

ESTIBADORES, UNIÓN EUROPEA Y DECRETO-LEY: TRES ACTORES DE REPARTO PARA UNA OBRA JURÍDICAMENTE COMPLEJA

ANA CARMONA CONTRERAS
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla*

EXTRACTO

Palabras Clave: Cumplimiento de obligaciones europeas; TJUE; Constitución española; Decreto-ley

La necesidad urgente de adaptar el marco regulador del sector de la estiba portuaria a las exigencias derivadas de la libertad de circulación (artículo 49 TFUE) es utilizada por el Gobierno como criterio fundamental para recurrir a la figura del decreto-ley. Las especiales circunstancias que acompañan su aprobación, así como la forma en la que se regula la cuestión de la estiba exigen analizar la viabilidad constitucional de la figura de esta fuente del derecho. Para el desarrollo de tal objetivo, este trabajo se plantea como cuestión preliminar determinar la aptitud de dicho instrumento normativo para ejecutar obligaciones europeas tomando como referencia las previsiones del derecho de la Unión. Solventada dicha cuestión, se lleva a cabo un completo análisis de la jurisprudencia del TC sobre el presupuesto habilitante del decreto-ley que nos permita determinar, a modo de conclusión, la corrección constitucional de la operación desarrollada desde el Ejecutivo.

ABSTRACT

Key Words: Implementation of European Union obligations; ECJ; Spanish Constitution; Law-Decree

The urgent need to adapt the regulatory framework stowage requirements relating to freedom of movement (Article 49 TFEU) sector is used by the Government to approve a Royal Decree-Law. The special circumstances of approval, as well as the peculiar content of the regulation require analyzing the constitutional viability of this source of law. Moreover, this paper raises as a preliminary question the ability of the source to implement European obligations by reference to the provisions of Union law. In order to determine the constitutional correctness of the operation carried out by the Executive, the essay develops an full analysis of the jurisprudence of the TC on the factual circumstances (extraordinary and urgent need) provided by the article 86.1 of the Spanish Constitution.

* Este trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto “Desafíos del Proceso de Construcción de un Espacio Europeo de Derechos Fundamentales” (DER-2017-83779-P) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

ÍNDICE

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES EN TORNO AL CONTEXTO DE REFERENCIA
2. DECRETO-LEY Y CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EUROPEAS: UNA MIRADA DESDE EL MARCO JURÍDICO DE LA UNIÓN
3. EL PRESUPUESTO FÁCTICO DEL DECRETO-LEY: LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD
 - 3.1. Aproximación general a la jurisprudencia constitucional
 - 3.2. Urgente necesidad y cumplimiento de las obligaciones europeas
4. ENSAYO DE VALORACIÓN CONSTITUCIONAL DEL REAL DECRETO-LEY 8/2017: FACTORES JURÍDICOS VERSUS EFECTIVIDAD PRÁCTICA

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES EN TORNO AL CONTEXTO DE REFERENCIA

Como es sabido, el establecimiento de un nuevo marco regulador del sector de la estiba portuaria en nuestro país ha estado marcado por la exigencia de una sustancial remodelación normativa formulada desde la Unión Europea. La radical desautorización del sistema establecido por el texto refundido de la Ley de Puertos de 2011¹ que trajo consigo la sentencia del Tribunal de Justicia (TJUE) en 2014², afirmando la vulneración de la libertad de establecimiento (artículo 49 TFUE) puso en evidencia la necesidad ineludible de articular una regulación interna en sintonía con las exigencias europeas³. La persistente y férrea resistencia al cambio mostrada por los estibadores españoles supuso en términos prácticos un potente factor de ralentización de cara al logro de un acuerdo sobre el que sustentar la necesaria reforma legislativa⁴. Si a ello unimos el precario contexto político derivado de las elecciones celebradas en diciembre de 2015 que, ante la imposibilidad de investir a un presidente del Gobierno, dio paso a unos nuevos comicios en junio de 2016, se comprende la situación de “tormenta perfecta”

¹ La normativa aludida dejaba en manos de las denominadas Sociedades Anónimas de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP) tanto el control de las condiciones laborales de trabajo en el sector como la facultad para designar el personal susceptible de ser efectivamente contratado por las empresas prestadoras del servicio. Asimismo, venía a establecer como requisito imprescindible para acceder a la contratación de personal el que dichas empresas participasen con carácter obligatorio del capital social de las SAGEP.

² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014 en el asunto C-576/13, *Comisión contra España* (ECLI:EU:C:2014:2430).

³ Así se deduce del tenor literal del artículo 260.1 TFUE: “Si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal”.

⁴ Que no se llevó a cabo a pesar de que el Gobierno en dicha legislatura contaba con una sólida mayoría absoluta que lo hubiera permitido. La imposibilidad de lograr un acuerdo con los actores sociales actuó, como ya se ha indicado, en un factor desincentivador para acudir a la vía legislativa.

en que se hallaba inmerso nuestro sistema y que impedía dar cumplimiento a la resolución dictada por los jueces de Luxemburgo. Aún en tales circunstancias adversas, en julio de 2016 (con el nuevo Ejecutivo todavía en fase de despegue) la Comisión, tras constatar la persistencia del incumplimiento⁵ hizo uso de su facultad (artículo 260.2 TFUE⁶) y se dirigió al TJUE solicitando la imposición a España del pago de una cantidad a tanto alzado o de una multa coercitiva.

La apertura de un nuevo procedimiento y la perspectiva cierta de una ulterior condena, esta vez pecuniaria, no operaron como efectivas palancas de cara a desatascar el recurrente bloqueo y lograr el tan ansiado acuerdo. En este nuevo escenario, la ausencia de avances detectada en los meses posteriores resultaría determinante para que el Gobierno decidiera pasar a la acción de forma expeditiva a principios de 2017, acudiendo a la figura del decreto-ley para aprobar la reforma exigida y, asimismo, intentar neutralizar la sanción en ciernes. De este modo, a pesar de no contar con el aval de los actores sociales concernidos (sindicatos y patronal), el Ejecutivo presidido por Mariano Rajoy aprobó el RDL 4/2017, de 24 de febrero, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052). Un intento regulador que, como es sabido, resultó fallido al constatarse la ausencia del respaldo constitucionalmente requerido por parte de las fuerzas políticas en el trámite de convalidación ante el Congreso de los Diputados⁷.

Con el decreto-ley derogado⁸ y la normativa precedente “resucitada”, el Gobierno no cejó en su intento y abrió una nueva fase de actuación en la que, sin renunciar al recurso a su potestad legislativa de urgencia, aun manteniendo una hoja de ruta sustancialmente similar procedió a introducir algunos cambios significativos. Entre ellos destaca especialmente la remisión a acuerdos futuros así como a la potestad reglamentaria que lleva a cabo el Real Decreto-ley 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores

⁵ A este respecto, recuérdese que en febrero de 2015 finalizó el plazo con el que contaba el Ejecutivo para informar a la Comisión sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la sentencia del TJUE.

⁶ Dispone dicho precepto lo siguiente: “Si la Comisión estimare que el Estado miembro afectado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal, podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. La Comisión indicará el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado y que considere adaptado a las circunstancias. Si el Tribunal declarare que el Estado miembro afectado ha incumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva”.

⁷ Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, n. 39, 16 de marzo de 2017. El resultado de la votación fue el siguiente: 142 votos a favor, 175 en contra y 33 abstenciones.

⁸ La resolución del Congreso fue publicada en el *BOE* de 24 de marzo de 2017, Sección I, Disposiciones Generales, p. 20718.

para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052), con la finalidad evidente de concretar la genérica regulación que el mismo incorpora. En este segundo intento la estrategia desarrollada por el Ejecutivo en sede parlamentaria obtuvo sus frutos y permitió despejar el camino de la convalidación al atraer los votos afirmativos de ciertos grupos parlamentarios que mostraron su rechazo a la primera regulación. A pesar del esfuerzo realizado, sin embargo, España no consiguió eludir la imposición de una sanción pecuniaria por parte del Tribunal de Justicia, la cual fue determinada en una sentencia emitida dos meses más tarde de la entrada en vigor de la reforma⁹.

Sin entrar a analizar los elementos que caracterizan desde un punto de vista material la regulación jurídica de la cuestión en el ámbito europeo ni tampoco la adoptada en el ordenamiento laboral interno, aspectos que son objeto de tratamiento específico en este volumen a cargo de reputados expertos, nuestro trabajo centrará su interés en el estudio de la dimensión constitucional inherente al soporte normativo utilizado para vehicular la operación normativa: el decreto-ley. Movidos por tal propósito, se aplicará una perspectiva analítica que, centrada en el sistema de fuentes, en primer lugar, abordará la viabilidad del recurso al decreto-ley en el supuesto que nos ocupa, esto es, la ejecución de una sentencia TJUE (2). A continuación, llevaremos a cabo un sintético recorrido a través de la jurisprudencia del TC en torno al presupuesto habilitante del instrumento normativo recogido en el artículo 86.1 CE, prestando seguidamente una atención específica a las resoluciones del TC en las que se ha abordado el tema en relación con la implementación de obligaciones europeas (3). Esta exploración preliminar nos permitirá determinar si el RDL 8/2017 se adecua a las referidas pautas hermenéuticas y, a modo de conclusión, ensayar una valoración sobre su idoneidad constitucional (4).

2. DECRETO-LEY Y CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EUROPEAS: UNA MIRADA DESDE EL MARCO JURÍDICO DE LA UNIÓN

Antes de entrar a dilucidar la aptitud del decreto-ley como contenedor normativo idóneo para incorporar a nuestro ordenamiento mandatos jurídicos provenientes de las instancias europeas, ya sean normativos o de cuño judicial, resulta pertinente recordar que España, en su condición de miembro, se halla vinculado por el *principio de cooperación leal* recogido en el artículo 4.3 del Tratado de la

⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de julio de 2017, en el Asunto C-388/16, *Comisión contra España* (ECLI:EU:C:2017:548). Aunque la Comisión formuló desistimiento parcial del recurso con respecto a la multa coercitiva, no hizo lo propio en relación con la condena al pago de la suma a tanto alzado que se fijó en 27.552 euros por cada día transcurrido desde que se dictó la sentencia hasta la entrada en vigor del Decreto-ley. El TJUE finalmente la fijó en tres millones de euros.

Unión Europea (TUE). Reza dicho precepto que “los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión”.

La formulación genérica del deber previsto denota una clara vocación integral a la hora de determinar los supuestos en los que rige la cooperación. Así se constata si atendemos a la identificación del origen del deber de cumplimiento que pende sobre los Estados, procediendo a incardinarse tanto en la esfera del derecho primario (“obligaciones derivadas de los Tratados”) como en la del derivado (“resultantes de los actos de las instituciones”). De esta forma, el espacio para identificar cualquier resquicio accesible al incumplimiento estatal se neutraliza.

Una actitud similar se mantiene en relación con la articulación de los medios a través de los que implementar tales obligaciones a escala interna, quedando establecido que los Estados “adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas”¹⁰. A la luz de tal *modus operandi* no cabe sino reiterar que la constatación por parte de la autoridad jurisdiccional europea resolviendo la ausencia de sintonía de una normativa interna con las exigencias establecidas en el ordenamiento de la Unión activa el principio de cooperación leal y constriñe al Estado a proceder en consecuencia.

Cuestión directamente relacionada con la premisa expuesta es determinar qué se ha de entender por “medidas apropiadas”, dado que es precisamente en relación a las mismas donde emerge la incógnita referida a la aptitud del decreto-ley para proceder a escala doméstica con la tarea encomendada. En este sentido se impone recordar que, con carácter previo a la formulación de la cooperación leal, viene proclamado el respeto que profesa la Unión hacia la “identidad nacional” de los Estados miembros, entendiéndose por tal la que es “inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional” (artículo 4.2 TUE).

A través de este precepto, cuyo precedente inmediato se encuentra en el artículo 5 del proyecto de Tratado Constitucional Europeo, se confiere formalmente fuerza normativa al principio de autonomía institucional acuñado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, desde la sentencia *International Fruit Company*¹¹ ha venido afirmando que “cuando las disposiciones del Tratado o de reglamentos reconocen poderes o imponen obligaciones a los Estados miembros a efectos de la aplicación del derecho comunitario, la cuestión de saber de qué

¹⁰ El artículo 291.1 TFUE especifica dicho deber general al establecer expresamente que “los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión”.

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de diciembre de 1971, en los Asuntos acumulados C-51 a 54/71, *International Fruit Company NV y otros contra Produktchap voor groenten en fruit*, (ECLI:EU:C:1971:128).

manera el ejercicio de esos poderes y la ejecución de esas obligaciones pueden ser encomendados por los Estados a determinados órganos *depende únicamente del sistema constitucional de cada Estado*” (la cursiva es nuestra).

Las implicaciones anudadas a este planteamiento adquieren una trascendental relevancia en la práctica, puesto que desde la Unión se reconoce la libertad de la que gozan los ordenamientos nacionales en clave tanto organizativa y competencial como en términos procedimentales para articular el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de las instituciones supranacionales. En función de tal premisa¹², escapa a la competencia de la Unión determinar cuál sea el nivel de gobierno competente a nivel interno (central, autonómico o local) para implementar una directiva¹³ o qué concreta fuente del derecho (ley, decreto-ley, reglamento) deba usarse como soporte normativo para incorporar o desarrollar las previsiones europeas¹⁴. Lo mismo cabe afirmar en términos procesales, puesto que el establecimiento de los cauces a través de los que se canalizan las acciones de tutela derivadas de las normas de la Unión recae en el ordenamiento interno¹⁵. Asumiendo un enfoque eminentemente finalista lo relevante para la Unión es el cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados y, por lo tanto, serán éstos los que atendiendo a su marco doméstico determinen quién (perspectiva orgánico-subjetiva) y cómo (perspectiva procedimental-objetiva) lograrlo¹⁶.

¹² Dicha premisa se explica en buena medida como consecuencia de la existencia de unos valores que la Unión proclama y que todos los Estados comparten, según reza el artículo 2 TUE: “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

¹³ Ha de recordarse que la postura asumida por el TJUE con respecto a este tema no ha experimentado cambios, manteniéndose constante a lo largo del tiempo, afirmando (vid. por todas, la sentencia de 25 de mayo de 1982, *Comisión c. Países Bajos*, 97/81, ECLI: EU: C: 1982: 193, especialmente apartado 12) que “cada Estado miembro es libre de atribuir como juzgue oportuno las competencias en el plano interno”.

¹⁴ En su temprano estudio sobre la materia, Alonso García, R., “La ejecución normativa del derecho comunitario europeo en el ordenamiento español”, *Revista de Administración Pública*, n. 121, 1990, p. 200 y ss, puso de manifiesto que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, partiendo de la genérica libertad que asiste a los Estados, exige el cumplimiento de ciertos requisitos de cara a asegurar que la normativa utilizada o la actividad interna desarrollada conduzcan efectivamente al cumplimiento de las obligaciones europeas a cargo de los Estados.

¹⁵ El principio de autonomía procesal de los Estados miembros ha sido objeto de tratamiento en una profusa y fértil jurisprudencia del TJUE. Sobre su significado e implicaciones tanto a escala europea como interna, vid. el estudio crítico realizado por Bobek, M., “Why There is No Principle of ‘Procedural Autonomy’ of the Member States”, en Micklitz H.-W. y De Witte, B. (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Intersentia, Cambridge, 2012, p. 305-322.

¹⁶ Dicha libertad de autoorganización cuenta, sin embargo, con un límite insuperable, puesto que, como recuerda Díez-Picazo Giménez, L. M., “El principio de autonomía institucional de los Estados miembros de la Unión Europea”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 73 (I), 2005, p. 219, “los Estados no pueden invocar razones de derecho interno para justificar su incumplimiento del derecho comunitario”.

Planteada la cuestión en estos términos, resulta claro que el recurso a la ley parlamentaria o en su caso al decreto-ley debe justificarse atendiendo únicamente a lo dispuesto por nuestra Constitución. Para determinar la viabilidad de este último, pues, tendrá que verificarse en primer lugar si concurre el presupuesto fáctico que legitima el recurso a la potestad legislativa de urgencia del Gobierno, esto es, las circunstancias “de extraordinaria y urgente necesidad”. Sólo si así sucede, a continuación, deberá determinarse si la normativa en cuestión ha respetado la prohibición de no “afectar” a los bloques materiales señalados por el artículo 86.1 CE, a saber “las instituciones básicas del Estado, los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, el régimen de las Comunidades Autónomas, el derecho electoral general”.

Un correcto desarrollo de la tarea propuesta exige la toma en consideración de la interpretación jurisprudencial en la materia realizada por el Tribunal Constitucional. Alcanzar dicha meta exige, sin embargo, como imprescindible paso previo una aproximación a las pautas interpretativas generales acuñadas por la jurisprudencia del TC en relación con el decreto-ley, ya que ello permitirá transitar de un enfoque global a otro de índole particular, ahora ya sí, centrado en el terreno concreto del asunto que ocupa estas páginas.

3. EL PRESUPUESTO FÁCTICO DEL DECRETO-LEY: LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD

3.1. Aproximación general a la jurisprudencia constitucional

El entendimiento de la cláusula habilitante que abre la puerta al uso de la potestad gubernamental de urgencia exige tener muy presente su condición de concepto constitucionalmente indeterminado. Esto implica en términos prácticos que el Ejecutivo, en tanto que órgano sobre el que reside la facultad preferente para su concreción, goza de un amplio margen de discrecionalidad¹⁷. Ahora bien, como el propio Tribunal subrayó desde su primera resolución en la materia “el peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad es forzoso reconocer al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado, no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del Tribunal constitucional, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del decreto-ley adecuado a la Constitución”¹⁸. La amplitud del espacio accesible para la interpretación política en modo alguno puede identificarse, pues, con la ausencia de límites constitucionales. La razón es obvia: no estamos ante una cláusula vacía de contenido.

¹⁷ STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3.

¹⁸ *Ibidem*.

Al hilo de tal aproximación preliminar se colige que la tarea fiscalizadora desarrollada por el Tribunal viene a situarse en un plano externo¹⁹, puesto que no persigue sustituir la valoración política realizada desde el Gobierno sino, antes bien, determinar si ésta resulta contraria a la cláusula constitucional de la que trae causa. Este modus operandi, directa expresión de su condición de legislador negativo, se justifica porque de no actuar así el máximo intérprete de la Constitución asumiría “una responsabilidad que no corresponde a su función, y entrañaría una ingerencia en una decisión política que sólo al Gobierno, con el control parlamentario, corresponde”²⁰.

Hemos de enfatizar cómo la aplicación de esta actitud de abierto *self-restraint*²¹ ha actuado como elemento determinante en la comprensión de la virtualidad operativa que ha asumido en la práctica el decreto-ley. En primer lugar, porque de la misma se deriva que la declaración de inconstitucionalidad queda circunscrita únicamente a la sanción de supuestos de uso abusivo o arbitrario en los que se detecta una manifiesta ausencia del presupuesto habilitante²². Consecuentemente, el abanico de posibilidades que se abre a la actuación gubernamental de urgencia experimenta una apertura considerable al quedar expedita la vía para asumir una “consideración flexible y matizada” sobre el significado político y jurídico de dicho instrumento normativo en nuestro ordenamiento. Desde tal aproximación de partida, el TC ha afirmado la genérica aptitud del decreto-ley para “dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual”²³. Esta lectura extraordinariamente dúctil de la urgente necesidad sirve como un interfaz que permite conectarla con “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran 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”²⁴. Cabe utilizar dicha norma, pues, en presencia de cualquier situación simplemente no ordinaria²⁵, en donde se constata una “anormalidad de tono menor”²⁶ caracterizada, eso sí, por la concurrencia de

¹⁹ Una valoración abiertamente crítica con respecto a tal configuración del control ejercido por el TC se encuentra en Aragón Reyes, M., *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, Lustel, Madrid, 2016, pp. 52-55.

²⁰ STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 7.

²¹ STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5.

²² STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 2.

²³ STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Así, la necesidad de colmar el vacío legislativo creado por la declaración de inconstitucionalidad de una norma (STC 11/2002, de 17 de enero), la voluntad de reestructurar el organigrama ministerial tras un cambio de gobierno (STC 60/1986, de 20 de mayo) o la derogación de una decisión política trascendental como es el Plan Hidrológico Nacional adoptada por el Ejecutivo precedente y cuya orientación no es compartida por el sucesivo (STC 237/2012, de 13 de diciembre) como consecuencia de un cambio en el Ejecutivo.

²⁶ De Otto y Pardo, I., *Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 197.

“ciertas notas de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata”²⁷.

Una atención específica merece el carácter imprevisible o no de la coyuntura fáctica afrontada por la normativa gubernamental porque, si bien es cierto que el tenor argumental utilizado inicialmente por el TC aludía expresamente a la dificultad en su previsión, con el paso del tiempo se ha producido una sustancial relajación que ha terminado por aceptar el recurso al decreto-ley mediando circunstancias despojadas de dicho rasgo²⁸. Al albur de esta nueva aproximación, se sostiene que lo determinante desde la perspectiva constitucional “no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren”²⁹. Y produciéndose dicha hipótesis el requisito a cumplir es que su regulación se lleve a cabo en un tiempo menor que el requerido por el procedimiento legislativo de urgencia³⁰. Como resulta obvio, tan genérica aproximación ha ofrecido una sólida cobertura constitucional para la utilización del decreto-ley³¹ en aquellos supuestos percibidos como urgentes desde la perspectiva subjetiva y contingente del Gobierno³² con respecto a los que la premura en articular una respuesta normativa inmediata se erige en condición determinante que garantiza su efectividad. El componente objetivamente extraordinario de la circunstancia fáctica necesitada de regulación urgente cede el paso, de este modo, a la apreciación de quien está llamado a gestionarla y a hacerle de forma inmediata.

²⁷ STC 137/2011, de 14 de noviembre, FJ 3.

²⁸ Existe una asentada doctrina que rechaza la existencia de extraordinaria y urgente necesidad en situaciones despojadas de imprevisibilidad. Por todos, vid. Mazzarita, G., *L'emergenza costituzionale: Definizione e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 164, quien defiende que la imprevisibilidad es «un elemento esencial de la emergencia», de tal manera la hipótesis de una emergencia ordinaria que se repite en el tiempo es «una contradicción en términos».

²⁹ Así se afirma expresamente en la STC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6, en la que se acepta que la urgencia “incluso tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concorra efectivamente la excepcionalidad de la situación”.

³⁰ En la STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 12, se contiene una referencia expresa a esta exigencia y a la necesidad de que la misma sea respetada. En una línea similar van a pronunciarse las SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4 y la 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 7.

³¹ Coincidimos con la opinión de Pérez Royo, J., “La distribución de capacidad normativa entre el Parlamento y el Gobierno”, en AA. VV., *El Gobierno en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía*, Barcelona, Diputació de Barcelona, 1985, p. 139, quien afirma que este modo de entender el presupuesto habilitante del decreto-ley nos sitúa ante «la ley a secas».

³² En nuestra opinión (vid. Carmona Contreras, A. M., *La configuración constitucional del decreto-ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 99–102) este planteamiento que considera la urgente necesidad desde la perspectiva ofrecida por la percepción objetiva/subjetiva del Gobierno resulta más adecuado en términos de sistemática constitucional que la opción asumida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 6/1983, utilizando la dicotomía absoluta/relativa. En el primer supuesto, estaríamos ante circunstancias extremas contempladas por los estados de excepción del artículo 116 CE. Como contraposición, la necesidad relativa aludiría a las situaciones de normalidad simplemente no ordinarias a las que el decreto-ley da respuesta.

Llegados a este punto, a continuación, centraremos nuestro interés en el análisis de ciertas variantes de la urgencia que ponen de manifiesto una dimensión más matizada o, si se prefiere, menos lineal de la misma que han sido objeto de atención en sede jurisprudencial. En primer lugar, cabe interrogarse si resulta compatible con la exigencia de premura temporal que se posponga temporalmente la aplicación de las previsiones gubernamentales recogidas en el decreto-ley, reenviándose a un momento posterior. Entiéndase que no se trata de supuestos en los que se difiere temporalmente la entrada en vigor de la normativa de urgencia, puesto que de constatarse tal situación la inconstitucionalidad por defecto del presupuesto habilitante resulta patente. Muy al contrario, el caso aludido es el de un decreto-ley que ha entrado en vigor tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado, pero en el que concurre un efecto de disociación entre la aprobación de la regulación jurídica que contiene y su aplicación en la práctica. La inmediatez de la respuesta efectivamente producida vendría, por lo tanto, acompañada de un complemento de transitoriedad en su ejecución. Es precisamente en tal planteamiento disociativo en el que la urgencia procede a adquirir una nueva dimensión.

Este modo de abordar la cuestión ha sido valorado en términos positivos por parte de la jurisprudencia del TC, que ha considerado que la previsión a cargo del decreto-ley de una actuación material diferida en el tiempo no resulta, en cuanto tal, indicativa de la ausencia de urgente necesidad. Descartando soluciones abstractas, se opta por atender las circunstancias concurrentes en cada concreto supuesto, valorándolas de forma específica. Para el desarrollo de tal actividad el Tribunal recurre a la aplicación de dos pautas hermenéuticas que despliegan su efectividad de modo sucesivo. A modo de premisa, se exige como condición sine qua non que el decreto-ley “haya establecido un nuevo marco jurídico”³³, esto es, que sea expresión de una efectiva voluntad reguladora. Tal requerimiento preliminar permite rechazar aquellas previsiones contenidas en una norma gubernamental de urgencia “que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad”³⁴. A partir de ahí, admitir que la aplicación de las disposiciones emanadas por el Ejecutivo exija un complemento de transitoriedad se hará depender de un nuevo requerimiento, esta vez de índole temporal planteado en términos estrictamente cuantitativos. En efecto, lo determinante para el TC es que “la eficacia no resulte diferida en el tiempo de forma indeterminada”, debiendo indicarse expresamente el momento en que ésta se producirá³⁵. Cumpliendo ambas exigencias, la operación analizada obtendrá el aval de constitucionalidad.

³³ STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 6.

³⁴ STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3.

³⁵ STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 2.

Por su parte, la segunda hipótesis a considerar nos sitúa ante casos en los que la normativa de urgencia aprobada por el Ejecutivo no agota en sí misma la regulación de la coyuntura que se halla en su base, requiriendo la colaboración de ulteriores previsiones. En esta ocasión lo que se ha de dilucidar es si el decreto-ley puede limitarse a expresar en términos genéricos una primera respuesta normativa cuya efectiva concreción viene pospuesta a un momento posterior. El decreto-ley funcionaría, pues, como la primera etapa de una secuencia reguladora compleja en la que una vez fijados los contornos generales su desarrollo se producirá sólo de forma consecutiva (segunda fase).

Para la resolución de la duda planteada, el Tribunal Constitucional vuelve a operar con el doble canon valorativo ya aludido anteriormente afirmando, en primera instancia, que “lo verdaderamente importante, desde el punto de vista constitucional, es que el Decreto-ley produzca una innovación normativa efectiva, y no que el régimen jurídico introducido a través del mismo sea *completo o definitivo* (la cursiva es nuestra)³⁶. En tales supuestos, el elemento a valorar es la concurrencia de una manifestación de voluntad de carácter vinculante mediante la que se viene a establecer un marco regulador general que anticipa y permite la elaboración de normas ulteriores. Se rechaza, por lo tanto, que a través de dicha figura normativa se lleve a cabo una “remisión en blanco a un futuro reglamento”, puesto que con ello se da lugar a una “operación de deslegalización encubierta” no permitida constitucionalmente³⁷. Así encauzados los términos del debate, resulta que las disposiciones incorporadas por el decreto-ley están llamadas a actuar como normas habilitantes que dan paso, predeterminando necesariamente sus caracteres esenciales, a un ulterior desarrollo a cargo de normas reglamentarias. Al hilo de tal planteamiento, emerge un conglomerado normativo en el que estas últimas se perfilan como complemento normativo indispensable para llevar a cabo las previsiones establecidas por aquéllas.

Superado el primer test, a continuación, entra en acción el necesario contrapunto temporal, esto es, la exigencia de que el decreto-ley fije por sí mismo un “plazo perentorio” dentro del cual el Ejecutivo queda constreñido a dictar las referidas normas de desarrollo. De este modo, la ausencia de dicha mención explícita conduce a declarar la inconstitucionalidad de las remisiones reglamentarias formuladas³⁸.

Avanzando en el examen de la jurisprudencia constitucional sobre la cláusula de la extraordinaria y urgente necesidad hemos de referirnos ahora a la existencia de otra herramienta valorativa, cuya principal finalidad es introducir, a modo de contrapeso, una cierta limitación al amplísimo margen de discrecionalidad disponible a la acción del Ejecutivo. Se trata de la exigencia de llevar a cabo *una*

³⁶ SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 7 y 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 7.

³⁷ STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 7.

³⁸ SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 6, y 29/1986, de 28 de febrero, FJ 2.c).

referencia explícita y razonada sobre la precisa situación fáctica que justifica el uso del decreto-ley. Dicha justificación, que debe figurar en su Preámbulo o en la Exposición de motivos, aunque también puede deducirse del contenido del debate de convalidación ante el Congreso de los Diputados, está llamada a desplegar una función esencial puesto que permite al Tribunal conocer de primera mano “las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados”³⁹.

Una atenta mirada a la jurisprudencia constitucional a lo largo del tiempo deja en evidencia, sin embargo, la adopción por el TC de una actitud extraordinariamente permisiva que le ha permitido a aceptar la validez de toda una serie de fórmulas meramente rituales y vacías de contenido en las que dicha referencia concreta brilla por su ausencia. Prueba elocuente en este sentido es que tuvieron que transcurrir cinco lustros para encontrar una primera resolución –la emblemática STC 68/2007– en la que se declarara la inconstitucionalidad del decreto-ley enjuiciado a partir de la constatación de la insuficiente e insatisfactoria justificación del presupuesto habilitante utilizado por el Gobierno. Resolución que, por lo demás y a mayor abundamiento, se muestra como excepción a la que, dejando a salvo contadas excepciones, ha continuado siendo la regla general mantenida por el TC posteriormente, avalando todo tipo de alegaciones meramente rituales y caracterizadas por su acentuada inconsistencia⁴⁰.

Teniendo presente tal situación no sorprende el efecto reductivo que se ha proyectado sobre el segundo de los criterios utilizados para valorar la concurrencia del presupuesto habilitante: la *conexión de sentido*. La exigencia de este ulterior requisito nos sitúa ante la necesidad de que exista una relación de congruencia entre la coyuntura considerada urgente y la respuesta normativa articulada por el Gobierno para hacerle frente. A través de este requerimiento, el uso del decreto-ley incorpora una clara vertiente adicional⁴¹ de índole teleológica a resultas de la cual su contenido queda condicionado por la situación fáctica sobre la que pretende actuar. Es esta la razón por la que referirse expresamente a la misma se afirma como elemento ineludible. Porque gracias a la exigencia de una efectiva conexión de sentido vendría a alzarse un decisivo dique de contención llamado a impedir la existencia de normas intrusas, esto es, ajenas a la coyuntura fáctica sobre la que se proyecta la acción normativa del decreto-ley.

La adopción por el TC de una postura de máxima deferencia hacia la discrecionalidad que asiste al Gobierno, relajando sustancialmente como hemos visto

³⁹ SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5.

⁴⁰ Para un análisis crítico de la reciente jurisprudencia en la materia, vid. Carmona Contreras, A. “Decreto-ley y crisis económica. O cuando la necesidad (política) no hace virtud (constitucional)”, *Diritto & Questioni Pubbliche*, XVII, 2017 / 2, 2017.

⁴¹ Es lo que Cruz Villalón, P., “Tres sentencias sobre el decreto-ley”, en AA.VV., *El Gobierno en la Constitución y en los Estatutos de autonomía*, Barcelona: Diputació de Barcelona, 1985, p. 148, denominó «bifuncionalidad de la cláusula».

la obligación de alusión expresa a la situación considerada urgente, sin embargo, ha frustrado tal expectativa inicial. De esta forma, la función fiscalizadora ha quedado restringida únicamente a la formulación de un juicio de razonabilidad o mera idoneidad de las medidas adoptadas. Consecuentemente, la aplicación de tal pauta interpretativa (de nuevo, el control externo) ha permitido que la tacha de inconstitucionalidad quede circunscrita tan sólo a aquellos supuestos en los que se detecta una situación de incongruencia manifiesta.

Hasta aquí llega el genérico recorrido propuesto a través de la jurisprudencia constitucional. Una vez acotado el terreno dentro del que se desarrolla el control ejercido por el Tribunal estamos en condiciones de afirmar a modo de conclusión que siempre que se respeten los requisitos expuestos (premura temporal cualificada atendida en un plazo menor que el requerido por el procedimiento legislativo de urgencia y respuesta normativa congruente con la situación fáctica apreciada) resulta constitucionalmente admisible esa “excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes que implica el recurso al decreto-ley por parte del Gobierno”⁴². Desde una perspectiva institucional esto significa que manteniéndose dentro de dichos límites no merece reprobación constitucional que aquél ocupe puntualmente el lugar de las Cortes Generales como “depositarias de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario”⁴³.

3.2. Urgente necesidad y cumplimiento de las obligaciones europeas

Una vez expuesto el entendimiento de la urgente necesidad que mantiene el TC en términos generales lo que procede a continuación es analizar su aplicación a los casos referidos a normas europeas. Sucede, sin embargo, que la creciente utilización por el Gobierno de su potestad legislativa de urgencia recurriendo al decreto-ley para transponer directivas y decisiones judiciales europeas en nuestro ordenamiento jurídico contrasta con la existencia de muy escasos precedentes, puesto que la contribución del máximo intérprete de la Constitución al tema se reduce tan sólo a dos resoluciones –las SSTC 329/2005 y 1/2012-. No obstante, una detenida lectura de las mismas, sobre todo de la segunda, permitirá extraer una serie de pautas interpretativas esenciales de cara a fijar el margen de actuación constitucionalmente accesible a dicha fuente del derecho.

Por sus similitudes con el tema de la regulación del régimen jurídico de los estibadores concentraremos nuestro interés preferente en la STC 1/2012⁴⁴, la cual

⁴² STC 29/82, de 31 de mayo, FJ 1.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ En esta resolución, el TC abordó una situación en la que el Ejecutivo había hecho uso del decreto-ley una vez transcurrido 9 meses desde la finalización del plazo habilitado para transponer una Directiva. La situación de incumplimiento unida a la importancia de los intereses en juego en el sector afectado fue utilizada para justificar la existencia de una coyuntura de urgente necesidad que legitimaba el recurso al decreto-ley.

trae causa de los siguientes hechos: en 1999, el TJUE dictó una sentencia en la que condenaba a España, tras el recurso interpuesto por la Comisión motivado por la incorporación inadecuada de una Directiva. Ante la falta de transposición constatada en el tiempo, en el año 2000, la Comisión hizo uso de su facultad y acudió una segunda vez ante el Tribunal de Luxemburgo solicitando esta vez que se impusiera una sanción pecuniaria a nuestro país. Ante tal panorama, la solución adoptada por el Gobierno no fue otra que recurrir al decreto-ley, justificando su constitucionalidad sobre la urgente necesidad de llevar a cabo de forma expeditiva la transposición pendiente a fin de evitar una nueva condena proveniente de la instancia jurisdiccional europea. Así se puso de manifiesto de forma expresa y reiterada tanto en la Exposición de Motivos que acompañaba el decreto-ley como en su debate de convalidación ante el Congreso de los diputados.

Si bien en este caso el TC se centró en dilucidar la adecuación constitucional de dicha fuente del derecho como cauce de incorporación al ordenamiento interno de Directivas europeas y afirmó expresamente que no pretendía “agotar la cuestión en su conjunto”, lo cierto es que el trasfondo fáctico concurrente y los argumentos desgranados para su resolución proporcionan una serie de pautas hermenéuticas susceptibles de ser utilizadas también en el supuesto analizado en estas páginas. Veamos cuáles son.

Empieza su recorrido analítico el Alto Tribunal afrontando la imputación de inconstitucionalidad que los recurrentes hacen derivar de la ausencia de imprevisibilidad que caracteriza la situación a la que responde el decreto-ley impugnado: España ya había sido condenada años atrás a causa del incumplimiento verificado, razón por la que el Gobierno era plenamente consciente de su obligación. El hecho de una nueva demanda de la Comisión ante la inoperancia demostrada, unida a la voluntad de evitar una nueva sanción no podía sustentar la concurrencia de urgente necesidad. Para neutralizar este planteamiento el TC se limitó a traer a colación su doctrina en materia de imprevisibilidad, recordando que lo importante no es la causa que crea la urgencia sino que ésta exista efectivamente⁴⁵. La gravedad de la situación y la premura en articular una respuesta normativa a la mayor brevedad que concurren en el supuesto analizado ofrecían, pues, cobertura constitucional para acudir al decreto-ley. Nada nuevo bajo el sol: El TC se ciñe al guión hasta ahora conocido.

Avanzando en la lectura de la sentencia encontramos que en su FJ 9 emerge a lo una consideración del factor temporal en el recurso a la potestad gubernamental de urgencia focalizada específicamente en el tema del cumplimiento de las obligaciones europeas a cargo del Estado que arroja una nueva luz a la cuestión. Porque, según razona el TC, la existencia de “una obligación más o menos apremiante derivada del derecho de la Unión” no puede utilizarse como argumento para “ignorar o minusvalorar los principios y requisitos que la Cons-

⁴⁵ STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 7.

titución impone a los poderes públicos nacionales”, entre los que se encuentran “el principio de legalidad, los derechos fundamentales y la función del legislador democrático”⁴⁶. Así pues, se impone encontrar un punto de equilibrio que permita “conciliar en la mayor medida posible” el orden interno de distribución del poder con “el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado en el seno de la Unión”⁴⁷.

Movido por tal propósito, el Alto Tribunal desarrolla una línea discursiva en la que la atención al factor puramente temporal experimenta una sustancial transformación asumiendo un entendimiento en el que la dimensión material y la vertiente finalista inherentes a la controversia planteada vienen a situarse en el centro de gravedad decisonal. En virtud de tal aproximación se perfila un canon hermenéutico que si bien ya se manifestó en la STC 329/2005 ahora experimenta un sustancial reforzamiento. Arranca el recorrido expositivo del TC aludiendo al “parámetro de corrección funcional en la distribución de poderes”, tanto en sentido vertical, que impone el respeto del reparto de competencias entre el Estado y las CCAA, como horizontal, impidiendo al Gobierno disponer libremente de las funciones asignadas al Parlamento “en cuanto a la producción de fuentes primaria en el ordenamiento, esto es, de normas con valor de ley”. Centrado en este filón argumental se constata un análisis impecable que procede a rechazar sin paliativos una visión parcial de la cuestión planteada, en cuya virtud se afirma que admitir “la incorporación del derecho de la Unión Europea al ordenamiento interno por la mera razón de que hubiera transcurrido el plazo de transposición, *sin mayores precisiones*, no se adecua al presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad” (la cursiva es nuestra). Porque si así fuera, sigue avanzando el razonamiento, se vendría a otorgar carta de naturaleza constitucional a un “uso abusivo de una facultad excepcional como es la legislación de urgencia” que traería aparejado un “reforzamiento de la posición institucional del Ejecutivo en detrimento del Legislativo”⁴⁸. El TC, sabedor de las consecuencias nefastas derivadas de tal interpretación permisiva, advierte que su aceptación “alentaría la progresiva atracción de la incorporación de las directivas al ámbito funcional del decreto-ley, en detrimento de los principios de legalidad y legitimidad democrática directa, que recaen inicialmente en las Cortes Generales en cuanto representantes del pueblo soberano”. Máxime en un contexto en el que dicha actividad normativa de transposición interna constituye una “obligación normal, previsible y cotidiana derivada de nuestra pertenencia a la Unión Europea”⁴⁹.

⁴⁶ STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ El argumento se completa aludiendo a la negativa incidencia que la referida tendencia provocaría sobre el Senado, resultando postergado en tanto que foro institucional “que nuestra Carta Magna concibe como cámara de representación territorial”.

⁴⁹ STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9 in fine.

Así planteada la cuestión, y una vez cerrado el paso a la consideración temporal sin más (sic. el mero transcurso del tiempo) para utilizar el decreto-ley, a continuación lo que procede es explorar cómo ha de entenderse esa dimensión material que debe presentar la premura en estos casos para resultar constitucionalmente relevante. De lo que se trata es de determinar a qué se refiere el TC cuando utiliza la fórmula semántica “sin mayores precisiones”. Como ya se ha indicado en la STC 329/2005, precisamente la “otra” resolución en la que se abordaba el uso del decreto-ley para la implementación de obligaciones europeas, se ofreció una primera aproximación al tema, afirmando que el motivo constitucionalmente relevante no podía ser el retraso en la transposición de una directiva sino, antes bien, la “importancia de los intereses en juego existentes en el sector, que reclamaban una regulación normativa inmediata por los poderes públicos”⁵⁰. Al hilo de esta perspectiva⁵¹, si bien es cierto que el caso abordado por el TC en su sentencia de 2012 presenta un evidente elemento de identidad con el precedentemente citado (sic. expiración del plazo de transposición) viene a incorporar una significativa y sustancial diferencia en relación a la causa que lo motiva. Habiéndose producido una ya condena a España por transposición incorrecta (STJCE 2002, 13 de junio) y constatada la presentación de otra demanda por la Comisión una vez concluido el plazo para llevarla de nuevo a cabo, el recurso al decreto-ley se justifica precisamente atendiendo la finalidad prioritaria de “evitar la condena en los procedimientos abiertos y sus consecuencias”⁵².

Para valorar la constitucionalidad del recurso a la potestad gubernamental de urgencia en tales circunstancias el elemento determinante se hace depender del carácter razonable de la finalidad perseguida en el momento de su adopción: En este caso, “contribuir a que la Comisión tome cuanto antes la decisión de archivar un procedimiento ya abierto”, evitando que “el Tribunal de Justicia dicte una sentencia que declare incumplimiento por parte de España”. En este sentido, como el propio TC se encarga de apostillar, debe relativizarse el hecho de que el recurso a esta vía no garantice per se la extinción recurso interpuesto, ya que tal eventualidad “depende de la voluntad de la Comisión, guardiana de los tratados”⁵³.

La exposición hasta aquí realizada nos muestra la formulación en sede jurisprudencial de dos criterios que se aplican sucesivamente para valorar la con-

⁵⁰ STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 6.

⁵¹ Una aproximación abiertamente crítica a este modo de proceder por parte del TC se encuentra en Martín y Pérez de Nanclares, J. “El uso del decreto-ley para transponer directivas al derecho español: La peculiar problemática de la Directiva sobre televisión digital. Comentario a la STC 329/2005, de 15 de diciembre de 2005”, *Revista General de Derecho Europeo*, n. 10, 2006.

⁵² STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9.

⁵³ *Ibidem*. La experiencia, ciertamente, avala esta percepción, puesto que como el propio TC se encarga de recordar la normativa aprobada por el Gobierno contó con un éxito sólo parcial, puesto que de las dos demandas interpuestas por transposición extemporánea, la Comisión sólo retiró una.

currencia del presupuesto habilitante del decreto-ley, determinando su aptitud como vehículo normativo para dar cumplimiento a obligaciones europeas. Una vez desechado el mero transcurso del tiempo en cuanto tal, lo que se exige es que la intervención urgente aparezca conectada con un elemento material cualificado –la relevancia de los intereses que se protegen con la regulación efectuada-. Asimismo, se incorpora una vertiente teleológica, puesto que su uso debe justificarse en relación con la finalidad que se pretende alcanzar. En este caso, la conexión de sentido viene predeterminada en sede europea, puesto que la respuesta gubernamental ha de ajustarse al cumplimiento de la obligación pendiente, articulando un marco normativo ajustado a la misma. Así pues, constatada la concurrencia de tales elementos y verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos no cabe sino concluir que la vía para la utilización del decreto-ley queda expedita desde el punto de vista de su presupuesto habilitante, sin que desde el ordenamiento interno pueda oponerse tacha de inconstitucionalidad por ausencia del mismo.

4. ENSAYO DE VALORACIÓN CONSTITUCIONAL DEL REAL DECRETO-LEY 8/2017: FACTORES JURÍDICOS VERSUS EFECTIVIDAD PRÁCTICA

Tomando en consideración las ideas expuestas a lo largo de este trabajo en torno al entendimiento de la cláusula de extraordinaria y urgente necesidad mantenida por el TC en su jurisprudencia y habiendo atendido específicamente a la consideración que ésta presenta en relación con la vertiente europea, lo que ahora corresponde es llevar a cabo un análisis específico del RDL 8/2017 que nos permita ensayar una valoración del mismo desde la perspectiva de la concurrencia del presupuesto habilitante previsto en sede constitucional.

En tal sentido, el primer elemento a resaltar es que la norma gubernamental no es sino la respuesta a una situación de urgencia cualificada por las notas de gravedad y extraordinariedad. El inmovilismo normativo detectado por la Comisión europea a pesar del tiempo transcurrido desde la sentencia del Tribunal de Justicia condujo a interponer una nueva demanda contra España encaminada a obtener una nueva sanción, en este caso pecuniaria, por incumplimiento. Ambas circunstancias motivaron el recurso al decreto-ley en un contexto institucional en el que, como bien se constató en el primer intento regulador a través de esta figura (el derogado RDL 4/2017), los tiempos parlamentarios de tramitación de una ley, incluso por el procedimiento de urgencia, resultaban insuficientes. Respaldado por una precaria mayoría en el Congreso, al Ejecutivo no le quedaba otra vía de actuación para sacar adelante su propuesta normativa en un tiempo parlamentario jurídicamente predeterminado que activar nuevamente su potestad de urgencia, contando con aglutinar el mínimo consenso requerido entre las fuerzas políticas

de oposición.

Ciertamente, la situación a la que se hizo frente se mostraba despojada de cualquier rasgo de imprevisibilidad. La nueva demanda de la Comisión no surtió efectos de cara a superar el enquistamiento del conflicto, de modo que en dichas circunstancias viene a adquirir pleno efecto el canon argumental utilizado por el TC en estos supuestos, a saber, lo relevante es que la urgencia concurra efectivamente más allá del hecho que la provoca o del que trae causa. Recuérdese que el elemento determinante a considerar es la finalidad inmediata que justifica la respuesta gubernamental. En el caso que nos ocupa, se apeló directamente a la necesidad de evitar la nueva condena a España derivada del recurso interpuesto por la Comisión ante la ausencia de cumplimiento del deber previamente declarado por la sentencia del TJUE. Los puntos de similitud con el supuesto analizado en el STC 1/2012 permiten aplicar los criterios allí acuñados, conduciendo a constatar la concurrencia de una causa objetivamente cualificada (evitar la condena) en la que la atención al elemento estrictamente temporal cobra una renovada significación. En este sentido, como ya se afirmó entonces, la eventualidad del éxito que puede lograrse en sede europea mediante el recurso a esta operación, que en modo alguno está asegurado, no empece su legitimidad constitucional, puesto que el factor decisivo es la voluntad de reajuste inmediato de nuestro ordenamiento a lo requerido desde la Unión. Va a ser justamente este enfoque valorativo el que actúa como marco de referencia en el que se verifica la existencia de una evidente conexión de sentido entre la necesidad genérica que en última instancia justifica el decreto-ley –adaptar el ordenamiento español a las exigencias del derecho de la Unión que se deriva de la STJUE- y las normas aprobadas.

La siguiente incógnita que requiere ser despejada nos sitúa ante la densidad normativa de la regulación jurídica que recoge el RDL 8/2017. En la realización de dicha tarea se impone como premisa fundamental la constatación de que se ha establecido un marco normativo en el sector de la estiba que presenta sustanciales diferencias con su predecesor. La modificación del régimen jurídico regulador es evidente, puesto que no sólo se introducen nuevas previsiones en consonancia con la exigencias marcadas desde el ordenamiento europeo (supresión de las SAGEP y articulación de un nuevo sistema de contratación) sino que, además, para cerrar cualquier resquicio de duda al respecto se señalan expresamente los artículos de la Ley de Puertos que resultan derogados⁵⁴. La transformación jurídica, así pues, se ha producido, activándose de modo efectivo con la publicación e inmediata entrada en vigor del decreto-ley⁵⁵.

⁵⁴ Mientras que en la Disposición derogatoria única se fija el alcance de la derogación normativa derivada de la regulación del decreto-ley, por su parte, en la Disposición Final 1ª se recogen expresamente las modificaciones producidas sobre el Texto Refundido de la Ley de Puertos y Marina mercante.

⁵⁵ En efecto, la Disposición Final 5ª proclama que la entrada en vigor del RDL 8/2017 tendrá

A partir de aquí, sin embargo, hemos de dar entrada en nuestro relato a una serie de consideraciones de matiz cargadas de la máxima relevancia, ya que proyectan una luz diversa a la cuestión analizada. En primer lugar, aunque ya se ha expuesto que el RDL 8/2017 incorpora una clara voluntad de transformación normativa debe añadirse ahora que la misma aparece acompañada de una igualmente nítida vocación de índole genérica, puesto que sus previsiones se orientan a fijar las líneas maestras que deberán regir el nuevo modelo de relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria. Las difíciles circunstancias en las que se alumbró la respuesta gubernamental, que surge precisamente como respuesta reguladora ante la incapacidad de sindicatos y patronal de alcanzar un acuerdo, resulta determinante para que se abra la puerta a la colaboración de normas posteriores llamadas a especificar y desarrollar el marco ya establecido. Desde tal perspectiva, se comprueba la existencia de remisiones a futuros reglamentos emanados del Gobierno y de los ministerios de Fomento y Seguridad Social (Disposición Final 3ª, apartado 1), así como la asunción del compromiso para aprobar “un real decreto que recoja la propuesta de mediación de fecha 30 de marzo de 2017, por la que se pone fin a la mediación tripartita entre las organizaciones sindicales, la asociación empresarial y el Gobierno” (Disposición Final 3ª, apartado 2). La existencia de una decidida hoja de ruta que ha de guiar estas normas ulteriores, y que aparecen en el extenso Anexo I que acompaña el texto del RDL 8/2017, impiden considerar que el mismo ha llevado a cabo una operación de mera deslegalización o de deslegalización encubierta de la materia que, como ya se vio en su momento, escapa a la competencia del Ejecutivo y que conduce a afirmar la inconstitucionalidad de la norma enjuiciada.

Ahora bien, despejada la primera duda, emerge una segunda incógnita en clave temporal, la cual nos sitúa ante la previsión de distintos plazos de transitoriedad en la aplicación de las normas que componen el decreto-ley. Nos hallamos ante una situación en la que se constata la disociación entre la entrada en vigor de la norma, que ya se ha producido, y su eficacia práctica, que se pospone en el tiempo. La valoración constitucional que se deduce de este modo de proceder a partir de la aplicación de los criterios formulados por la jurisprudencia del TC es de signo positivo. En efecto, no sólo nos hallamos ante una operación que por su extrema complejidad justifica la existencia de importantes remisiones normativas. Asimismo, constatada tal circunstancia resulta imprescindible establecer un lapsus temporal que permita la adaptación progresiva del ordenamiento y haga posible un adecuado tránsito normativo. La contrapartida a esta operación, como ya se vio en su momento, es la necesidad perentoria de fijar un plazo preciso en el que la operación iniciada debe concluir, de tal manera que ha de quedar expresamente determinado el momento en el que la voluntad rectora genéricamente

lugar el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

anticipada por el decreto-ley adquiere el debido grado de complitud regulativa. A este respecto, la lectura de las Disposiciones Transitorias⁵⁶ del RDL 8/2017 deja en evidencia una indudable voluntad concretizadora, puesto que no sólo establece los plazos máximos dentro de los que han de aprobarse las normas de desarrollo aludidas sino que también, para evitar vacíos normativos, establece las previsiones aplicables para el caso de hipotético incumplimiento.

Examinado a la luz de las exigencias acuñadas por el TC en su jurisprudencia tanto el contexto de fondo en el que se incardina el RDL 8/2017 como las diferentes dimensiones de la urgente necesidad que aparecen recogidas en su regulación cabe concluir este trabajo afirmando la constitucionalidad de dicha normativa desde la perspectiva de la concurrencia de su presupuesto habilitante. Cuestión diversa, y que se sitúa en un plano diferente, es la valoración que en términos de eficacia merece dicha operación normativa. Atendiendo a la perspectiva del derecho europeo, como se ha visto, la medida tardíamente adoptada no logrará esquivar la sanción pecuniaria impuesta por el TJUE tras la demanda por infracción que interpuso la Comisión, uno de los objetivos esenciales en que se basa su justificación. Junto a ello, debe reconocerse que, aunque el decreto-ley sienta las bases para el cumplimiento del deber de la obligación pendiente tras la primera resolución emanada del órgano jurisdiccional europeo, puesto que desactiva el régimen jurídico que regula el sector de la estiba portuaria (Ley de Puertos de 2011), lo cierto es que, en términos materiales, éste se mueve un terreno eminentemente principal requiriendo de posteriores medidas para su implementación.

Si desplazamos el foco de atención al ordenamiento interno, encontramos el directo reflejo que tal planteamiento de fondo trae aparejado. Por una parte, la previsión de un prolongado período de transitoriedad en la aplicación de las medidas generales ya aprobadas que, si bien no elimina la urgencia de adaptación existente, no logra ocultar la complejidad de la tarea todavía pendiente. Por otra, la apelación a la colaboración normativa, tanto por parte de los convenios colectivos como de los reglamentos, deja traslucir el camino regulador que queda por recorrer. Así pues, con la aprobación del RDL 8/2017 se ha dado un paso necesario, pero no definitivo para lograr la transformación del régimen jurídico de los estibadores en nuestro país, adaptándolo a las exigencias derivadas de la libertad de establecimiento previstas por el artículo 49 TFUE.

⁵⁶ En la 1ª se establece un período transitorio de adaptación (3 años) de las SAGEP. Por su parte, en la 2ª quedan recogidos los criterios rectores para la utilización del personal integrante de aquéllas durante el referido período transitorio. Para el caso de la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del puerto de Cartagena, la DT 3ª, recoge una serie de disposiciones específicas a aplicar durante el plazo temporal de transición establecido.