente los magistrados doña Gloria Begue Cantón, don Angel Escudero del Corral, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Francisco Pera Verdguer, don Francisco Rubio Llorente y don Antonio Truyol Serra.

formidad con la Constitución, cuya supremacía corresponde preservar a este Tribunal en caso de recurso, de acuerdo con el artículo 27.1 de su Ley Orgánica.»

VII. LOS SUPUESTOS DE VACACIÓN Y DISOLUCIÓN PARLAMENTARIA Y EL PAPEL DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE

El control parlamentario que traza el artículo 86 podría verse truncado si atendemos a que, frente a la capacidad del Gobierno para dictar Decretos-leyes sin límite temporal, las Cortes tienen, en el seno de cada legislatura, períodos de inactividad, alternados con períodos de sesiones o, más aún, períodos de disolución entre legislaturas. No hace falta insistir en el carácter especialmente delicado de la vida política en estas situaciones. La normativa histórica demuestra que los legisladores han sido especialmente sensibles en la regulación del uso del Decreto-ley en estos períodos.

También el constituyente español se ha hecho eco del problema, regulando de forma razonable las fases de discontinuidad y el control del Decreto-ley durante las mismas. Huyendo de los modelos históricos maximalistas (parlamentos medievales absolutamente discontinuos o parlamentos ultrapermanentes, cargados de plétora legislativa y capacidad permanente de ingerencia en la gobernación (95)), la Constitución ha asumido el propósito equilibrador moderno que, si articula el parlamento como órgano constitucional de vida permanente —en cuanto las interrupciones no cesan su existencia— establece una actividad discontinua que, en razón del principio democrático, exige la renovación periódica de sus miembros y en virtud de la funcionalidad del sistema (contacto con los electores, respiro al Gobierno, períodos de sosiego de la vida política...), combina períodos de descanso con períodos de actividad, manteniendo los órganos, pero suspendiendo los trabajos.

La garantía de esa continuidad pasa en nuestra norma fundamental por la previsión de un proceso automático y tasado de disolución/elección/constitución de las nuevas Cámaras (art. 68, núm. 6, de la C.E.), por la existencia de la Diputación Permanente como órgano de continuidad (art. 78) y por la conjunción de períodos ordinarios de sesiones con sesiones extraordinarias, convocadas en vir-

(95) Vid. Nicolás PÉREZ SERRANO: *Tratado de Derecho Político*, Madrid, 1976, págs. 754 y ss...

tud de determinadas iniciativas (art. 73.2) o de forma automática ante determinados eventos especiales, como la declaración de los estados de emergencia (art. 116, párr. 5.º) o, precisamente, la publicación de un Decreto-ley (párr. 2.º del art. 86).

VII.1. *El Decreto-ley publicado durante la vacación parlamentaria*

Señala el mencionado párrafo segundo que el Congreso debe ser «convocado al efecto si no estuviese reunido, en el plazo de los treinta días siguiente» a la promulgación del Decreto-ley. La mala redacción de este mandato no debe llevar a engaño: el plazo de treinta días juega para la convalidación, no para la convocatoria, de forma que, lo que la Constitución previene es que tal convocatoria se realice en tiempo suficiente para que la convalidación o derogación se produzca en el plazo tasado de los treinta días. Como continúa diciendo el precepto, «el Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación».

Otra cosa es que la reunión de la Cámara se produzca ya dentro del período ordinario de sesiones porque el plazo de los treinta días lo permita. Puede ocurrir perfectamente —de hecho, el supuesto se ha dado en la práctica— que el Decreto-ley se publique dentro de los treinta días inmediatamente anteriores a la apertura de un nuevo período de sesiones, sin que sea necesario convocar una sesión extraordinaria. Cuando esto último sea, sin embargo, inevitable, se procederá formalmente de acuerdo con lo que disponen los artículos 54 y 61 del Reglamento del Congreso, menos explícitos pero igualmente eficaces que lo dispuesto por su artículo 165.1 para los estados excepcionales.

La única duda que puede suscitar la convalidación en períodos de vacación, viene, una vez más, de la mano del cómputo del plazo. Ante la inconveniencia que significa el hecho de convocar a la Cámara en estos lapsos de tiempo con el único propósito de conocer sobre un Decreto-ley, se ha argumentado la posibilidad de aplicar la previsión del artículo 90.2 de su Reglamento, cuando determina que «se excluirán del cómputo —de los plazos reglamentarios— los períodos en los que el Congreso no celebra sesiones». Resultaría así que los Decretos-leyes publicados durante la vacación parlamentaria, no requerirían su convalidación inmediata, pues el cómputo

to del plazo para verificarla no se iniciaría hasta el comienzo mismo del siguiente período ordinario de sesiones.

Parece obvio, sin embargo, que el mandato constitucional es taxativo y que la previsión de «convocar al efecto si no estuviese reunido, en el plazo de los treinta días» obliga a realizar la pertinente sesión extraordinaria. Lo contrario dejaría sin sentido y como enunciado vacío el mandato constitucional, por virtud, además, de la aplicación de un precepto reglamentario que tiene otras finalidades bien marcadas (p. ej., no acortar los plazos de tramitación efectiva de un proyecto de ley).

La propia comprensión sistemática de todo el artículo 86 obliga a decidirse firmemente por esta solución, pues lo contrario sería demorar un control que la Constitución ha querido inmediato y que, de no realizar el Pleno del Congreso, debería haberse encomendado a la Diputación Permanente, la cual, sin embargo, no tiene, en estos períodos de descanso, ninguna capacidad de intervención (art. 78, párr. 2 y 3 de la C.E. y art. 57 del Reglamento del Congreso).

VII.2. *El papel de la Diputación permanente, disueltas las Cortes o expirado su mandato*

El control de los Decretos-leyes en el supuesto de disolución de la Cámara, se regula en el artículo 78 de la Constitución, bajo el expediente de recurrir a una Diputación Permanente que, entroncando con una larga tradición histórica (96) proporciona una solución positiva que permite el control del Gobierno incluso en estos momentos excepcionales. Sin embargo, la forma en que se viene interpretando su papel resulta absolutamente discutible, especialmente tras la aprobación del vigente Reglamento del Congreso.

El punto fundamental de debate gira sobre la posibilidad de que la Diputación Permanente ejerza todas las facultades reconocidas a la Cámara en el artículo 86, puesto que el artículo 78 habla, genéricamente, de «asumir las facultades que correspondan a las Cámaras, de acuerdo con los artículos 86 y 116». A tenor de ello,

(96) Desde que en la Cataluña medieval se articulase una Diputación General, vigilante del respeto de las pragmáticas reales a las leyes terrae, el recurso a comités de continuidad ha aparecido muchas veces ligado al control del Decreto-ley, como demuestran las Constituciones checoslovaca de 1920 y española de 1931. Para su análisis, vid. N. PÉREZ SERRANO: *La Diputación Permanente en las Cortes en nuestro Derecho Constitucional histórico*, en «Anuario de Historia del Derecho», 1932, págs. 290 y ss...

no se pone en discusión la capacidad de la Diputación para convalidar o derogar un Decreto-ley, cuando el Congreso se encuentre disuelto. Lo que origina la controversia es la hipótesis de que la Diputación Permanente del Congreso decida, también, tramitar como proyecto de ley y verifique, aquí con la subsiguiente intervención de la Diputación Permanente del Senado, la correspondiente tramitación, hasta su aprobación. Sobre ello, se ha producido una división de la doctrina que, si en algunos casos ha negado con firmeza semejante posibilidad (97), en otros ha aceptado estas «leyes de las Diputaciones Permanentes», basada en argumentos literales o teleológicos (98).

La práctica postconstitucional ha venido a confirmar las tesis de estos últimos. Aunque nunca se ha puesto en marcha la tramitación de un Decreto-ley como ley por la Diputación Permanente, la tendencia ha sido la de admitir tal mecanismo si eventualmente se quiere utilizar. De hecho, ello se aceptó inmediatamente después de aprobarse la Constitución, tras disolverse las Constituyentes y convocarse nuevas elecciones, entrando en funcionamiento una Diputación Permanente del Congreso que aceptó sin reservas su facultad para tramitar como proyecto un Decreto-ley (99).

(97) Por todas, la expresiva aportación de Pedro Luis SERRERA CONTRERAS: *¿Leyes de la Diputación Permanente de las Cortes?*, en «R.E.D.A.», núm. 24, págs. 97 y ss...

Vid. también A. MONREAL FERRER: «Notas sobre las Diputaciones Permanentes del Congreso y del Senado en la Constitución Española de 1978», en vol. col. *Parlamento y sociedad civil*, Barcelona, 1980. Curiosamente, MONREAL defiende que la Diputación sólo puede decidir la convalidación, y no la tramitación, para criticar inmediatamente tal decisión del constituyente.

(98) PECES-BARBA y PRIETO SANCHIS, en op. cit., págs. 63 y 64, entienden que, si las Diputaciones no pudieran tramitar como proyectos de ley, «carecería de sentido la referencia que en el 78.2 se hace a las facultades de las Cámaras —en plural— en relación con el artículo 86, porque la única facultad que en este artículo corresponde al Senado es precisamente la que posibilita el artículo 86.3.»

Por su parte, Eliseo AJA FERNÁNDEZ defiende que no puede privarse a las Cortes de enmendar un Decreto-ley, convirtiéndolo en ley, por razón de la disolución. Dado que encomendarlo a las viejas Cámaras no es posible y aplazarlo a las nuevas crea numerosas dificultades, debe corresponder a las Diputaciones Permanentes. («Consideraciones sobre las Comisiones Parlamentarias», en la citada obra colectiva *Parlamento y sociedad civil*, Barcelona, 1980, especialmente las págs. 132 a 135.)

(99) Esa Diputación Permanente ejerció sus funciones sobre siete Decretos-leyes, en sus sesiones de 18 de enero, 6 de febrero y 7 de marzo. Convalidó seis y derogó uno (D.L. 1/1979 de 8 de enero) y, tras discutir su procedencia y admitirla, sometió a votación la posibilidad de tramitar uno de ellos como proyecto (el controvertido Decreto-ley 3/1979, de seguridad ciudadana). Si no lo hizo fue porque la votación no lo permitió, pero dejó sentado el criterio de que tal decisión era factible.

Sobre todo ello, vid. las págs. 110 y 111 de *Los Decretos-leyes...*, cit. de SALAS HERNÁNDEZ.

Hoy, el Reglamento del Congreso es inequívoco en este mismo sentido. Su artículo 57.1 a) introduce una significativa ampliación del artículo 78 de la Constitución (la Diputación asume «todas las facultades que en relación con los Decretos-leyes atribuye al Congreso de los Diputados el artículo 86 de la Constitución») y el párrafo 5.º del artículo 151 es aún más explícito cuando declara que «la Diputación Permanente podrá, en su caso, tramitar como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia los Decretos-leyes que el Gobierno dicte durante los períodos entre legislaturas». Por si ello dejase alguna duda, la voluntad de legislador fue absolutamente clara en tal dirección, como demuestran los Diarios de Sesiones (100).

Sin embargo, aunque pueden existir razones para aceptar que la Diputación Permanente no se vea constreñida a convalidar o derogar, sin capacidad para introducir modificaciones, la opción escogida por el Reglamento no parece afortunada. Para JIMÉNEZ CAMPO es «la culminación de un desafortunado desarrollo del artículo 86» en cuanto viene «a crear un nuevo órgano legislativo en el ordenamiento y a distorsionar gravemente, en fin, el sistema constitucional de fuentes del Derecho en un aspecto cuya importancia será difícil de exagerar» (101).

Desde luego, el camino escogido no venía impuesto por la Constitución, que permite a las Diputaciones asumir «las facultades que correspondan a las Cámaras, de acuerdo con los artículos 86 y 116». Como, con toda precisión, ha señalado JIMÉNEZ CAMPO, las Cortes no ejercen su potestad legislativa en virtud del número 3 del artículo 86, sino sobre la base del artículo 66.2 C.E., de forma que «en el artículo 86.3 no se les reconoce a las Cámaras facultad legislativa alguna, que mal podría quedar atribuida a las Diputaciones por obra del artículo 78.2. Lo que hace el artículo 86.3 es algo diferente de una atribución competencial: enlaza determinado efecto sobre el decreto-ley á la decisión que puedan tomar las Cortes de ejercer su genérica potestad legislativa. En el tan repetido último número del artículo 86 hay sólo una norma especial —regla de procedimiento y no norma de competencia— en la que se busca,

(100) En los debates de la Comisión de Reglamento se rechazó la enmienda 333, que proponía explicitar todavía más el texto, en el sentido de facultar a la Diputación para tramitar como proyectos de ley. Si tal propuesta no se introdujo fue porque se entendió que la redacción era suficientemente clara y reconocía esa facultad de modo inequívoco (Diario de Sesiones. Comisión de Reglamento. Sesión de 28 de mayo de 1981, pág. 1432. Intervenciones de los Sres. Lavilla Alsina y Marín González).

(101) Cfr. *Las Diputaciones...*, cit., pág. 36.

con mayor o menor fortuna, adecuar el ejercicio de una potestad legislativa insuprimible a las peculiares circunstancias del período que subsigue a la adopción de un decreto-ley. No cabe, pues, hablar, a propósito del artículo 78.2, de remisión a facultades que, sencillamente, no están en el precepto al que la remisión se refiere» (102).

A partir de esta constatación y de la consideración de que las Diputaciones no están constitucionalmente facultadas para producir leyes, el mecanismo del Reglamento del Congreso debe valorarse como inconveniente. En primer lugar porque su propia constitucionalidad es discutible: si la Constitución no prefigura unas Diputaciones legisladoras, no parece procedente que ello pueda determinarse en el Reglamento parlamentario.

Pero, sobre todo y en segundo lugar, la previsión reglamentaria es inconveniente y desafortunada porque, en contraste con el camino elegido, hay muchas y poderosas razones que avalan la necesidad de restringir la actividad de las Diputaciones Permanentes, que, en ningún caso, debe extenderse al ejercicio de potestades legislativas. Las resumiremos en cuatro grandes apartados:

— La naturaleza misma de la institución, que, pensada para dar continuidad a la vida del Parlamento, es instrumento diferente a otros utilizados en el Derecho histórico o comparado con idéntico fin, como la actividad en *prorrogatio* de las Cámaras o la reconstitución automática de las mismas ante determinados eventos.

Nuestras Diputaciones, a diferencia de estos supuestos, en los que vemos actuar a toda la Cámara, aunque se encuentre disuelta, son un mero órgano de continuidad, reducido en su composición y solamente encaminado, en su tarea, a velar por la presencia y poderes de la Cámara, hasta que ésta se constituya nuevamente, evitando impases inconvenientes y limitando la acción de un Ejecutivo que podría pretender actuar ajeno a todo control, más allá de la simple gestión de los asuntos corrientes.

Se trata, como destacaba nuestra Constitución de 1812, de velar y dar cuenta de las infracciones, al tiempo que permitir la continuidad del Estado, de forma que éste no quede inerte para cubrir sus necesidades.

— El sentido de sus funciones. Velar por los poderes de la Cámara no es ejercerlos y, cuando la Constitución le atribuye facul-

(102) Id., pág. 49.

tades concretas, en relación con los artículos 86 y 116, lo hace para permitir que se lleven a cabo las tareas urgentes que, en uno y otro supuesto, pueden requerirse.

Así, las funciones de la Diputación deben interpretarse de acuerdo con el fin para el que se le han otorgado, sin que ello permita institucionalizar su potestad legislativa, ni convertirla en delegado o sustituto de la Cámara.

En el terreno del Decreto-ley ello significa que se hace necesaria y urgente su intervención porque, de otro modo, la decisión gubernativa caducaría. No que ello abra un portillo para desencadenar una nueva facultad de legislar. Ello hubiese tenido un ligero sentido si el mecanismo del artículo 86.3 no se hubiese hecho sucesivo con el del párrafo 2, pues, en tal caso, la opción era convalidar o convertir en ley. Pero, al utilizarse la tramitación una vez que la convalidación ya se ha producido y la urgencia ha desaparecido, nada justifica la defensa de una Diputación legisladora.

— El extraño giro que significa mantener una Cámara que legisla cuando se encuentra disuelta y pendiente de la convocatoria de la nueva Cámara salida de las urnas.

Por una parte, ello desvaloriza la función legislativa, asignada expresamente por la Constitución a las Cortes, a través de los Plenos o —restringidamente— de las Comisiones permanentes de cada Cámara (arts. 66 y 75) y asentada en una serie de exigencias conaturales con el debido ejercicio de la misma: procedimiento jurídicamente tasado, deliberación y estudio, debate y contraste de pareceres, concurrencia de voluntades e intereses, publicidad, etc.

En segundo término, se origina la sorpresa de ver a una institución disuelta, ejerciendo todas sus funciones. O, peor aún, la aceptación de un ente con vida propia que legisla al margen de la institución a la que pertenece. Tanto si tomamos como referencia la antigua Cámara, que ya no existe, como si se piensa en la futura, cuya composición y voluntad política puede, por otra parte, ser completamente diferente.

Debe hacerse notar que, si aceptamos que la Diputación pueda legislar a partir de un Decreto-ley que, al ser convalidado, no requiere ya una tramitación de cuya urgencia no depende su propia continuidad, nada impide admitir que la Diputación elabore también otras leyes diferentes. Por ejemplo, aquellas que eran proyectos pendientes al disolverse la Cámara y a los que, en principio y

con toda lógica, se declara caducados (art. 207 del Reglamento del Congreso y Disposición Adicional 1.ª del Reglamento del Senado).

— Por último, la carencia absoluta de procedimiento para que las Diputaciones tramiten proyectos de ley. Con varias agravantes: primera, la imposibilidad de que el Reglamento del Congreso determine la necesidad de la intervención de la Diputación Permanente del Senado allí donde la Constitución y el Reglamento del Senado ignoran tal intervención (103); en segundo lugar, la eventual y probable circunstancia de que, en el breve período de que se dispone, no se culmine la tramitación; en relación con ello y en tercer término, la consideración de que, no es sólo que en el momento presente no hay un procedimiento establecido, es que éste resulta imposible, en ese breve plazo, si se quiere tramitar el proyecto con una cierta dignidad formal y no en un solo trámite, con lectura única, sin plazo para la enmienda o el contraste de puntos de vista en el oportuno debate público.

Ante todo ello, debe propugnarse una interpretación del Reglamento del Congreso que permita armonizar sus previsiones con la Constitución, el sistema general de producción normativa y la lógica institucional. La única manera de hacerlo es entendiendo que la Diputación Permanente del Congreso está facultada para convalidar o derogar un Decreto-ley y, eventualmente, para decidir su tramitación, pero no para realizar esta última. Un planteamiento tal suscita la única duda de determinar si la Diputación Permanente puede vincular a la futura Cámara con semejante decisión, pero nada impide contestar afirmativamente: ya se ha aceptado, como precedente, que las Cámaras queden vinculadas por iniciativas nacidas de otros sujetos (104) y, en cualquier caso, nada impide a los nuevos legisladores decidir el desistimiento en la continuación del procedimiento abierto por la Diputación.

Aceptar lo contrario y mantener la facultad legislativa de las Diputaciones Permanentes sería, en definitiva, una rara forma de defender a un Parlamento cuya legítima capacidad de control per-

(103) Vid. artículos 45 a 48 y Disposición adicional 1.ª del Reglamento del Senado.

(104) Es el supuesto de aquellos Estatutos de Autonomía enviados al Congreso por las asambleas redactoras, previstas en el artículo 146 de la Constitución, que quedaron paralizados y luego fueron continuados, por razón de la disolución de las Cámaras producida en septiembre de 1982.

mite abrigar, según hemos analizado, la esperanza de que la regulación restrictiva del artículo 86 de la Constitución sitúe el uso del Decreto-ley en su medida oportuna, superando definitivamente modelos anteriores que sólo han servido para desacreditar, consciente o inconscientemente, el papel asignado a la representación popular.

En este punto, como en los restantes, aunque la práctica seguida hasta el presente no permite demasiados optimismos, bueno será que la amplia discusión abierta por las discrepancias y críticas doctrinales y por los casos conflictivos que se han ido generando, sirva para encauzar, definitiva y razonablemente, el funcionamiento del Decreto-ley hacia el terreno marcado por los propósitos del constituyente. Superando, así, la posible inercia de comodidad heredada de un pasado poco afortunado y facilitando, al tiempo, un paso más en el largo proceso de dignificación y asentamiento histórico de las instituciones democráticas.

