

Crisis económica y expansión del ejercicio normativo del Gobierno. En particular, los decretos-leyes nacionales y autonómicos

Asunción de la Iglesia Chamarro
Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Navarra

SUMARIO: Introducción.—**1.** Decreto y crisis: dos términos emparentados.—**2.** Prodigalidad del decreto-ley a nivel estatal en los periodos de crisis y debilidad del control.—**3.** Reciente incorporación los decretos-leyes autonómicos y profuso despegue en el contexto de crisis.—**4.** Consideraciones de cierre.

INTRODUCCIÓN

En el seminario italo-español del Grupo de Turín celebrado en Pisa en la Scuola Superiore Sant'Ana el pasado 22 de marzo de 2013, uno de los puntos del debate fue la crisis económica y su reflejo en el ordenamiento constitucional. Me centro aquí en la cuestión de las fuentes de producción normativa, pues creo que no es excesivo decir que esta ha sido una de las dimensiones constitucionales de la crisis económica. En efecto, los órganos y procedimientos por los que el Derecho se produce, es decir, que legisle el Gobierno o el Parlamento, con sus respectivos procedimientos de adopción, conciernen y comprometen el modo en que el poder político se ejerce, y reflejan la realidad del sistema político. En tal sentido, que las fuentes del Derecho son expresión del sistema constitucional en su plasmación real.

Es cierto que desde hace tiempo en los sistemas parlamentarios los Ejecutivos han dejado de ser «ejecutivos» en el sentido literal del término aplicado a su papel en la producción normativa de cuño decimonónico, es decir, ejecutores de la potestad normativa primaria del Parlamento. El Estado Social trastocó los esquemas, admitiendo el liderazgo del Gobierno y su posición casi hegemónica en la función legislativa, primero con el protagonismo absoluto en la iniciativa, donde el Parlamento trabaja en la mayoría de los casos sobre la ratificación perfecta de un texto remitido por el Gobierno, pero también con el recurso cada vez con más holgura a los sustitutivos de la ley formal: decreto-ley y decreto-legislativo; el primero atendiendo a la urgencia y el segundo previa delegación parlamentaria. En efecto, desde hace décadas, son los gobiernos los impulsores de la acción política en el orden legislativo. Así, el decreto en sus distintas manifestaciones, sea como sustitutivo de la ley o en el ejercicio de

las potestades reglamentarias, ha pasado a la primera línea de las fuentes del Derecho como un instrumento normativo de primera fila¹.

Instalados ya en esta tendencia, aún hay que advertir que en los últimos años, la crisis económica ha ensanchado todavía más el espacio ocupado por los Gobiernos en ese papel normador, produciendo una suerte de «ejecutivización» del Derecho. Más en concreto, en referencia a España, los Gobiernos –nacional y autonómicos– vienen esgrimiendo «el actual contexto de crisis económica» como justificación automática para integrar la exigencia del presupuesto de hecho habilitante en la legislación de urgencia por decreto y, así, han terminado por sustituir al legislador parlamentario, que va al arrastre de aquellos en la fase de tramitación posterior del texto del decreto-ley como proyecto de ley. Con respecto a los últimos años resulta notable el incremento del número de decretos leyes a nivel estatal, y en aquellas Comunidades Autónomas que cuentan con esta herramienta, también estos empiezan a configurarse como recurso normativo habitual.

En estas páginas, después de referirme a la conexión que existe entre los términos decretos y crisis, daré cuenta sucintamente de la práctica elevada al decreto-ley estatal en el contexto de crisis y después de los novedosos decretos-leyes autonómicos que, precisamente, han visto la luz en un contexto de crisis económica que ha favorecido un despegue profuso, sin estar aún resueltas algunas cuestiones de calado que presenta su incorporación, principalmente, la justiciabilidad efectiva de los mismos.

1. DECRETO Y CRISIS: DOS TÉRMINOS EMPARENTADOS

Tanto en un orden semántico como en los usos históricos del decreto las voces «crisis» y «decreto» aparecen conectados. Hoy la situación económica que atravesamos muestra otra vez más dicha relación. En España e Italia es elocuente la lectura de los boletines oficiales, que muestra las cifras de decretos-leyes dictados para paliar las consecuencias de la crisis y aprobar medidas normativas ordenadas a corregir problemas estructurales, medidas presupuestarias, reformas de la administración, del mercado laboral o, en fin, medidas de incidencia directa o indirecta en la gestión de la crisis.

En 1997 publiqué con el título «El gobierno por decreto» el trabajo que fue mi tesis doctoral². Aquél estudio que, osadamente, comenzaba indagando las raíces de etimológicas de la voz «decreto» hasta el sánscrito, me permitió conocer que *decreto* y *crisis*, son voces entre las que hay una conexión etimológica. Permítaseme un recuerdo a lo que señalaba en el aquél trabajo, pues en nada es digresión, sino parte central del discurso. «Decreto» viene

¹ Sin este contexto de crisis económica lo advertía ya FINER, H., *Teoría y práctica del Gobierno moderno* (trad. E. TIerno GALVÁN), Tecnos, Madrid, 1964, pp. 640 y ss. Por mi parte del tema me he ocupado en *El gobierno por decreto*, Pamplona, 1997.

² Cfr. DE LA IGLESIA CHAMARRO, A., *El gobierno por decreto*, Pamplona, 1997, pp. 24 y ss.

del latín *decernere* –*crevi* –*cretum*. Y «*decernere*» es la acción de resolver en un conflicto de intereses o una situación controvertida. Ya en la Roma clásica, *decretum* era la decisión de potestad del magistrado *cum iurisdictione*, y evoca los elementos de acto decisorio prudencial ante una situación controvertida que más adelante sumará a ellos el ser dictado por quien tiene la potestad suprema. Siguiendo con el rastreo de las raíces de la palabra, se encuentra el parentesco entre el verbo latino *cernere* y el griego *krinia* que significa juicio en el sentido amplio de discernimiento o distinción intelectual. Entre las palabras que se forman a partir de este último está *crisis*, entendida como situación de encrucijada. En efecto, el decreto es, ha sido históricamente, un instrumento de ejercicio del poder que emerge especialmente en las situaciones críticas, sea para la adopción de disposiciones generales, sea para las resoluciones de carácter singular o incluso resoluciones materialmente constitucionales o de eficacia *ius fundamental*. Es rica la historia en ejemplos, al menos la de España, pero no exclusivamente, en que el decreto frente a otros instrumentos dispositivos, expresa un poder decisorio de acción directa que, en contraste con la ley, no va precedido de un proceso de deliberación pública, sino que expresa la resolución de quien tiene la máxima autoridad para zanjar y dirimir en la crisis, entendida como encrucijada.

En lo que respecta a los usos del decreto en la historia, hasta bien entrado el siglo XIX, pero episódicamente también hasta nuestros días, el decreto ha servido principalmente como instrumento dispositivo típico de quien ostenta la potestad soberana o de quien, ejerce la potestad resolutoria última. Sin poder entrar más que en este brevísimo recordatorio, me permito rescatar una conclusión que a la vista de los tiempos es de recordar: frente al uso ordinario y hoy más extendido en el plano normativo del decreto como instrumento o fuente secundaria subordinada a la ley, se forma y es históricamente un instrumento dispositivo antonomástico de los periodos de crisis o encrucijada, sea política, social o económica. Por eso, si se hace un rastreo de las utilidades del decreto a lo largo de la historia, más allá de esa que le corresponde habitualmente en el esquema de reparto de los poderes normativos entre Parlamento y Gobierno desde bien entrado el siglo XIX y más en el XX, ley-reglamento, el decreto reaparece en los contextos de crisis casi como expresión de una potestad de resolución última y en su versión más genuina. Decreto y soberanía estaban ligados desde el Antiguo Régimen a los albores del constitucionalismo. Eso explica por qué la Asamblea Nacional Francesa o las Cortes de Cádiz de 1812 se sirvieron de esta fuente del Derecho para vestir sus principales acuerdos³.

Lo anterior no quiere decir en modo alguno, que esta sea la técnica normativa deseable. En absoluto. La ley parlamentaria, fruto de la deliberación

³ Con motivo de los doscientos años de la Constitución gaditana me he referido a esta cuestión en «La revolución constitucional en Cádiz a través de los Decretos de Cortes», *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 83, enero-abril, 2012, pp. 241 y ss.

pública, aprobada por el órgano que representa la voluntad popular es una categoría que no puede verse desplazada por las fuentes de la urgencia.

Este texto debe pues verse como un análisis crítico de una realidad de producción normativa en la actualidad que ha de contenerse, aunque se explique atendiendo a la excepcionalidad del contexto.

Volvamos ahora a la cuestión del decreto-ley en la situación de crisis, primero en relación con los decretos-leyes estatales y después, la última novedad en fuentes: los decretos-leyes autonómicos.

2. PRODIGALIDAD DEL DECRETO-LEY A NIVEL ESTATAL EN LOS PERIODOS DE CRISIS Y DEBILIDAD DEL CONTROL

La X Legislatura (2011-) está siendo prolija en lo que a la decretos-leyes se refiere. Si bien es cierto que la función de dirección política que corresponde a los Gobiernos, hace que sean precisamente estos quienes deban tomar el timón⁴ en las situaciones de crisis⁵ conviene advertir la necesidad de límites y controles para evitar que la ausencia de los mismos degeneren. Para resolver la crisis el Gobierno se servirá de aquellos instrumentos que prevé el ordenamiento jurídico. Sin embargo, el riesgo es el abuso, y no está demás traer al caso aquel adagio latino que rezaba «*abusus non es usus sed corruptela*».

Véanse las cifras. En 2012, se dictaron 26 decretos-leyes, 6 más que en 2011. El incremento de los dictados con respecto a la IX Legislatura es llamativo. La ratio ordinaria está entre 10-12/dcretos-leyes al año, que también se vio notablemente superada en la legislatura 1996-2000, en un contexto de crisis económica (en aquella legislatura de crisis y cambio de color político del Gobierno se dictaron 85 decretos-leyes)⁶. Ciertamente, el planteamiento así hecho es puramente cuantitativo y, aunque aquí no pueda hacer un análisis detenido, no se puede dejar de advertir que no es tanto cuestión de números, como de gravedad de las medidas regulatorias y disposiciones adoptadas por decreto-ley, así como la interpretación que se haga del presupuesto de hecho habilitante. Puede suceder, y de hecho se ha dado, que legislaturas con un número inferior de decretos-leyes hayan hecho una utilización inadecuada de los mismos, bien por falta de presupuesto de hecho habilitante, bien por exceso en los límites materiales fijados al decreto-ley o por falta de conexión entre las medidas adoptadas y la situación de urgente necesidad que se invoca como habilitación de la potestad legislativa del Gobierno.

Como es bien conocido, el artículo 86 de la Constitución Española prevé que en caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno pueda

⁴ Gobierno deriva del latín *gubernare*: pilotar una nave-, que a su vez, viene del griego *kybernao*. con el mismo significado.

⁵ GÓMEZ LUGO, Y., «Decreto versus Ley parlamentaria: Notas sobre el uso de la legislación de urgencia», *Eunomia*, núm. 4, marzo-agosto, 2013, p. 103.

⁶ Fuente: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso>

dictar disposiciones legislativas provisionales, con el *nomen iuris* decretos-leyes. Estos decretos-leyes requieren en primer término la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante, que es apreciado discrecionalmente por el Gobierno, pero que ha de justificarse como requisito de su constitucionalidad y que está sometido al control de Congreso de los Diputados en la convalidación parlamentaria (art. 86.2 CE) y, en su caso, al del Tribunal Constitucional a través de los procedimientos de control de constitucionalidad propios de las disposiciones con fuerza de ley. La extraordinaria y urgente necesidad no se ha entendido nunca en nuestro ordenamiento en el sentido de anormalidad constitucional que se corresponda con los Estados de alarma, excepción o sitio del art. 116 sino que es una excepcionalidad de tono menor⁷ y no es equiparable a una situación de imposibilidad absoluta o de vacío de poder. La figura encaja, por tanto, dentro de la normalidad institucional⁸, aunque exige la concurrencia de circunstancias que impiden llegar a atender una necesidad de regulación que pueda esperar a los tiempos parlamentarios⁹.

En efecto, en el desenvolvimiento normalizado de los poderes pueden surgir circunstancias que impidan esperar a los tiempos parlamentarios sin frustrar o limitar los efectos pretendidos con la adopción de la norma con rango de ley. En primer término, corresponde al Ejecutivo la valoración y apreciación de las circunstancias que justifican la alteración del orden normal de ejercicio de las potestades normativas. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido «el peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad es forzoso conceder al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado»¹⁰, aunque no impide el control del Tribunal Constitucional a fin de verificar los casos en los que se haya podido producir un uso abusivo o arbitrario, llegando «a rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como caso de extraordinaria y urgente necesidad (esta naturaleza) que no pueda ser atendida por la vía del procedimiento legislativo de urgencia. Debe además existir conexión entre la situación definida y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan» (STC 31/2011, FJ 4). Por todas es de citar la STC 6/1983, según la cual la necesidad a que se refiere el art. 86 CE puede ser una necesidad relativa para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual y debe

⁷ DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 197.

⁸ *Ibidem*, p. 197.

⁹ Sobre el presupuesto de hecho habilitante y la interpretación flexibilizadora del Tribunal Constitucional de la urgencia y la necesidad la bibliografía es abundante. Véase por todos CARMONA CUENCA, A., *La configuración constitucional del decreto-ley*, CEPC, Madrid, 1997, en particular, pp. 76 y ss. Por mi parte, me he ocupado del tema en DE LA IGLESIA CHAMARRO, A., *El gobierno por decreto*, Pamplona, 1997, pp. 101-161.

¹⁰ STC 29/1982, FJ 3.

interpretarse como *necesidad relativa* para conseguir los objetivos gubernamentales, cuando la satisfacción de estos requiera una acción normativa que no pueda conseguirse por la vía normal o el procedimiento legislativo de urgencia¹¹.

El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente su competencia para fiscalizar el presupuesto de hecho habilitante, analizando los motivos justificativos del presupuesto de hecho habilitante que el Gobierno debe explicitar a través del preámbulo del decreto-ley, en su intervención ante el Parlamento en el debate de convalidación y en los antecedentes de la norma.

Precisamente resultan muy oportunos los pronunciamientos del Alto Tribunal en relación con el presupuesto de hecho habilitante de los decretos-leyes, que deberían tenerse muy en cuenta. En efecto, desde 2007 ha declarado en tres ocasiones la inconstitucionalidad por ausencia de justificación suficiente del presupuesto de hecho habilitante o por falta de conexión entre las medidas adoptadas y la citada situación de urgencia: se trata de las SSTC 68/2007, 31/2011 y 137/2011. Esta jurisprudencia no ha producido un efecto de contención de los decretos-leyes a la vista de las cifras. Y es que la tardanza patológica del Tribunal Constitucional en resolver los recursos, deja esta vía de control terriblemente debilitada en la práctica: ¿quién se ve constreñido por una declaración de inconstitucionalidad que puede llegar diez años después de la aprobación de la disposición?

Por otra parte, el control parlamentario a los decretos-leyes no puede en modo alguno calificarse de eficaz e incisivo. Los decretos-leyes deben ser convalidados en el plazo de un mes en una votación de totalidad en el Congreso de los Diputados. El sistema de gobierno parlamentario se articula como un modelo de colaboración entre poderes más que un modelo rígido de separación y, en consecuencia, si el Gobierno cuenta con el respaldo de su mayoría parlamentaria, como viene siendo hasta la fecha. La convalidación está automáticamente asegurada. Por eso, la convalidación viene siendo un trámite rutinario, donde las disciplinas de los grupos que sostienen al Gobierno operan a la perfección y la intensidad del control es bajísima por no decir nula dado el relegado papel de las minorías parlamentarias¹².

Precisamente estos dos datos, la inoperancia práctica del control de constitucionalidad y del control parlamentario, convierten el decreto-ley en una herramienta que desplaza a la ley parlamentaria, sin la calidad democrática de esta última.

¹¹ STC 6/1983, FJ 5.

¹² Me remito a lo señalado sobre esta cuestión en DE LA IGLESIA CHAMARRO, A. «La convalidación parlamentaria del decreto-ley en España», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 44, 1998, pp. 7-61.

3. RECIENTE INCORPORACIÓN LOS DECRETOS-LEYES AUTONÓMICOS Y PROFUSO DESPEGUE EN EL CONTEXTO DE CRISIS

Los decretos-leyes autonómicos se han incorporado como nueva fuente del derecho en el último proceso de reformas estatutarias llevado a cabo entre 2006 y 2011. Disponen de esta herramienta normativa *express* ocho Comunidades Autónomas, a saber: Valencia, Cataluña, Andalucía, Baleares, Aragón, Castilla-León, Navarra y Extremadura. Se han superado ya con creces el centenar de decretos-leyes autonómicos¹³.

Los decretos-leyes autonómicos tendrán que referir en su historia haber visto la luz en la emergencia en este contexto de crisis económica, que ha permitido a los Ejecutivos autonómicos contar con un instrumento idóneo para políticas de emergencia especialmente en materia económica. Esto podría servir para explicar parcialmente un número elevado de decretos-leyes en estos pocos años, que se concentran especialmente en algunas CCAA. Sin embargo, algo hay también de la inercia de los modos instalados en el ejercicio de las facultades normativas de Gobierno y Parlamento y de arrastre de la *praxis* estatal.

En lo que toca a esta figura novedosa se impone una reflexión general acerca de su oportunidad y un primer diagnóstico de los problemas que la acompañan. Acerca de la constitucionalidad, y no obstante su imprevisión constitucional, la apertura de la norma constitucional a los Estatutos de Autonomía hace posible que a través de estos puedan crearse fuentes del derecho con rango de ley. El sistema de fuentes autonómico se forma «extra-constitutione», como consecuencia del principio dispositivo que preside la Constitución territorial, donde el Estatuto de Autonomía «es fuente *de y sobre* la producción del ordenamiento jurídico autonómico»¹⁴. Sin embargo, en el caso particular del decreto-ley autonómico hay que considerar que es una fuente singularísima, que implica una elusión de la regla general del reparto de las potestades normativas: el Ejecutivo asume la potestad legislativa que corresponde *in origine* a la Asamblea representativa y lo hace espontáneamente –sin delegación previa de la Cámara–. Por eso, si bien es difícil encontrar obstáculos a su admisibilidad constitucional, la regulación tiene que ser muy medida

¹³ De la figura me he ocupado en DE LA IGLESIA CHAMARRO, A., «Los decretos-leyes autonómicos: una aproximación crítica» en *osservatoriosullefonti*, núm. 1, 2013. Otros trabajos de citar son los de HERRÁIZ SERRANO, O., «Teoría y práctica del Decreto-ley autonómico tras su incorporación al sistema de fuentes de algunas Comunidades Autónomas», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm.25, 2011, p. 105-161 y DONAIRE VILLA, F.J., *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas: las figuras del decreto legislativo y del decreto-ley autonómicos*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2012.

¹⁴ Cfr. en particular AGUADO RENEDO, C., *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, p. 261.

considerando la particularidad del escenario institucional en el que opera¹⁵. Lo extraordinario del decreto-ley como instrumento que quiebra el reparto ordinario de poderes normativos entre Parlamento y Gobierno exige una regulación estricta de los mismos y una previsión suficiente de garantías.

Desde un punto de vista de oportunidad de su incorporación nótese que no ha habido un debate previo a la altura del relieve de la novedad. La doctrina iuspublicista mayoritaria se muestra crítica con la figura¹⁶, pues el argumento de disponer de instrumentos normativos de urgencia para hacer frente a situaciones apuradas que no pueden esperar a los tiempos parlamentarios pierde fuerza en el caso de los parlamentos autonómicos, unicamerales y dotados de procedimientos legislativos de urgencia y de lectura única. Es muy sabido que, en general y salvo que pretendan encargarse de aquello que no les compete o tener un activismo más de apariencia que de eficacia, estos parlamentos carecen de la carga de trabajo de las Cortes Generales y podrían sacar adelante con una celeridad superior cualquier medida. De otro lado, las materias sobre las que pudieran dictarse estas disposiciones es probable que en buena parte sean de competencia estatal o, al contrario, no caigan bajo el ámbito de la reserva de ley. Y en este último caso podría recurrirse a disposiciones de rango reglamentario.

En parte, la inclusión del decreto-ley autonómico refleja la tendencia general al fortalecimiento de los Ejecutivos propia del Estado Social y Democrático de Derecho¹⁷, en ese camino acentuado que ha llevado a referirse

¹⁵ Así se lo plantean CASTELLÀ ANDREU, J.M. y MARTÍN NUÑEZ, E., «Estatuto de Autonomía y sistema de fuentes autonómico», en CASTELLÀ ANDREU, J. M. y OLIVETTI, M. (coords.), *Nuevos Estatutos y reforma del Estado. Las experiencias de España e Italia a debate*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 76.

¹⁶ Cfr. REBOLLO PUIG que califica de «desacierto, innecesariedad e inconveniencia esta novedad, pues potencia a los Ejecutivos frente a las asambleas parlamentarias, mermando las garantías de los ciudadanos por la pérdida del procedimiento legislativo, y avisa de la drástica reducción de acceso a la justicia que comporta la aprobación de normas con fuerza de ley». También MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M., en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Civitas, 2008, pp. 168 y 169. En el mismo sentido de la falta de justificación BIGLINO CAMPOS, en «La reforma de los Estatutos de Autonomía: un problema que se desplaza, otro que se agudiza y otros por resolver», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 25, 2011, pp. cit., p. 29. La argumentación doctrinal más crítica con la figura es la de BAÑO LEÓN, J.M., y BOIX PALOP, A. que tildan la incorporación de «profundamente regresiva y constitucionalmente más que dudosa» en «El Estatuto Valenciano en el marco de la reforma territorial», en LÓPEZ RAMÓN, F., *De la reforma estatutaria*, Monografías de la revista aragonesa de Administración Pública, Zaragoza, 2005, p. 266. También en términos extraordinariamente críticos véase HERRÁIZ SERRANO, O., «Teoría y práctica del Decreto-ley autonómico...», *op. cit.*, p. 108 y ss. y antes CARMONA CONTRERAS, A., «La incorporación de la potestad gubernamental de urgencia a los nuevos Estatutos de Autonomía: consideraciones críticas», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 76, 2006, pp. 15-38.

¹⁷ Para una referencia justificativa general del papel de la decretación legislativa de urgencia en el Estado Social y Democrático de Derecho véase CARMONA CONTRERAS, A., *La configuración constitucional del decreto-ley*, *op. cit.* pp. 47-49. En particular, en rela-

al Gobierno como «señor de las fuentes»¹⁸ ahora llevada a la reproducción a escala autonómica del modelo institucional del Estado.

El decreto-ley autonómico se ha incorporado con un paralelismo notorio al decreto-ley estatal, lo que permite trasladar adaptadas las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales hechas para aquel, que se han olvidado en la configuración de la versión autonómica, que corre el riesgo además de sumar problemas añadidos, especialmente la disminución de la efectividad del control jurisdiccional, como se dirá más adelante.

Procede aquí un apunte de las principales cuestiones problemáticas en relación con los decretos-leyes autonómicos:

1º) Por ser disposiciones de rango legislativo, gozan del privilegio jurisdiccional de la ley. En el caso de las CCAA el problema que presenta la limitada legitimación activa –igualmente teórica y práctica– desde la propia CA para impugnar las disposiciones ante el TC debilita las posibilidades de control. Si ya es conocido como problema en relación con la ley autonómica¹⁹, cuánto más preocupante lo es para una herramienta como el decreto-ley, sin la calidad de la ley, pero con su fuerza. Se genera, además, *de facto* un fenómeno de concentración de poder decisorio del Gobierno, a saber: aquél podrá determinar cómo configurar formalmente –e incluso qué rango dar– a sus disposiciones, comprometiendo el control jurisdiccional. Me estoy refiriendo a la decisión sobre los rangos en la que casi actuaría, *a priori*, con casi plenitud de potestad en la práctica²⁰. Probablemente esta sea una de las cuestiones de mayor gravedad. Que esto viene siendo así se comprueba con la lectura de los boletines oficiales, donde no faltan los casos en que la elección del instrumento normativo –Decreto, Orden o Decreto-ley– ha llegado a hacerse en función de distintos intereses que van más allá de los que determinan las formas en el procedimiento de aprobación de las disposiciones. Si bien no hay reserva reglamentaria y en principio la elevación a rango de ley no

ción con los Estatutos de Autonomía, estos han venido a formalizar la realidad de la evolución de la forma de gobierno de las Comunidades Autónomas, donde se atenúa el papel de las Asambleas legislativas, de un lado, por el mayor protagonismo de los Ejecutivos y, de otro, por la creciente desconfianza en el sistema representativo y la potenciación de las vías de participación ciudadana. Señala críticamente esta evolución BIGLINO CAMPOS, P. en «La reforma de los Estatutos de Autonomía...», *op. cit.*, pp. 27 y ss.

¹⁸ M. CARTABIA en <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2011/10/simoncini.pdf>

¹⁹ Véase JIMENEZ ASENSIO, R., *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2001, en particular pp. 71-106.

²⁰ TORNOS MÁS se refiere a la imposición del «Derecho extraordinario y urgente» como modo de funcionar en las Comunidades Autónomas «de forma poco respetuosa con los principios de técnica legislativa» y llama la atención sobre cómo en las Comunidades Autónomas se ha generalizado el derecho «a la carta» para resolver cuestiones concretas y puntuales, pero no siempre necesarias y urgentes. Otra figura en boga son junta a las leyes los «decretos-leyes de acompañamiento» de prórrogas presupuestarias o los aprobatorios de créditos extraordinarios. Cfr. TORNOS MÁS, J., «Valoración general», *Informe Comunidades Autónomas*, Instituto de Estudios Autonómicos, Barcelona, 2012, pp. 45 y 46.

podría objetarse, sí plantea problemas en cuanto que las disposiciones escapan al control de la jurisdicción ordinaria²¹. Quede como noticia que se han dictado ya decretos-leyes con «cláusulas de deslinde» ahora para calificar en el texto qué disposiciones del decreto-ley tienen rango de ley o podrán modificarse incluso por Decreto o simple Orden y no faltan los decretos-leyes con cláusulas deslegalizadoras tan propios de tiempos pasados de nuestra historia preconstitucional.

2º) La segunda cuestión problemática que conviene señalar es la flexibilización en los usos de la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante: la extraordinaria y urgente necesidad. La regulación estatutaria de los decretos-leyes autonómicos fija en términos similares al art. 86 CE el presupuesto de hecho habilitante y es razonable sostener que puede trasladarse con la debida adaptación la jurisprudencia constitucional en la materia. Y si, como hemos visto, la interpretación venía lastrada en sus antecedentes, los decretos-leyes autonómicos han nacido en un contexto de emergencia que en la práctica de los últimos años viene reiteradamente mencionándose como presupuesto implícito, liberador de la carga de justificación del presupuesto en conexión con las medidas. Frente a los excesos, me remito a lo dicho antes sobre la última jurisprudencia constitucional acerca del presupuesto de hecho habitante y la necesidad de justificación del mismo con criterio para la constitucionalidad de los decretos leyes (STC 68/2007, 31/2011 y 137/2011). Esta jurisprudencia sería un buen punto de partida, pero la coyuntura económica está siendo el elemento habilitador estrella, y además se utiliza como frase tipo sin una explicación mayor: «en el actual contexto de crisis económica». Por otra parte, como ya se ha señalado en relación con los decretos leyes estatales: ¿de qué vale un control jurisdiccional que llega con años de retraso?

3º) Los decretos-leyes autonómicos requieren también de la necesaria convalidación parlamentaria en el plazo de un mes o treinta días para perder la provisionalidad. Cabe aquí apuntar exactamente la misma carencia en cuanto al papel que en el control debería corresponder a las minorías parlamentarias, y a la queja del automatismo del procedimiento convalidatorio.

4º) Con la misma idea de restringir materialmente el ámbito del decreto-ley estatal, a nivel autonómico, los Estatutos de Autonomía han establecido materias que quedan vedadas al decreto-ley. Algunos han adaptado a los términos estatutarios la lista del art. 86.1 CE y otros han sumando a los límites materiales algunas materias como las tributarias, los presupuestos o la reforma del Estatuto de Autonomía. El ATC 104/2011, a propósito de los límites materiales ha señalado que el parámetro de control inmediato se encuentra en el Estatuto de Autonomía, sin perjuicio de los límites del art. 86 CE que son también competenciales. La cuestión será nuevamente, como ha ocurrido con el decreto ley estatal, con la interpretación del alcance de las materias.

²¹ De esto doy cuenta en DE LA IGLESIA CHAMARRO, A., «Los decretos-leyes autonómicos: una aproximación crítica» en *osservatoriosullefonti*, núm. 1, 2013

En relación con el decreto-ley autonómico sorprende que en general, el bagaje de la experiencia y las observaciones doctrinales formuladas a lo largo de estos años no hayan pesado en su regulación y vayan a reproducirse cuestiones problemáticas bien conocidas y evitables a estas alturas. Es notorio que la crisis ha impulsado una irrupción desmedida del decreto-ley autonómico y se constatan como rasgos de la utilización la laxitud en la interpretación del presupuesto de hecho habilitante y la desordenada aprobación de decretos-leyes sea sobre disposiciones que requieren rango de ley o de rango reglamentario.

4. CONSIDERACIONES DE CIERRE

La crisis ha acentuado el recurso al decreto-ley tanto en el Estado como en las Comunidades Autónomas. Si bien la excesiva ejecutivización puede entenderse en su contexto y a tenor también del papel que al Gobierno corresponde como órgano de dirección política, solo es admisible en la excepcionalidad de la situación con respeto a los límites materiales y con la motivación suficiente que señale la conexión entre el presupuesto fáctico y las medidas adoptadas.

No estamos ante una cuestión menor: la quiebra el modelo de reparto de potestades normativas entre Parlamento y Gobierno no es indiferente al sistema democrático, en cuanto que la calidad democrática de la ley deriva de la elaboración parlamentaria de la misma. Sin poder entrar aquí en mayor detalle, sí conviene advertir la necesaria contención en el uso del decreto-ley, pues una herramienta tan extraordinaria como esta que, más allá de llamadas a la prudencia y refrenamiento de los Ejecutivos, exige revisar y modificar la regulación de los mecanismos de control, en orden a facilitarlos –ampliación de la legitimación activa a las minorías parlamentarias en el caso de las CCAA y reducción de los tiempos de resolución por parte del Tribunal Constitucional– así como mejorar aquellos procedimientos que permitan un control más eficaz en sede parlamentaria.

Y es que, aunque la priorización de la crisis económica haya apartado a un segundo plano la reflexión sobre las formas de producción normativa, aquella –confiemos– terminará superándose, y entonces la excesiva ejecutivización del ordenamiento jurídico que hoy se aprecia deberá corregirse para restablecer la división de poderes en el plano de la creación normativa.

RESUMEN: El contexto de crisis económica se ha traducido en las fuentes del Derecho en un reforzamiento de los poderes normativos de los Ejecutivos en detrimento de la ley parlamentaria. En España, a nivel nacional prolifera la regulación por decreto-ley, que se transforma después en proyecto de ley a tramitar por el procedimiento de urgencia. Y es que la urgencia se ha impuesto en la adopción de medidas normativas. Esto mismo se aprecia también en el ámbito de las Comunidades Autónomas,

donde una de las novedades del último proceso de reformas estatutarias ha sido la incorporación de los decretos-leyes autonómicos (de momento presentes en ocho de las diecisiete Comunidades Autónomas). El objeto es el análisis es poner manifiesto la dilatación del uso expansivo del decreto-ley, tanto a nivel nacional como autonómico, y apuntar los principales problemas que de esto se derivan.

PALABRAS CLAVE: Decreto-ley, Decreto-ley autonómico, Crisis, Fuentes del Derecho, Gobierno.

TITLE: Economic crisis and strengthening of the regulatory powers of the Executive.

ABSTRACT: Within the context of the global economic crisis basic tenets of Spanish Law have experienced extensive reformation. The end result has been a strengthening of the regulatory powers of the executive at the expense of parliamentary law. In particular, at the national level in Spain, we are seeing an unprecedented increase in the number of executive decrees which, once drafted into bills, are processed by emergency procedure. This «emergency» has been imposed in the policy / legislative action. In the recent statutory reform process in the area of the Autonomous Communities, legislative decrees were incorporated in eight of the seventeen Autonomous Communities. The present article focuses principally on the figure of these autonomic Decrees which have come to light in the context of an economic crisis that has led to wasteful use of this legislative resource without its adjusting its function and its guarantees within the Spanish legal system.

KEYWORDS: Decree, Autonomic Decree, crisis, emergency procedure.

Recibido: 23.07.2013

Aceptado: 02.09.2013