

**UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ**  
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche

**GRADO EN DERECHO**



**UNIVERSITAS**  
*Miguel Hernández*

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**USO Y ABUSO DE LOS DECRETOS-LEYES EN EL  
ORDENAMIENTO ESPAÑOL:  
ESPECIAL REFERENCIA AL CASO DE LA CRISIS  
SANITARIA ORIGINADA POR EL COVID-19**

**Alumno: Todor Iliev Asparuhov**

**Tutora: Dra. Rosario Tur Ausina**

**Junio 2023**

# ÍNDICE

<b>RESUMEN .....</b>	<b>4</b>
<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>BLOQUE I. DIVISIÓN DE PODERES Y POTESTADES NORMATIVAS DEL GOBIERNO .....</b>	<b>8</b>
<b>I. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA DIVISIÓN DE PODERES .....</b>	<b>8</b>
1. Antecedentes históricos .....	8
2. La razón de ser de la división de poderes .....	10
3. La separación de poderes en el Estado español.....	11
<b>II. LAS POTESTADES NORMATIVAS DEL PODER EJECUTIVO</b>	<b>14</b>
1. Aproximación a las potestades normativas atribuidas al Gobierno.....	14
2. Orígenes y perspectiva comparada.....	16
3. Forma de gobierno parlamentario.....	21
<b>BLOQUE II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL DECRETO-LEY.....</b>	<b>24</b>
<b>I. NATURALEZA JURÍDICA DEL DECRETO-LEY .....</b>	<b>24</b>
<b>II. LÍMITES DEL DECRETO-LEY: LAS MATERIAS EXCLUIDAS Y EL PRESUPUESTO HABILITANTE .....</b>	<b>26</b>
<b>III. APROXIMACIÓN AL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DEL DECRETO-LEY .....</b>	<b>29</b>
<b>IV. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS DECRETOS-LEYES ..</b>	<b>36</b>

<b>BLOQUE III. LA UTILIZACIÓN DEL DECRETO-LEY EN LA DEMOCRACIA ESPAÑOLA.....</b>	<b>39</b>
<b>I. ANTECEDENTES DEL USO Y ABUSO DE LOS DECRETOS-LEYES EN LA DEMOCRACIA ESPAÑOLA .....</b>	<b>39</b>
<b>II. EL USO Y POSIBLE ABUSO DEL DECRETO-LEY EN TIEMPOS DE CRISIS: ESPECIAL REFERENCIA AL CASO DE LA CRISIS SANITARIA ORIGINADA POR EL COVID-19.....</b>	<b>43</b>
1. Introducción .....	43
2. Desmesurada utilización del Decreto-ley como instrumento legislativo de urgencia durante la crisis sanitaria.....	44
<i>a) Estado de alarma y potestades del gobierno.....</i>	<i>44</i>
<i>b) Decretos-leyes durante la crisis sanitaria: ámbitos de regulación .....</i>	<i>49</i>
<i>c) Decretos leyes y Parlamento: convalidación y tramitación como proyecto de ley durante el periodo de la crisis sanitaria .....</i>	<i>56</i>
<i>d) Identificación de patologías del Decreto-ley y su tratamiento jurisprudencial.....</i>	<i>58</i>
<b>III. EL DECRETO-LEY AUTONÓMICO Y LA GESTIÓN DE LA CRISIS SANITARIA.....</b>	<b>64</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>69</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>72</b>
<b>NORMATIVA.....</b>	<b>74</b>
<b>ANEXO DE JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>76</b>

## RESUMEN

La figura del decreto-ley se ha convertido en protagonista habitual de la vida política española. El uso que han hecho los distintos Gobiernos de este instrumento normativo, en los cuarenta y cinco años transcurridos desde la aprobación de la Constitución de 1978, ha sido controvertido y lo ha sido, singularmente, por la interpretación que se ha venido realizando de los límites trazados por el artículo 86 de la norma suprema. Ello se aprecia, especialmente, con la llegada de la crisis sanitaria generada por el Covid-19, puesto que ha dado lugar un número importante de decretos-leyes, que, como puede observarse, han excedido los límites establecidos por la CE; del mismo modo que se ha podido comprobar la ausencia del presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad.

**PALABRAS CLAVE:** potestades normativas del Gobierno, decreto-ley, presupuesto habilitante, extraordinaria y urgente necesidad, crisis sanitaria, covid-19.

## ABSTRACT

The figure of the decree-law has become a regular protagonist of Spanish political life. The use that the different governments have made of this normative instrument, in the forty-five years since the approval of the 1978 Constitution, has been contradicted and it has been, singularly, by the interpretation that has been carried out of the limits outlined by article 86 of the supreme norm. And this is appreciated, especially, with the arrival of the health crisis generated by Covid-19, since it has given rise to a significant number of decree-laws, which, as can be seen, have exceeded the limits established by the CE, as well as it has been possible to verify the absence of the enabling budget of extraordinary and urgent need.

**KEYWORDS:** government regulatory powers; decree-law, enabling budget, extraordinary and urgent need, health crisis, covid-19.

## ABREVIATURAS

AGE	Administración General del Estado
Art./Arts.	Artículo/Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española de 1978
DL	Decreto-ley
EEAA	Estatutos de Autonomía
FJ	Fundamento jurídico
LO	Ley Orgánica
LOEAES	Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio
LOTCC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
OMS	Organización Mundial de la Salud
RC	Reglamento del Congreso de los Diputados
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
UCI	Unidad de Cuidados Intensivos
UE	Unión Europea

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo fin de grado trata de analizar la figura del decreto-ley, como instrumento legislativo que permite al Gobierno ejercer funciones legislativas en casos de extraordinaria y urgente necesidad. Desde la llegada de la democracia a España, el decreto-ley siempre ha suscitado gran polémica debido al uso frecuente que se ha hecho de tal figura por parte de los distintos Gobiernos. Por tal razón, nuestro objetivo principal será el estudio del uso y posible abuso del decreto-ley como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por el Covid-19.

Empezaremos, en primer lugar, por el estudio de la teoría de separación de poderes, puesto que consideramos que es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y porque sirve como una garantía democrática para que no se produzcan abusos o injusticias por parte de los gobernantes. Esa separación fue recogida en la mayoría de las Constituciones de los Estados democráticos del siglo XIX, aunque bien es cierto que no aparece implementada en la Constitución española. Trataremos de explicar su recepción en el ordenamiento español y la naturaleza de las potestades normativas que se atribuyen al Gobierno, como puede ser la legislación delegada, por una parte, y la legislación de urgencia, por otra. En este último caso, nos referiremos igualmente al origen que ha tenido el decreto-ley en nuestro país, contrastando así con el resto de los países de nuestro entorno.

Seguidamente, nos centraremos con más profundidad en la configuración constitucional del decreto-ley, delimitando su naturaleza jurídica y observando las limitaciones establecidas en el art. 86.1 CE, pero no sólo la de su presupuesto habilitante, sino también las que se establecen por razones materiales. Y nos ocuparemos de explicar el procedimiento de aprobación de un decreto-ley, esto es, el control parlamentario que recae sobre esta figura, así como la posible tramitación como proyecto de ley una vez convalidado por el Congreso de los Diputados. Finalmente, se ha tener presente el control jurisdiccional que compete al Tribunal Constitucional en relación con la disposición de urgencia.

Por último, nuestro trabajo concluirá con el análisis del uso y posible abuso del decreto-ley en la democracia española, realizando para ello un estudio cuantitativo de aquellas disposiciones de urgencia que han sido promulgadas por los distintos gobiernos a lo largo de la etapa democrática, aunque el eje central lo constituye el periodo de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, con la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020, de modo que resultaría conveniente partir por el estudio de los tres estados excepcionales

que pueden ser declarados para afrontar situaciones extraordinarias y graves, cuya regulación podemos encontrar en el art. 116 de la Constitución española, así como el desarrollo normativo de tal precepto constitucional por la propia Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Durante este periodo de crisis, el Ejecutivo se ha visto obligado a recurrir a legislación de urgencia, puesto que, dadas las circunstancias que atravesaba nuestro país, era necesario tomar medidas legales de forma inmediata. Ahora bien, otra cosa sería de si el Gobierno cumplía con las exigencias constitucionales para dictar decretos-leyes, es decir, la concurrencia del presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad o si bastaba con alegar la crisis sanitaria, lo que trataremos de explicar mediante el análisis de una serie de resoluciones dictadas por parte del Tribunal Constitucional, referidas a la inconstitucionalidad de algunos preceptos contenidos en varios decretos-leyes que fueron dictados para hacer frente a la crisis sanitaria. Finalmente, no podemos perder de vista que la Constitución española tampoco excluye la posibilidad de adoptar decretos-leyes por parte de las Comunidades Autónomas, por lo que intentaremos explicar su razón de ser en el ordenamiento español, al igual que realizaremos una breve referencia a la gestión descentralizada que ha podido experimentar esta nueva realidad como consecuencia de la crisis sanitaria.

En definitiva, como podemos observar mediante este trabajo, el decreto-ley permite conseguir, con facilidad y rapidez, efectos inmediatos sobre el ordenamiento jurídico, pero lo curioso es que su presencia no solo puede incidir en el Gobierno, que tiende a utilizarlo para conseguir estos efectos, sino que también puede afectar a las Cortes Generales, puesto que nos da la impresión de que la inmediatez del decreto-ley ha hecho que las Cortes actúen cada vez de una forma más lenta.

# BLOQUE I. DIVISIÓN DE PODERES Y POTESTADES NORMATIVAS DEL GOBIERNO

## I. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA DIVISIÓN DE PODERES

### 1. Antecedentes históricos

La división de poderes es un principio que preside la forma de estructura organizativa de los Estados y que busca conseguir un mayor equilibrio entre las fuerzas políticas mediante una serie de frenos y contrapesos. Tradicionalmente, dicha separación se ha basado en la existencia de tres poderes: el poder ejecutivo, el poder legislativo, y el poder judicial. Históricamente, para dar una respuesta sobre el origen de la división de poderes, resulta conveniente subrayar las aportaciones básicas de los distintos autores que impulsaron una conceptualización de lo que hoy por hoy constituye la auténtica separación de poderes. Para ello, prestaremos especial atención a los indicadores y artífices de la moderna separación de poderes.

El principal pensador que contribuyó a conformar la teoría de la división de poderes fue John Locke a través de la obra *“Segundo Tratado sobre el gobierno civil”*, publicada en el año 1690 y considerada como una de las más importantes en el pensamiento político durante el período de la Gloriosa Revolución en Inglaterra. En el Capítulo XII del Tratado, el gran pensador inglés comenzó a distinguir entre el poder legislativo, el poder ejecutivo y, por último, el poder federativo<sup>1</sup>.

John Locke puso de relieve en su *Tratado sobre el Gobierno Civil* que el fin más importante que persiguen los hombres cuando se organizan en sociedad y se someten a un gobierno es el de conservar los derechos básicos de éstos, pero para ello resulta inmensamente necesario el amparo del poder político que vela por corregir cualquier desviación respecto del principio de lo justo y de lo injusto que pueda producirse por el interés, o por la pasión o ignorancia de los hombres. Locke le concedía a la teoría del derecho natural el papel de fundamento de las leyes positivas, ya que estas han de ser dictadas de modo que se haga efectiva la misión de tutela de los derechos naturales pre-existentes.

---

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés, “Sobre la división de poderes: una reconsideración en el contexto actual”, *Revista Española de Control Externo*, vol. XXI, n° 63, 2019, pp. 52-53.



Aunque en la historia de la filosofía del Derecho habitualmente se ubica a Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu, en el ámbito de la sociología del Derecho, parece más cercano a la realidad considerarlo más bien un precursor de la ciencia política. Montesquieu, en su obra *L'esprit de lois*, propone como solución al problema de la libertad política la monarquía constitucional surgida de la segunda Revolución inglesa, modelo político que se caracteriza por la división de poderes ya abordada por John Locke<sup>2</sup>.

En el planteamiento del célebre filósofo francés estos poderes son los siguientes: el *legislativo*, el *ejecutivo*, y el *judicial*. Los tres poderes deben atribuirse a órganos diversos, como sucedía en el caso de Inglaterra, por una parte, y ser total y claramente independientes entre sí, por otra. Montesquieu muestra un profundo respaldo al ideal de la justicia como fundamento de toda ley moral. La idea de la justicia es para él anterior y superior a todas las leyes humanas, constituyendo una regla superior de derecho preexistente a todas las leyes positivas. En tal sentido, parece claro que Locke y Montesquieu habían comprendido que en el mundo de los hombres todo poder supremo debe ser contenido o de alguna forma controlado, de modo que así el constitucionalismo contase con un cortafuego contra el absolutismo monárquico.

A raíz de las ideas y planteamientos surgidos de Locke y Montesquieu se llega a la conclusión que es la Constitución de cada país el único modo de restringir y controlar el gobierno, además de organizar la autoridad política con la garantía de que no pueda utilizarse opresivamente y de forma arbitraria. Partiendo de ello, cabe afirmar que la manifestación más clara de la relación existente entre el constitucionalismo y el principio de separación de poderes la constituye “*La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*”, en la que se establece que una sociedad en la que no conste ni se aplique este principio es una sociedad carente de Constitución. Resulta concluyente que la plena efectividad y el logro que persigue la separación de poderes estará en función de la Constitución de cada país.

Montesquieu formuló la separación de poderes sobre la base de su percepción de la constitución británica del siglo XVIII, pero constituye un hecho verdaderamente importante y probado que, debido a las nuevas circunstancias y el contexto histórico en el que nos encontramos, la expresión separación de poderes ha tenido que adaptarse a una nueva realidad totalmente distinta. En definitiva, cabe destacar también que algunos juristas conocedores de la materia afirman que en la mayor parte de las democracias modernas la

---

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés, *op. cit.*, p. 32.

división<sup>3</sup> de los tres poderes queda como un principio regulador, con un alcance limitado, y en cuya aplicación se dan numerosas excepciones o anomalías, que si no se controlan y corrigen podrían vaciar de contenido el mismo concepto de democracia.

## 2. La razón de ser de la división de poderes

Siguiendo al autor MANUEL GARCÍA- PELAYO<sup>4</sup>, la división de poderes en su sentido más amplio y genérico, es decir, entre las partes que componen un sistema político, puede ser considerada como una práctica constante de organización de los poderes del Estado, si bien naturalmente toma distintas modalidades según las épocas y las coyunturas en lo que respecta a su grado de mayor o menor empirismo o racionalización, y en lo referente a su adaptación a las condiciones políticas y a los supuestos culturales de cada tiempo.

El sentido específico de la teoría de la división de poderes se encamina a asegurar el goce efectivo de la libertad del individuo, a través de la fragmentación del Estado y de la existencia y funcionamiento de diversos órganos que, al desempeñar separada y coordinadamente las funciones estatales, se controlan y frenan recíprocamente, impidiendo que cada uno de ellos exceda de su competencia constitucional con el consiguiente detrimento de la libertad del individuo. Lo cierto es que, en la mayoría de las ocasiones, esto no se logra debido a que cuando alguno o todos los órganos investidos de las funciones estatales dejan de cumplir, en todo o en parte, la esencial misión de control y freno con respecto a los otros poderes, el sistema falla por su base hasta el extremo de que no puede decirse que exista en rigor la división de poderes, aunque formalmente cada órgano desempeñe una de las tres funciones específicas: la de legislar, la de ejecutar y la de interpretar y aplicar la ley. Este principio cumple con una serie de objetivos en los Estados democráticos, pues, por un lado, como se acaba de mencionar, se pretende que los propios poderes establezcan los límites y se moderen entre ellos, funcionando en conjunto y tomando las decisiones en consecuencia con los demás y, por otro, tampoco permite que se produzcan

---

<sup>3</sup> El empleo indistintamente del término separación o de la palabra división encierra algo más que una sutil utilización del lenguaje, teniendo mucho que ver con el rigor y trascendencia que se le otorga al principio de Locke-Montesquieu.

<sup>4</sup> GARCÍA- PELAYO, Manuel, "La división de poderes y su control jurisdiccional" *Revista de Derecho Político*, nº 18-19, 1983.

abusos de autoridad, ya que no existe un solo órgano que se encargue de ejecutar los tres poderes al mismo tiempo, y además resulta muy significativo en una sociedad democrática, puesto que el poder legislativo y el poder judicial son completamente independientes del ejecutivo, permitiendo así a la nación gozar de una democracia justa e imparcial.

Algunos autores sostienen que la división de funciones entre los distintos poderes no es en absoluto incompatible con una unidad de poder vinculada a una única autoridad. Parece ser que el problema se producirá cuando existen varios principios de autoridad, que es cuando de verdad estamos ante una división de poderes<sup>5</sup>. La doctrina sobre el principio de la separación de poderes, sin embargo, debe ser adecuadamente adaptada al convulso y cambiante escenario político en el que se desenvuelven, en la actualidad, las avanzadas y complejas democracias contemporáneas. Se torna pues imprescindible dar un nuevo enfoque a la clásica y dogmática separación de poderes que sirva para explicar la democracia del siglo XXI. La conclusión la sintetiza el profesor PENDÁS de una forma brillante al afirmar que los tres poderes del “Estado deben ser completados con otros tantos poderes materiales como pueden ser los medios de comunicación, la opinión pública vertebrada y los grupos de influencia de diferente ámbito e intensidad. Todo ello matizado por la omnipresencia de los partidos políticos en las encrucijadas que determinan esos caminos que conducen a una explicación realista del sistema”<sup>6</sup>.

### 3. La separación de poderes en el Estado español

En la Constitución española del 1978 no se hace una mención específica y directa a la separación de poderes, aunque es cierto que podemos encontrar en su articulado contenidos suficientes para suplir esa ausencia. De esta manera, el art. 1.2 CE<sup>7</sup> habla, de forma genérica, de los poderes, aunque también se concretarán en otros Títulos del articulado de manera más exhaustiva y prolija<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> SÁNCHEZ-AGESTA, Luis, *Principios de Teoría Política*, Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1990, pp. 415-416.

<sup>6</sup> PENDÁS GARCÍA, Benigno, “División de poderes y formas de gobierno”, *Revista Fundamentos*, nº 5, 2009.

<sup>7</sup> Título Preliminar, artículo 1.2: La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.

<sup>8</sup> Art. 66.2 CE: “Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución”.

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

No obstante, resulta curioso cómo la Constitución española no ha recogido el principio de división de poderes en su formulación tradicional de separación de poderes, consecuencia de que en el momento de la elaboración de la Carta Magna ya se habían superado las interpretaciones más rígidas de dicho principio, es decir, aquellas que sólo tienen en cuenta la vertiente de la separación funcional y orgánica, desconociendo la inevitable imbricación de poderes y funciones<sup>9</sup>. Como subraya el profesor GÁMEZ MEJÍAS, el poder único estatal se desagrega en una pluralidad de “poderes-instituciones”, los cuales presentan una dimensión organizativa y otra funcional, que no vienen a coincidir de forma perfecta<sup>10</sup>.

Ahora bien, es imprescindible destacar un punto de notable importancia que es el de las incompatibilidades de los respectivos poderes. De ello se ocupa la Constitución que, en su artículo 70.1 prevé de cada uno de los tres poderes las pertinentes incompatibilidades, dejando claro que la ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, es decir, de los miembros del poder legislativo. La independencia efectiva y el cumplimiento estricto de las incompatibilidades constituyen, pues, dos pilares básicos de la separación de poderes, y de ello depende la existencia y buen funcionamiento de un verdadero Estado de Derecho y de una auténtica democracia. Pero debido a la estrecha vinculación entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, por una parte, y del poder ejecutivo y el poder judicial, por otra, no resulta fácil conseguir y mantener de forma inequívoca la separación de poderes.

A continuación, deberíamos de plantearnos la siguiente cuestión: ¿Se puede hablar de una efectiva separación de poderes? En este sentido, cabe señalar que el mundo en que pensamos no es el mundo en que vivimos, o lo que es lo mismo, la separación de poderes tal como la veían los principales fundadores de este principio, como son Locke y Montesquieu, dista mucho de cómo la entendemos y cumplimos en la realidad de nuestro tiempo. Quizás por ello hoy se utiliza con más frecuencia la palabra *división* en vez de *separación*, y al mismo tiempo se emplea preferentemente la expresión *separación parcial de*

---

Art. 117 CE: “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”.

<sup>9</sup> GÁMEZ MEJÍAS, Manuel, *El significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, p. 43.

<sup>10</sup> *Ibidem*

*poderes*<sup>11</sup> en vez de *separación plena de poderes*<sup>12</sup>. Es preciso no ampararse en la confusión y en lo artificialmente simple, sino en la necesidad de defender el respeto al principio inspirador y base del comienzo de los primeros pasos hacia la libertad y la democracia. Por esa misma razón, hemos de hacer hincapié en la evolución experimentada con el paso del tiempo y con los consiguientes cambios que se han ido produciendo en la sociedad moderna.

Del mismo modo, el profesor MANUEL ATIENZA<sup>13</sup> nos señala que los legisladores y juristas al servicio de la administración y del poder ejecutivo, tienden lógicamente a ver y manejar el Derecho como ... “un instrumento para alcanzar ciertas metas de carácter político, económico, etc.”, es decir, metas que en sí mismo no son jurídicas. Atienza matiza su afirmación añadiendo que los jueces suelen adoptar respecto al Derecho una perspectiva más interna, más moralista, en el sentido de que para ellos el Derecho no puede ser un simple instrumento para fines externos sino, en cierto modo, un fin en sí mismo.

Como se ha comentado anteriormente, la relación entre el poder legislativo y el poder ejecutivo se da de manera clara e indiscutible, además de haberse reconocido incluso que cuando el partido del Gobierno tiene mayoría en el Parlamento la separación de poderes se convierte en pura retórica. Y con respecto al poder judicial, es necesario destacar que actualmente ejerce un control de los poderes ejecutivo y legislativo a través de los tribunales ordinarios y de la jurisdicción constitucional. De esta manera, la actuación del poder judicial evita la existencia de un desequilibrio entre el conjunto de los tres poderes<sup>14</sup>.

Esto ya lo dijo claramente Montesquieu. Y aunque el modelo actual de separación de poderes se distingue lógicamente del modelo clásico formulado por los fundadores, en este punto se da una clara e indiscutible coincidencia entre dichos planteamientos. En relación con ello, no podemos olvidar su afirmación de su obra *Del Espíritu de las Leyes* de que para que no se pueda abusar del poder es preciso que, “por la disposición de las cosas, el poder

---

<sup>11</sup> Es aquella que de alguna manera convive con anomalías y situaciones en las que nos alejamos en mayor o menor medida del principio. Este es el caso, por ejemplo, de EE. UU., cuya Constitución autoriza al Tribunal Supremo a invalidar las decisiones del poder legislativo o ejecutivo, lo que claramente excede los poderes que les han sido conferidos, o cuando el presidente veta un Proyecto de Ley al Congreso en su actuación como poder legislativo, aunque dicho veto puede ser anulado por una mayoría de dos tercios en ambas cámaras del Congreso.

<sup>12</sup> Es aquella que trata de evitar la concentración de poderes, para lo cual constituye un requisito inamovible que cada uno de los poderes esté en condiciones de verificar lo que corresponde y realiza los otros dos, revisando efectivamente lo que están realizando y actuando en consecuencia, todo ello con el propósito de mantener el principio lo más cercano y parecido a lo que realmente pensaban Locke y Montesquieu.

<sup>13</sup> ATIENZA, Manuel: “*El sentido del Derecho*”, Editorial Ariel, Barcelona, 2014, p. 45.

<sup>14</sup> FERRAJOLI, Luigi: “Por una refundación garantista de la separación de poderes”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n° 20, Madrid, 2016.

frene al poder”, dejando claro que los tres poderes se deben de ejercer conforme a la firme conciencia de una mutua limitación y en ningún caso de aislamiento entre ellos. En definitiva, se ha de tener en cuenta que el empleo de los términos *interdependientes* e *independientes* no debe inducir a dudas ni a confusión, pues de lo que se trata es de que sea posible establecer una relación positiva y de mutuo entendimiento entre los tres poderes. Y si así lo admitimos significa que estamos en condiciones de poder afirmar que la división de poderes que se practica en los países democráticos se encuentra en nuestros días más cerca de lo que parece del modelo clásico de Locke y Montesquieu.

## II. LAS POTESTADES NORMATIVAS DEL PODER EJECUTIVO

### 1. Aproximación a las potestades normativas atribuidas al Gobierno

Como es bien sabido, nuestro orden constitucional atribuye al Gobierno la potestad para dictar disposiciones con fuerza de ley que, por un lado, bien pueden resultar fruto de una *extraordinaria y urgente necesidad*<sup>15</sup>, como es el caso de los Decretos-leyes, o que bien se fundamentan en una preexistente ley formal de delegación, como sucede con los Decretos-Legislativos, por otro lado. Pero cuando se trata de emanar normas con rango de ley, el Ejecutivo necesita una habilitación específica previa, entendida como una potestad de colaboración del Gobierno en las tareas legislativas del Parlamento.

Es una realidad que, en los actuales ordenamientos jurídicos, se reconoce al Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley mediante dos tipos claramente diferenciados. En primer lugar, la legislación delegada, cuando el Parlamento decide habilitar al Gobierno para dictar normas con rango de ley con determinados límites y controles. Y, en segundo lugar, la legislación de urgencia, que se refiere a aquellos casos en los que se otorga al Gobierno la potestad de dictar normas por razones de urgencia, y se suele atribuir al Parlamento la facultad de controlarlas, pero siempre y cuando éstas hayan sido aprobadas y hayan entrado en vigor. En las siguientes líneas vamos a abordar con más detalle la regulación de ambas figuras normativas.

---

<sup>15</sup> Existe abundante jurisprudencia constitucional acerca del denominado presupuesto circunstancial habilitante de la adopción de los Decretos-leyes. Aunque el ejercicio de esta facultad legislativa excepcional se encuentra en necesaria conexión con la existencia del presupuesto habilitante, lo cierto es que compete al TC asegurar que ese ejercicio se desenvuelve dentro del marco trazado por la CE.

Con respecto a la legislación delegada, establece nuestro texto constitucional que “*las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada recibirán el título de Decretos Legislativos*”<sup>16</sup> Según la regulación constitucional, la delegación en el Gobierno la realiza el Parlamento siempre que se trate de materias respecto de las que no existe reserva de ley orgánica. Así, dicha regulación se realiza mediante ley ordinaria si se trata de refundir textos legales, o mediante una ley de bases, si lo que se delega es la posibilidad de formar textos articulados.

Esta figura normativa no genera problema en el encaje de la tradicional división de poderes, puesto que es el Parlamento quien toma la decisión de delegar en el Gobierno para que emane normas con rango de ley en determinadas materias. En palabras del TC, “*las Cortes Generales son las depositarias de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario, aunque es la propia Constitución la que autoriza al Gobierno para que dicte normas con rango de ley en un marco necesariamente más estrecho que aquel en el que se mueven las Cortes en cuanto legislador soberano*”. La delegación que realizan las Cortes Generales ha de ser para una materia concreta precisando el TC que deben fijar “*el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación*”<sup>17</sup>. Además, según la propia Constitución, las materias sobre las que el Parlamento puede delegar son aquellas respecto de las cuales no exista reserva de ley orgánica: desarrollo de derechos fundamentales, las que aprueban los Estatutos de Autonomía, el régimen electoral general, etc. En todo caso, se ha de tratar de una delegación expresa, que esté sujeta a plazos, y que se agota con su uso.

La legislación delegada está sometida al control del TC, pero, además, también de los Tribunales ordinarios, es decir, según un sector de la doctrina y la jurisprudencia, en la medida en que el Gobierno exceda de la delegación conferida por las Cortes Generales, esta parte de la norma ya no tendrá rango legal, sino reglamentario, y sometida por tanto a los Tribunales ordinarios: es la doctrina *ultra vires*<sup>18</sup>; aunque para otra parte de la doctrina, en este caso para los constitucionalistas, se considera que tal norma tendría naturaleza legal. Pero resulta necesario apuntar que, además del control ejercido por el TC y los Tribunales ordinarios, la Constitución establece que las leyes de delegación pueden prever “*fórmulas adicionales de control*”.

---

<sup>16</sup> Véase el artículo 85 de la CE.

<sup>17</sup> STC 13/1992, FJ 16°.

<sup>18</sup> *Ultra vires* es un principio jurídico que considera nulos los actos de las entidades públicas que rebasen el límite de la ley, y cuyo fin consiste en prevenir que una autoridad administrativa actúe más allá de su competencia o autoridad.



En relación con la legislación de urgencia, se puede confirmar que la figura de los Decretos-leyes tiene más difícil encaje en el esquema clásico de división de poderes, ya que es una “*excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes y, en consecuencia, está sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de determinados requisitos que la legitiman*”<sup>19</sup>. En estos casos no es el Parlamento quien decide delegar en el Gobierno la potestad de elaborar normas con rango de ley, sino que es la propia Constitución la que le habilita para ello sin mediar declaración expresa alguna por parte de las Cortes Generales.

No obstante, la norma que emana el Gobierno tendrá rango de ley, pero con una vigencia temporal, condicionada a su convalidación o no por el Congreso de los Diputados en el plazo máximo de treinta días. La convalidación no convierte al DL en ley, sino que solo le hace perder su provisionalidad. Por otra parte, y por lo que respecta a su naturaleza, incluso si se convalida, pervive en el ordenamiento como decreto-ley, sin adquirir naturaleza de ley ordinaria.

En este sentido, cabría señalar que el Gobierno solo está habilitado por la Constitución para utilizar el decreto-ley cuando se trate de un supuesto de “*extraordinaria y urgente necesidad*”, pero en general el TC ha hecho una interpretación extensiva de los supuestos en los que el Gobierno puede dictar estas normas, aunque esto lo explicaremos con más detalle en el bloque dedicado a los Decretos-leyes.

## **2. Orígenes y perspectiva comparada**

La tendencia de los Ejecutivos a atribuirse funciones legislativas se refleja en diversas figuras jurídicas que, compartiendo el mismo fin, es decir, otorgar al Gobierno potestad para legislar, han recibido distintas denominaciones o se han articulado de forma distinta según el momento histórico y el ordenamiento jurídico en cuestión. No obstante, el propósito de este capítulo es realizar un breve repaso de las manifestaciones gubernamentales en materia legislativa que han tenido lugar a lo largo de la historia, de tal modo que se pretenderá hacer ver como el Gobierno ha conseguido hacerse un hueco en el poder legislativo. Sobre los orígenes, se puede observar que, en España, dicha figura normativa había tratado de ser constitucionalizada a través del intento fallido de reforma de Bravo Murillo en 1852<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Véase la STC 29/1982, FJ 1º.

<sup>20</sup> El Proyecto Constitucional del general, publicado en la Gaceta de Madrid el 3 de diciembre de 1852, pretendía ofrecer al Rey la posibilidad de anticipar disposiciones legislativas, oyendo previamente a los respectivos



Como ejemplo, podemos destacar que esto ocurrió con la legislación por Decreto del Gobierno provisional del General Serrano que fue ratificada por las Cortes a través de la ley de 20 de junio de 1869, bajo el imperio de la Constitución de 1869. En la misma línea, los Decretos promulgados por el Ministerio de Hacienda desde el año 1873 -periodo en que Amadeo de Saboya renunció a la Corona- hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1876 fueron elevados a rango de ley por la ley de 17 de junio de 1876<sup>21</sup>.

Esta tendencia bastante frecuente en el S. XIX a que el Gobierno legislase y, posteriormente, el Parlamento ratificase su decisión, encuentra su máximo exponente en los *bills of indemnity* ingleses. El parlamentarismo británico aceptaba que, en determinadas ocasiones, el Monarca o el Consejo de Ministros tuvieran capacidad normativa sobre materias reservadas al legislador, siempre y cuando dicho vicio de ilegalidad fuese sanado a través de su confirmación o convalidación parlamentaria.

En la misma línea, en la Francia de Napoleón I, también había sido muy frecuente el uso de decretos. No obstante, la situación trató de ser regularizada mediante la doctrina de la *convalidación presunta*, manejada por la Corte de Casación en 1835, a través de la cual se defendía la legitimidad de dichos decretos si, en el momento de su promulgación, el Senado, que debía controlar los actos del Gobierno, no lo había llevado a cabo. Desde este momento hasta la Constitución de 1875 fue incluso más frecuente el recurso a este tipo de legislación, especialmente en los momentos de crisis revolucionaria, en los que los Gobiernos *de facto* dictaron disposiciones con valor legislativo que recibieron el nombre de *décrets-lois*, aunque es cierto que la práctica de los decretos-leyes franceses se consolida verdaderamente en el último tercio del S. XIX, y ello a pesar de que la Constitución francesa de la III República de 1875 no contenía ninguna previsión respecto a la capacidad normativa del Gobierno.

Del mismo modo, se puede destacar que la posibilidad del Ejecutivo de intervenir en cuestiones legislativas también existía en el ordenamiento jurídico italiano a través de los decretos de urgencia, y ello a pesar de que el Estatuto Albertino de 1848 señalara en su artículo 6 que el Rey podría dictar los decretos y reglamentos necesarios sin suspender ni

---

Cuerpos de la Alta Administración del Estado, y dando en la legislatura inmediata cuenta a las Cortes para su examen y resolución, tratando de sancionar así, formalmente, la figura del decreto-ley al que tan frecuentemente se recurría en la práctica.

<sup>21</sup> TUR AUSINA, Rosario, *El control parlamentario de los Decretos-leyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 29-31 y ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio, “Comentario al art. 86. Decretos-leyes” en ALZAGA VILLAMIL, Oscar (Dir.), *Comentarios a las leyes políticas*, Tomo VII. Edersa, Madrid, 1985, p. 142.

dispensar su observancia, de donde podría extraerse que los decretos con valor legislativo estaban prohibidos. No obstante, a los tres meses de entrada en vigor del Estatuto, el Parlamento aprobó la ley de 2 de agosto de 1848 por la que se concedía al Gobierno poderes extraordinarios para la guerra con Austria y el 1 de diciembre de 1859 es cuando se aprobó el primer Real Decreto autorizando al Gobierno a ejecutar el Tratado de Zúrich de 10 de noviembre de 1859<sup>22</sup>.

En el caso de Inglaterra también se fue abriendo camino la legislación gubernamental a través de la *delegated legislation* y los *emergency powers*<sup>23</sup> para enfrentar momentos bélicos o de emergencia nacional, delegando así al Gobierno la potestad de legislar. Pero lo cierto es que, a pesar de que esta técnica legislativa fue pensada para tiempos convulsos, termina proliferando en tiempos de paz, primero porque el gobierno conservador se sirve de ella para enfrentar la crisis económica de 1931, y posteriormente porque en 1945 el laborista recurre a ella para transformar el país a la economía de paz y facilitar las reformas sociales y económicas<sup>24</sup>.

Durante la primera mitad del S. XX, la utilización del decreto-ley en nuestro país por parte del Gobierno se convirtió en la forma habitual para legislar y, de este modo, cabe mencionar que mediante el Real Decreto de 15 de septiembre de 1923 se atribuyó al presidente del Directorio Militar el poder de proponer al Rey decretos que tendrán fuerza de ley<sup>25</sup>. Aunque esta ha sido la primera vez que la fórmula del *decreto-ley* adquiere carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico, cabe destacar que, posteriormente, el Anteproyecto de Constitución de la Monarquía Española de 1929 establecía en su art. 64 la posibilidad de que las Cortes concediesen *autorizaciones extraordinarias* al Ejecutivo para dictar disposiciones con fuerza de ley por razones de seguridad pública o en casos de grave crisis nacional.

---

<sup>22</sup> SANTALOYA MACHETTI, Pablo, *El régimen constitucional de los Decretos-leyes*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 41-42.

<sup>23</sup> La primera ley de estas características fue la *Defence of the Realm Act*, de 7 de agosto de 1914, aprobada con ocasión de la I Guerra Mundial, por la que se otorgaba el poder al Rey en Consejo para dictar *regulations for securing the public safety and the defense of the realm*.

<sup>24</sup> LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*. Ariel, Barcelona, 1973, p. 290.

<sup>25</sup> El art. 1 del Real Decreto de 15 de septiembre de 1923 establece lo siguiente: “*Se confiere al teniente general D. Miguel Primo de Rivera y Orbaneja, Marqués de Estella, el cargo de Presidente del Directorio militar encargado de la gobernación del Estado, con poderes para proponerme cuantos Decretos convengan a la salud pública, los que tendrán fuerza de ley, ínterin en su día no sean modificados por leyes aprobadas por las Cortes del Reino y sometidas a Mi Real sanción*”.

De este modo, habría que esperar a la Constitución de 1931 para ver efectivamente constitucionalizada la posibilidad de que el Gobierno pudiera ejercer funciones legislativas. A tal efecto, el art. 80 de dicha Constitución viene a establecer lo siguiente:

*“Cuando no se halle reunido el Congreso, el Presidente, a propuesta y por acuerdo unánime del Gobierno y con la aprobación de los dos tercios de la Diputación Permanente, podrá estatuir por Decreto sobre materias reservadas a la competencia de las Cortes, en los casos excepcionales que requieran urgente decisión, o cuando lo demande la defensa de la República. Los decretos así dictados tendrán solo carácter provisional, y su vigencia estará limitada el tiempo que tarde el Congreso en resolver o legislar sobre la materia”.*

Resulta preciso destacar que todas las cautelas que habían tratado de introducirse en la Constitución de 1931 para controlar la potestad normativa del Gobierno se ven anuladas con la subida del general Francisco Franco al poder<sup>26</sup>. Durante el periodo dictatorial, residiendo la potestad de dictar normas jurídicas en el Jefe del Estado, el decreto-ley se convirtió en el procedimiento legislativo habitual, al carecer su uso de los impedimentos y controles propios de cualquier régimen no autoritario. En este contexto, la ley de 30 de enero de 1938 disponía en el art.17 que *“las disposiciones y resoluciones del Jefe del Estado, previa deliberación del Gobierno, y a propuesta del Ministerio del ramo, adoptaran la forma de Leyes cuando afecten a la estructura orgánica del Estado o constituyan las normas principales del ordenamiento jurídico del país, y Decretos en los demás casos”.* En este sentido, se puede observar que existe una clara distinción entre leyes y decretos, pero solo a efectos de su contenido material.

Posteriormente, la ley de 8 de agosto de 1939, en su art. 7, establecía que cuando las disposiciones y resoluciones del Jefe del Estado *“adopten la forma de Leyes o de Decretos, podrán dictarse aunque no vayan precedidas de la deliberación del Consejo de Ministros, cuando razones de urgencia lo aconsejen, si bien en tales casos el Jefe del Estado dará después el conocimiento a aquel de tales disposiciones o resoluciones”*, introduciendo así el elemento de urgencia para justificar la falta de deliberación en el Consejo de Ministros, pero sin establecer diferencias entre leyes y decretos al emanar ambos del Jefe del Estado.

---

<sup>26</sup> De hecho, este ascenso fue regulado por el Decreto 138/1936, de 29 de septiembre, por el que se nombra jefe del Gobierno del Estado español al Excmo. Sr. General de división don Francisco Franco Bahamonde, quien asumirá todos los poderes del nuevo Estado.

Por otra parte, la ley constitutiva de las Cortes, de 17 de julio de 1942, viene a establecer una distinción, aunque sigue reconociéndose la suprema potestad de la Jefatura del Estado de dictar normas jurídicas de carácter general. De este modo, el art. 13 previó que en caso de guerra o por razones de urgencia, el Gobierno podrá regular, mediante Decreto-ley, aquellas materias cuya competencia corresponde a las Cortes.

Asimismo, se vino a establecer la posibilidad de que el Gobierno, en casos urgentes, pudiera legislar a través de la figura del decreto-ley. Durante esta época se dictaron nada menos que 841 normas en un lapso de 34 años y esto se debe a la falta de limitaciones materiales y controles parlamentarios, además de la existencia de un régimen autoritario que hacía imposible la disociación real entre el Gobierno y las Cortes<sup>27</sup>.

En efecto, se puede apreciar que esta profusión normativa no es exclusiva de épocas dictatoriales, pues la transición española también se caracteriza por una gran producción de decretos-leyes. Ello fue debido al cambio político que exigía llevar a cabo muchas reformas jurídicas, las cuales hubieran sido prácticamente imposibles de efectuar si se hubiera seguido el procedimiento legislativo ordinario a través de unas Cámaras propias del Antiguo Régimen, que no se disolverían hasta la convocatoria de las elecciones para junio de 1977<sup>28</sup>. Así pues, bajo la fórmula jurídica del decreto-ley, a lo largo de la historia se han producido cantidad de disposiciones normativas que, por pertenecer a momentos y ordenamientos jurídicos distintos, es imposible identificar fielmente.

Sin embargo, podemos afirmar que todos ellos evidencian el ejercicio de funciones legislativas por parte de quienes ostentan la potestad resolutoria última –Monarcas o Gobiernos– que aprovechan diferentes circunstancias para justificarse y asumir protagonismo: situaciones de gran encrucijada social, como consecuencia de guerras o de debacles económicas, o contextos autoritarios.

Por último, nos llama la atención que la consecuencia inevitable del uso de esta figura es la posibilidad de que el Ejecutivo tome, sin ningún tipo de control y garantía, un partido excesivo en la elaboración de unas leyes que, originariamente, se habían concedido como límites a su actuación.

---

<sup>27</sup> SANTALOYA MACHETTI, Pablo, *El régimen constitucional*, *op. cit.* p. 40.

<sup>28</sup> TUR AUSINA, Rosario, *El control parlamentario*, *op. cit.* pp. 33-34.

### 3. Forma de gobierno parlamentario

La transición política española instauró una democracia que, como cualquiera de las que existen en el mundo, se articula a través de la representación. De este modo, se dice que el Parlamento constituye una pieza fundamental de la organización política en los Estados democráticos, hasta el punto de dar su nombre al modelo actual de democracia representativa<sup>29</sup>. Así, la democracia parlamentaria es, pues, la forma más común del Estado constitucional de nuestro tiempo.

Cabe señalar que ahora, la función del Parlamento aparece acrecentada en los llamados sistemas parlamentarios, es decir, en los Estados con forma parlamentaria de gobierno, donde, a diferencia de los sistemas presidenciales, la Cámara legislativa es el único poder que recibe la inmediata legitimidad popular. Es por lo que, en el sistema parlamentario, el Ejecutivo ha de gozar de la confianza de la Cámara, que aparece así no solo como la institución encargada de hacer las leyes, sino también como la institución de la que emana el Gobierno, al que le controla hasta el punto de poderlo derribar mediante un voto de censura.

Dentro de la forma parlamentaria de gobierno caben diversas modalidades, según la forma específica en que se regulen las relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo. Nuestra norma fundamental optó por un modelo de parlamentarismo racionalizado, mediante el establecimiento de unas reglas que determinan la estabilidad de gubernamental.

La estructura de la forma de gobierno está muy clara en el texto constitucional, pues de allí se puede extraer su propia definición<sup>30</sup>, así como la declaración de que el Parlamento es una institución directamente representativa de los ciudadanos y a la que compete el control del Ejecutivo mediante una serie de dispositivos entre los que destacan la investidura parlamentaria del Presidente (art. 99 CE), la votación de confianza (art. 112 CE) y la moción de censura (art. 113 CE). A partir de esas líneas básicas, definidoras de unos rasgos comunes de cualquier sistema parlamentario, lo que conviene ahora es analizar cuáles son los caracteres específicos de nuestra forma de gobierno. Para ello, se ha de estudiar, en primer lugar, el tipo de Parlamento que la CE establece, puesto que se trata de la institución central del sistema.

---

<sup>29</sup> ARAGÓN REYES, Manuel, *Gobierno y forma de Gobierno: problemas actuales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 33.

<sup>30</sup> Tal definición podemos encontrar en el art. 1.3 de la CE, en la que se establece lo siguiente: “*La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria*”.

Las dos Cámaras, el Congreso de los Diputados y el Senado, que componen nuestras Cortes Generales, responden al mismo tipo de representación. Esto es, ambas se integran por elección directa por los ciudadanos y, en uno y otro proceso electoral, la circunscripción es también la misma: la provincia. En este sentido, la declaración constitucional de que el Senado es “*la Cámara de representación territorial*” (art. 69.1) alcanza muy escasa operatividad<sup>31</sup>. La primera característica de nuestro sistema parlamentario es, por tanto, la duplicidad representativa.

En cuanto a la segunda característica a destacar, aludimos a la duplicidad funcional en todo lo que se refiere a la potestad legislativa. En ese plano podría hablarse de un bicameralismo por repetición, en cuanto que el procedimiento legislativo ha de reiterarse en una y otra Cámara, salvo que la mayoría absoluta requerida para las leyes orgánicas solo se exige en el Congreso (art. 81.2 CE) y que, como es razonable, en caso de conflicto en la elaboración de las leyes prevalece la voluntad de una de las Cámaras (Congreso) sobre la voluntad de la otra (Senado) (art. 90 CE).

La tercera característica sería el monopolio por el Congreso de la verificación de la responsabilidad política gubernamental. Como establece el art. 108 CE, el Gobierno solo responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados. Es el Congreso el que vota la investidura del Presidente del Gobierno (art. 99 CE) y, en consecuencia, solo ante el Congreso puede plantear el Ejecutivo la cuestión de confianza, correspondiendo también únicamente al Congreso adoptar una moción de censura. En nuestro sistema, al no participar el Senado de ninguna manera en la relación de confianza, los instrumentos más característicos de la forma parlamentaria de gobierno no se ejercen de manera bicameral, sino unicameral.

El monopolio del Congreso se extiende, además, a otras materias como son las siguientes: la convalidación o derogación de los Decretos-leyes; la autorización de la convocatoria de referéndum e intervención en la declaración o prórroga de los estados de alarma, excepción y sitio. Frente a ello, la única competencia que monopoliza el Senado es la aprobación de las medidas extraordinarias de intervención estatal en las Comunidades Autónomas.

---

<sup>31</sup> De ahí la necesidad de reformar el Senado para convertirlo en Cámara de auténtica representación territorial, como exige un Estado compuesto de tan amplia e intensa distribución territorial del poder como es el Estado autonómico español.

Tras haber analizado las características de las Cortes Generales, donde se aprecia un bicameralismo muy desequilibrado a favor del Congreso de los Diputados, conviene examinar a continuación el tipo de Gobierno que nuestra Constitución ha previsto<sup>32</sup>. Ya se dijo con anterioridad que nuestro modelo de parlamentarismo racionalizado destaca por la pretensión de fomentar la estabilidad gubernamental y por la relevancia que se otorga a la figura del Presidente del Gobierno. Pues bien, sobre la posición preeminente del Presidente del Gobierno en la estructura del Ejecutivo, la norma constitucional resulta ser bastante clara al respecto. No se trata de que solo aparezca al Presidente como un auténtico director del Gobierno y no exactamente como un primer Ministro, sino de que esa función directora se encuentra muy reforzada en la medida en que es el Presidente (y no el Gobierno) el que recibe la primera confianza de la Cámara: en el acto de investidura se elige un Presidente y no un Gobierno que, como es obvio, todavía no se ha formado.

La cuestión de confianza la puede plantear el Presidente, previa deliberación del Consejo de Ministros, pero sin que ello convierta en colegiada una decisión que sigue siendo personal. También es preciso destacar que, la moción de censura no supone solo el cese del Gobierno, sino además la elección automática de un nuevo Presidente, esto es, el otorgamiento de una nueva confianza a otra persona. En resumen, podría afirmarse que el Gobierno lo es del Presidente y no de la Cámara o de la mayoría de la Cámara. Esta preeminencia del Presidente se refuerza aún más en la medida en que determinadas decisiones le están atribuidas personalmente, esto es, como un órgano separado, y sin intervención del Consejo de Ministros.

---

<sup>32</sup> La Ley 50/1997, de 27 de noviembre, contiene diversas precisiones acerca de la configuración del Gobierno, del estatuto de sus miembros, del Presidente del Gobierno, del Gobierno en funciones y, en general, del régimen jurídicos de los actos del Gobierno.



# BLOQUE II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL DECRETO-LEY

## I. NATURALEZA JURÍDICA DEL DECRETO-LEY

La figura de los Decretos-leyes supone una quiebra en la configuración del principio de división de poderes, pilar fundamental del Estado de Derecho, así como en la configuración del Estado democrático. Actualmente, constituye en uno de los temas más debatidos, puesto que se encuentra en el centro de un importante debate político debido al uso abusivo de esta figura normativa. Coincidimos al respecto plenamente con TUR AUSINA<sup>33</sup>, ya que la capacidad del Gobierno para dictar Decretos-leyes constituye uno de los instrumentos puestos a disposición del Ejecutivo para llevar a cabo su extensa y creciente acción de Gobierno.

En este sentido, para determinar ante qué tipo de norma jurídica nos encontramos, hemos de acudir a la norma constitucional y observar el art. 86.1, el cual establece que “*En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales, que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general*”. De esta manera, el precepto constitucional trata de dar una definición del DL como disposición normativa que emana del Gobierno siempre y cuando se cumplan los requisitos legalmente establecidos de extraordinaria y urgente necesidad<sup>34</sup>.

Respecto a la naturaleza que se atribuye al DL, podemos admitir que nos encontramos ante una norma con rango de ley, puesto que se sostiene que dicha figura normativa goza de la misma eficacia que las leyes emanadas del Parlamento<sup>35</sup>, lo que se puede explicar en un doble sentido: por un lado, la eficacia entendida como cumplimiento y aplicación de las normas y, por otro, se entiende por eficacia la fuerza de la norma, es decir, la capacidad de la norma para modificar o derogar disposiciones preexistentes o bien la capacidad de resistencia de la misma para no ser modificada o derogada.

---

<sup>33</sup> TUR AUSINA, Rosario, “La participación de la oposición en el control de los Decretos-leyes”, *Debates constitucionales*, nº 1, 1999.

<sup>34</sup> TUR AUSINA, Rosario, *El control parlamentario de los Decretos-leyes*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2002, pp. 42-43.

<sup>35</sup> BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, *Las fuentes del Derecho*, tomo I, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 191-193.



Del mismo modo, el profesor SANTAMARIA PASTOR<sup>36</sup> afirma que el DL es también, además de un decreto, una norma dotada del mismo rango o fuerza que las normas emanadas de las Cortes Generales. En opinión del Tribunal Constitucional, resulta evidente que el DL es una norma con plena validez, aunque distinta de la Ley Parlamentaria, y, por tanto, ostenta la capacidad para derogar y resistir otras disposiciones legislativas<sup>37</sup>.

Otra característica por destacar de la disposición de urgencia es la nota de provisionalidad que le otorga el art. 86 CE. Pues bien, en caso de ratificación parlamentaria resultaría provisional desde su emisión hasta su convalidación por la Cámara (en el plazo de treinta días) la cual otorga firmeza a estos convirtiéndolos en definitivos<sup>38</sup>.

Al mismo tiempo, resulta necesario precisar que la provisionalidad de un decreto-ley no significa temporalidad, es decir, un DL emanado del Gobierno puede perfectamente pretender la regulación definitiva de una materia, sin que ello impida que nos encontremos ante una fuente provisional. Sin embargo, esta idea no imposibilita la existencia de un DL que contenga preceptos temporales, incluyendo una fecha en la que perderán su vigencia o sometiendo su derogación a la producción de una circunstancia. Pero, además, puede ocurrir que, por la naturaleza de su contenido, la norma quede sin sentido con el paso del tiempo<sup>39</sup>.

Este rasgo de provisionalidad es el fundamento de la tramitación parlamentaria, de la que depende que perviva en el tiempo la norma dictada por el Gobierno. Como bien señala SANTAMARÍA PASTOR, el DL posee un carácter provisional y claudicante, debiendo ser objeto de confirmación parlamentaria en un plazo perentorio como condición indispensable para el mantenimiento de su vigencia y fuerza de obligar<sup>40</sup>. En definitiva, la integración con carácter definitivo de la norma tendrá o no lugar una vez convalidada o derogada por el Congreso.

---

<sup>36</sup> SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General I*, Tomo I, Editorial Iustel, Madrid, 2018, p. 220.

<sup>37</sup> STC 29/1982, de 31 de mayo, en la cual se establece lo siguiente: “no puede considerarse que el Decreto-ley se haya convertido en ley formal del Parlamento, tras el acuerdo de Convalidación, sino únicamente que se ha cumplido con el requisito constitucional del que dependía la pervivencia en el tiempo, con fuerza y valor de ley, de la disposición producto de la potestad normativa extraordinaria que al Gobierno reconoce la Constitución”.

<sup>38</sup> ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio, “Teoría y práctica del Decreto-ley en el ordenamiento español”, *Revista de Administración pública*, n° 106, 1985, pp. 152-153.

<sup>39</sup> SALAS, Javier, *Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978*, Editorial Cívitas, Madrid, p. 42.

<sup>40</sup> SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho... op.cit.*, p. 221.

## II. LÍMITES DEL DECRETO-LEY: LAS MATERIAS EXCLUIDAS Y EL PRESUPUESTO HABILITANTE

Una vez hemos repasado el concepto constitucional del Decreto-ley, es necesario delimitar cuales son los límites que establece la norma constitucional en el apartado uno del art. 86 y, para ello lo realizaremos en un doble sentido: por un lado, se observarán los límites materiales y, por otro, se explicarán los límites formales.

### a) Límites materiales: materias excluidas

El ámbito de actuación de esta fuente del Derecho no aparece delimitado en la Constitución de manera positiva, sino negativa, mediante una lista de excepciones, proscribiendo su utilización en orden a regular una serie de materias consideradas esenciales para el funcionamiento del Estado y respecto de las cuáles el procedimiento legislativo ordinario no puede verse en ningún caso alterado. En este sentido, el precepto constitucional establece que la figura de los Decretos-leyes no podrá afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al Derecho electoral general.

Se trata de una cláusula restrictiva de interpretación nada sencilla, pues respecto al término *afectar* no cabe acudir a criterios hermenéuticos demasiado extensos, concediéndole un contenido amplísimo y reduciendo a la nada el cauce normativo previsto por la CE, avalando cualquier forma de incidencia en el ordenamiento de dichas instituciones y permitiéndole actuar en una faceta prohibida por el ordenamiento<sup>41</sup>.

Sobre la premisa anterior, el intérprete habrá de ponderar las circunstancias concurrentes en cada supuesto a fin de valorar si la regulación emanada del Gobierno invade o no campos vedados. Pero, además de los límites objetivos enumerados expresamente en el mencionado precepto, el Tribunal Constitucional se refiere también a cuantos se deduzcan racionalmente de otras previsiones de la Constitución: significativamente las materias reservadas a Ley Orgánica, o aquellas otras para las que la CE prevea la intervención de los órganos parlamentarios bajo la forma de Ley.

---

<sup>41</sup> Véase STC 111/1983, de 2 de diciembre; 60/1986 de 20 de mayo y 3/1988 de 21 de enero.

## b) Límites formales: presupuesto habilitante

Uno de los requisitos *sine qua non* para considerar constitucional la utilización del Decreto-Ley viene dado por la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante, delimitado a partir de la concurrencia de una situación de necesidad, adjetivada por los rasgos de *extraordinaria urgencia*, donde lo urgente se convierte en capital. Mientras que la expresión “extraordinaria” carece de una significación sustantiva y autónoma en relación a la concreta situación a regular, de modo que la profesora CARMONA CONTRERAS nos indica que “constituye un elemento de hecho exterior que conceptualmente no viene a cambiar los términos de la genérica fórmula constitucional; simplemente muda su consistencia cuantitativa aunque sin alterarla desde un punto de vista cualitativo”<sup>42</sup> sino es para calificarla por la nota de imprevisibilidad o, al menos, de una previsibilidad no exigible a un Gobierno atento.

Expresión que para la mayor parte de la doctrina científica se califica como un concepto jurídico indeterminado y, por tanto, carente de una definición abstracta y general de la norma constitucional, lo que no obsta para considerarlo como el “instrumento más útil”<sup>43</sup> para fiscalizar su uso, por lo que no se debe considerar como “una cláusula o expresión vacía de significado, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-leyes”<sup>44</sup>, pudiendo llegar a concretarse a través de pautas eminentemente jurídicas.

A pesar de ello, el problema al que nos enfrentamos no es tanto dilucidar si nos encontramos ante un supuesto de “discrecionalidad” o de “indeterminación”, sino más bien analizar empíricamente el alcance del poder de decisión del Gobierno y la capacidad del TC para efectuar un juicio de razonabilidad sobre ella, habiendo sido efectivamente este órgano el que ha jugado un papel fundamental, pues ha adoptado generalmente una actitud permisiva

---

<sup>42</sup> CARMONA CONTRERAS, Ana María, *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 76.

<sup>43</sup> Se trata de un concepto “cuyo alcance no puede precarse *a priori*, pero sí, caso por caso, en función de las circunstancias coetáneas e, incluso, posteriores (un retraso notable en la publicación del Decreto-ley obviamente desmentiría la urgencia de su adopción) a su aplicación y que, a la vista de estas, no admiten sino una sola solución justa (o la necesidad existe y es realmente extraordinaria y urgente o no existe con caracteres tales)”, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, Madrid, 2022, p. 143.

<sup>44</sup> GARCÍA-TREVIJIANO GARNICA, Ernesto, “En torno al decreto-ley”, *Revista española de derecho del trabajo*, nº 69, 1995, p. 113.

al respecto y ha acudido a criterios hermenéuticos muy amplios que han permitido valorar, en cada caso concreto, si concurre o no el presupuesto habilitante<sup>45</sup>.

Procediendo a realizar un análisis de la doctrina jurisprudencial que se ha producido hasta el momento se pueden observar varias notas al respecto. A saber:

1.º Serán los órganos constitucionales a los que corresponda en primer lugar la apreciación de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, quedando sometidas a un juicio puramente político los supuestos en los cuáles se considera necesario el establecimiento de una norma por vía de Decreto-ley, sin perjuicio de que posteriormente se pueda producir un control jurisdiccional cuantas veces resulte necesario.

2.º La calificación que ha de realizar el Gobierno debe ser explícita y razonada, mediando *“una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan, de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar”*<sup>46</sup>. Pues bien, como ha establecido el TC, dicha motivación no ha de ser exigida como *“una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con la mayor amplitud, como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales, que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes”*<sup>47</sup>, siendo perfectamente lícita su utilización en cuantas ocasiones se requiera una acción normativa inmediata.

3.º Constituyen indicios jurídicamente controlables sobre la concurrencia o no lo del presupuesto habilitante tanto los elementos capaces de impulsar al Gobierno a dictar el Decreto-ley, a extraer de la propia Exposición de Motivos, el debate parlamentario de convalidación o el expediente de elaboración, como las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales perseguidos con la promulgación del texto legal<sup>48</sup>, teniendo siempre en

---

<sup>45</sup> El Tribunal Constitucional ha abordado el asunto “desde una perspectiva integradora que, en función de la realidad cotidiana en la que operan los gobiernos contemporáneos, confiere a la cláusula renovados contenidos”, CARMONA CONTERAS, Ana María y CALVO GALLEGU, Francisco Javier, “Técnica normativa y papel del Real Decreto-Ley: sobre los posibles excesos en la apreciación de la urgencia y de la delegación reglamentaria en el RDL 5/2002”, RL, nº 4, 2003, p. 218.

<sup>46</sup> Véase STC 182/1997, de 28 de octubre.

<sup>47</sup> STC 6/1983, de 4 de febrero. En el mismo sentido, STC 29/1986, de 20 de febrero; STC 60/1986, de 20 de mayo; STC 23/1993, de 21 de enero; 225/1993, de 8 de julio o STC 228/1993, de 9 de julio.

<sup>48</sup> STC 6/1983, de 4 de febrero.

cuenta los intervalos existentes entre la aprobación, publicación, entrada en vigor y efectos de la norma.

4.º El margen de apreciación en manos del Ejecutivo respecto a la concurrencia del presupuesto habilitante, junto con la posterior convalidación realizada por el Congreso, vienen a conformar una especie de presunción *iuris tantum* en favor de la constitucionalidad del DL promulgado, provocando *de facto* una alteración en la carga de la prueba, al no ser el Gobierno quien ha de acreditar las circunstancias excepcionales, sino que sobre los impugnantes recaerá el *onus* de argüir motivos y razones capaces de convencer al Tribunal sobre la actuación abusiva y arbitraria del poder ejecutivo en el caso concreto. Pues como dice el profesor SALAS<sup>49</sup>, “todo ello requerirá una ajustada y completa argumentación de quienes eventualmente impugnen la constitucionalidad de un determinado Decreto-ley, sin que baste una mera invocación de sus vicios para que el Tribunal acepte como probadas la falta de urgencia del asunto o la de adecuación de las decisiones adoptadas”.

Con relación a lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional concluye que la utilización del DL, mientras se respeten los límites establecidos en el art. 86 CE, se ha de considerar como una utilización constitucionalmente lícita en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados por la gobernación del país, y que, por circunstancias difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata.

### **III. APROXIMACIÓN AL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DEL DECRETO-LEY**

Siguiendo el orden establecido en la Constitución, el art. 86.2 establece el procedimiento por el cual deben someterse los Decretos-leyes a control parlamentario. En este sentido, dice lo siguiente: “*los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación*”. El Reglamento del Congreso, por su parte, también tiene un papel importante, dado que vendría a completar lo dispuesto en el texto

---

<sup>49</sup> SALAS, Javier, “*Los Decretos-Leyes en la teoría y en la práctica constitucional*”, Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría / coord. por Sebastián Martín-Retortillo Baquer; Eduardo García de Enterría Martínez-Carande (hom.), Vol.1, 1991, p. 326.

constitucional, concretamente en el art. 151 que abre el Título VI “Del control sobre las disposiciones del. Gobierno con fuerza de ley”.

Conviene precisar, en primer lugar, el significado del término “convalidación” al que se refiere el apartado segundo del precepto constitucional. Para ello hemos de recurrir a la jurisprudencia del TC. En ese sentido, la STC 6/1983 ha señalado que la convalidación que el Congreso de los Diputados puede realizar de un Decreto-ley no produce una sanación de este si fuera originariamente nulo por haberse producido una extralimitación, pues la sanación solo podría producirse mediante su transformación en ley una vez seguida la correspondiente tramitación parlamentaria. Como bien ha explicado el profesor SALAS<sup>50</sup>, teniendo en cuenta lo establecido en la citada sentencia del TC, no parece muy acertado el término “convalidación” para dar nombre a la intervención parlamentaria. Se ha sugerido en alguna ocasión como más acertado el término “ratificación”<sup>51</sup>, o incluso el de “confirmación”<sup>52</sup>.

Por otra parte, ya entrando más en el tema que nos ocupa, si nos fijamos en la intervención parlamentaria sobre la figura del DL, se puede observar claramente que se distingue por dos aspectos, a saber: por un lado, ejerce la función de control sobre el Gobierno y, por otro, la función legislativa. Es por ello, que existe una doble naturaleza del acto parlamentario, es un acto de control y es un acto legislativo. Aunque siendo un acto legislativo que determina la vigencia indefinida de las disposiciones contenidas en el DL, esto no significa que puede cambiar su naturaleza, es decir, el decreto convalidado es un decreto-ley, pues sigue considerándose un decreto con fuerza y valor de ley, como ya habíamos mencionado con anterioridad.

Sobre la naturaleza del acto de convalidación se ha pronunciado expresamente el TC, el cual ha negado que dicha actuación pueda cambiar la naturaleza del DL y, de este modo, convertirse en una ley formal. En opinión del órgano constitucional, se puede destacar que en aquellos supuestos en que el Congreso de los Diputados se haya limitado a ejercer sus competencias fiscalizadoras contempladas en el apartado 2º del art. 86 de la CE, no puede considerarse que el DL se haya convertido en ley formal del Parlamento, tras el acuerdo de convalidación, sino únicamente que se ha cumplido con el requisito constitucional del que

---

<sup>50</sup> SALAS, Javier, *op. cit.*, pp. 27-28.

<sup>51</sup> Por ratificación se entiende la confirmación auténtica y solemne de lo que se ha dicho con anterioridad.

<sup>52</sup> La finalidad de confirmación es dar firmeza, seguridad. Se confirma, por tanto, lo que se tiene por incierto o provisional.

dependía la pervivencia en el tiempo, con fuerza y valor de ley, de la disposición producto del ejercicio de la potestad normativa extraordinaria que al Gobierno le reconoce la Constitución. Dicho en otras palabras, esto supone que el DL no se transforma en ley y, por tanto, no cambia su naturaleza jurídica (FJ 2º STC 29/1982, de 31 de mayo) <sup>53</sup>.

En lo que respecta al órgano que ha de llevar a cabo el control parlamentario de un DL, señala el texto constitucional que dicha tarea se atribuye, exclusivamente, al Congreso de los Diputados (art. 86.2), que, si no se hubiese reunido, deberá ser convocado al efecto en el plazo de treinta días. Para el constituyente la convalidación de un DL se configura como un acto de control al Gobierno, aunque surta efectos legislativos al determinar la pervivencia en el tiempo de la disposición de urgencia. Asimismo, dicho carácter de acto fiscalizador ha sido también destacado por el Tribunal Constitucional (FJ 2.º, STC 29/1982, de 31 de mayo)<sup>54</sup>. Cabe mencionar asimismo que sería diferente en el supuesto de que las Cortes se hallen disueltas o haya expirado su mandato. En este caso, según establece la CE, la competencia para convalidar un DL recae sobre la Diputación Permanente del Congreso<sup>55</sup>.

Tras haber analizado en qué consiste el acto de convalidación del decreto-ley, procederemos seguidamente a analizar el procedimiento en su conjunto. Para ello distinguiremos tres fases: *a) iniciación del proceso, b) control del Gobierno, y c) fase legislativa.*

#### ***A) Iniciación del proceso***

Como bien hemos señalado con anterioridad, el apartado segundo del art. 86 CE exige el inmediato sometimiento a debate y votación del decreto-ley, estableciéndose como límite temporal el plazo de treinta días. Sin embargo, se ha venido estimando que el plazo no fija solamente un límite temporal, sino que es una precisión de la medida temporal dentro de la cual queda apreciada y cumplida la intermediación requerida por el precepto constitucional.

---

<sup>53</sup> El Tribunal Constitucional sigue en ese mismo FJ segundo estableciendo lo siguiente: “...*Todo ello es deducible no sólo del sentido propio de los preceptos constitucionales estudiados y las correspondientes de la LOTC, que configuran en este punto una realidad diferente a la que existe en otras Constituciones que también contemplan la realidad de los Decretos-leyes, sino de los dispuesto en el Reglamento del Congreso de los Diputados en cuanto al procedimiento legislativo común y especial y su diferencia con el procedimiento específico previsto para ejercitar el control sobre las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley...*”

<sup>54</sup> Para SANTALOYA MACHETTI se trata de una actividad que difícilmente podríamos calificar de legislativa por el sujeto que la realiza, por el procedimiento que se sigue y por el resultado final de la operación, Como destaca ese autor, parece que nos encontramos ante una actividad que, con incidencia en el sistema de fuentes, se puede considerar cercana al control del Gobierno. *El régimen constitucional de los decretos-leyes*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 183.

<sup>55</sup> Véase el art. 78.2 CE.



En lo que se refiere a cómo ha de hacerse la presentación en el Congreso de los Diputados y a quién corresponde la obligación de llevarlo a cabo, cabe destacar que nada establece la CE ni el art. 151 del Reglamento del Congreso. Parece lógico que debería ser el Gobierno quien presentase el DL ante el Congreso o, en su caso, la Diputación Permanente, explicando los motivos, el contenido y el alcance de la disposición y solicitando la ratificación parlamentaria<sup>56</sup>. También se hace eco de esta cuestión SANTALOYA MACHETTI, quien dice al respecto que “llama la atención que en nuestro texto fundamental no exista una obligación gubernamental de presentación al Congreso de los Diputados del texto del Decreto-ley, como ocurre en el artículo 77 de la Constitución italiana”. Y ese mismo autor señala más adelante lo siguiente: “el respeto a las normas de cortesía que deben presidir las relaciones entre los órganos constitucionales o incluso la existencia de un deber de información entre ellos, que haría aconsejable que el Gobierno comunicase formalmente al Parlamento que, por razones de urgencia y necesidad, ha invadido de forma provisional su campo de actuación<sup>57</sup>”.

Volviendo al procedimiento, es el propio Congreso quien sin previa petición inicia el procedimiento de control. Sería suficiente con que el DL haya sido publicado en el *Boletín Oficial del Estado* (art. 151.1. RC) para que se proceda a la toma en consideración de la disposición del Gobierno.

### **B) El control del Gobierno**

Esta fase del procedimiento consiste en la discusión pública en el Congreso de los Diputados de la concreta actividad dispositiva del Gobierno en el ejercicio de la facultad atribuida por la Constitución. Dicha discusión permite la exposición ordenada de los argumentos del Gobierno y de los grupos políticos sobre la disposición legislativa de urgencia. El control parlamentario puede afectar a cualesquiera aspectos<sup>58</sup>. De este modo, se pueden distinguir cuatro facetas dentro de ese control ilimitado, a saber: 1) la concurrencia del presupuesto habilitante; 2) el respeto de los límites materiales; 3) la idoneidad del sujeto y el respeto al procedimiento en la adopción del decreto-ley; y 4) por último, la materia

---

<sup>56</sup> En este sentido, el profesor SANTAMARÍA PASTOR se ha pronunciado al respecto, señalando que lo lógico sería que, sin perjuicio de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, pesase sobre el Gobierno la carga de notificar al Congreso la aprobación del Decreto-ley y de solicitar formalmente su convalidación. *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 641.

<sup>57</sup> SANTALOYA MACHETTI, Pablo, *op. cit.*, pp. 82-83.

<sup>58</sup> En idéntico sentido ha dejado escrito SALAS que “los poderes del Congreso en orden a la convalidación o derogación de los Decretos-leyes dictados por el Gobierno son absolutos, ya que la Constitución no establece, a este respecto, ninguna limitación...” *op. cit.*, p. 304.



regulada. El control sobre los tres primeros viene a tener sentido de un primer control de constitucionalidad del DL realizado por un órgano político.

Ha ocurrido en varias ocasiones que en el debate de convalidación es cuando comienza a observarse la inconstitucionalidad de un DL por no concurrir el presupuesto habilitante o, bien por entrar a regular materias que le están vedadas, pero también por no haberse respetado el procedimiento debido. Pero cuando la discusión versa sobre la oportunidad de la materia que se regula, el alcance de dicha discusión esta más próximo al de los debates parlamentarios en la elaboración de las leyes.

Según manifiesta el Tribunal Constitucional en la sentencia 29/1982, de 31 de mayo, *“el control parlamentario de los Decretos-leyes se realiza por el Congreso de los Diputados, por el procedimiento establecido al efecto y de acuerdo a criterios tanto de oportunidad política como jurídico-constitucionales lo que no es obstáculo para que cualquier decreto-ley, a partir de su publicación pueda ser residenciado ante este Tribunal Constitucional por quienes se encuentren legitimados al efecto...”*.

En cuanto al procedimiento específico que debe seguirse en el control de los decretos-leyes, el texto constitucional no precisa nada al respecto, sino que se limita a remitir la regulación al Reglamento del Congreso, fijando como única exigencia que sea un procedimiento especial y sumario. Así pues, el artículo 151.2. de dicho Reglamento establece que se hará conforme a lo establecido para los debates de totalidad y que comenzará con la intervención de un miembro del Gobierno que expondrá ante la Cámara las razones que han motivado su promulgación.

Por tanto, como puede observarse, el trámite comienza con una intervención del Gobierno dirigida a justificar el uso de la declaración legislativa de urgencia. Habitualmente, la exposición del Gobierno se centra en la oportunidad de las medidas adoptadas por Decreto-ley y de la importancia que tiene su convalidación. Seguidamente se inicia el debate que, como precisa el Reglamento del Congreso, se ha de ajustar a las reglas establecidas para el de totalidad en el art. 112 del mismo Reglamento. Y, en relación con la duración de las intervenciones nos remitimos a lo establecido en el art. 74.2 RC: *«... los turnos serán de quince minutos, y, tras ellos, los demás grupos parlamentarios podrán fijar su posición en intervenciones que no excedan de diez minutos»*, y los miembros del Gobierno no pueden intervenir en cualquier momento que lo soliciten (art. 70.5 RC).

### *C) Fase legislativa*

Después de esa actividad de control parlamentaria se procede a la adopción de lo que se llama “acuerdo de convalidación”. En caso de que fuera positivo, supone que se determina la pervivencia en el tiempo de las disposiciones contenidas en el decreto controlado, es decir, imprime fuerza a las disposiciones para continuar en vigor indefinidamente, perdiendo así la provisionalidad. Pero si el acuerdo fuera negativo, significa que las disposiciones jurídicas no llegan a producir efectos desde que ha sido aprobado por el Gobierno. Con carácter general, para la adopción del acuerdo se siguen las reglas de la votación de totalidad, previstas en los arts. 78 a 79 del Reglamento del Congreso. Así pues, los votos afirmativos se interpretan como favorables a la convalidación y los negativos como un rechazo de la disposición. Para que el DL se entienda convalidado basta la mayoría simple.

En el momento en que se pronuncia el Pleno de la Cámara, se formaliza el acuerdo por la Presidencia del Congreso y, por tanto, se publica en el BOE. En lo que se refiere a la forma que ha de adoptar dicho acuerdo, podemos destacar que nada establecen al respecto la norma fundamental y el Reglamento del Congreso, aunque, como es conocido, en la práctica dicho acuerdo se comunica por “Resolución de la Presidencia del Congreso”.

Con relación a los efectos jurídicos que produce el acto de convalidación, es indudable que, cualquiera que sea el sentido del acuerdo, llega a producir efectos de alcance legislativo al imprimir a las disposiciones del DL fuerza de obligar con carácter permanente o determinar la no consolidación de su obligatoriedad. De esta manera, si el acuerdo es favorable tiene la virtualidad de imprimir fuerza de obligar y consolidar indefinidamente las disposiciones provisionales del DL. Pero como ya hemos anotado más arriba, a efectos legislativos no se considera que la ratificación parlamentaria convierta al DL convalidado en ley formal.

Veamos ahora qué ocurre cuando la declaración de voluntad del Congreso tiene un sentido negativo. En la Constitución solo se establece que el Congreso deberá pronunciarse sobre la convalidación o derogación del decreto-ley. No obstante, eso ha dado lugar a discrepancias en la doctrina en torno al alcance que debe atribuirse al rechazo parlamentario de la disposición de urgencia. Para un sector importante de la doctrina la cesación de los efectos sólo se puede producir a partir del acuerdo parlamentario (efectos *ex nunc*) y, de esta forma, el DL rechazado producirá efectos desde su entrada en vigor hasta la publicación del

acuerdo. Para estos autores la provisionalidad del decreto-ley se interpreta como vigencia limitada temporalmente hasta el pronunciamiento del Congreso<sup>59</sup>.

Sobre ese tema, se ha pronunciado también SANTOLAYA MACHETTI, cuando dice que “parece claro que la expresión derogación indica la pervivencia de todos los efectos de la norma hasta ese momento, y que, por tanto, su aplicación ex nunc debería haber sido expresamente prevista en la Constitución, como sucede en el artículo 77 del ordenamiento italiano, o al menos en el Reglamento del Congreso, al que existe una expresa remisión en el artículo 86.2 CE”<sup>60</sup>. Dicho en otras palabras, podemos afirmar que resultado negativo en la votación de convalidación produce la inmediata cesación de los efectos del DL y su desaparición del ordenamiento, pero esto no supone la anulación de los efectos producidos de la disposición durante su vigencia.

Por otra parte, se ha de precisar que tras la convalidación de un DL cabe la posibilidad de tramitarlo como proyecto de ley, pues, en este sentido, el artículo 86.3 CE dispone que, “*durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de leyes por el procedimiento de urgencia*”. De esta forma, una vez convalidado el DL por el Congreso, se ofrece la oportunidad de tramitar seguidamente la norma recién convalidada como proyecto de ley pudiendo introducir las enmiendas y modificaciones que se consideren convenientes sobre dicha norma. La primera observación que realizar es que, a diferencia del acto de convalidación de un DL, en el procedimiento del art. 86.3 CE actúan ambas Cámaras, para llevar a cabo la transformación de la disposición de urgencia en una Ley formal del Parlamento.

Con respecto al procedimiento que se sigue, es preciso destacar que el Reglamento del Congreso realiza una interpretación en el art. 151, destacando que se trata de un único procedimiento en el que primero se realiza la convalidación y después tiene lugar la conversión del DL en ley formal. También se ha pronunciado sobre esta cuestión la profesora CARMONA CONTERAS, destacando que en realidad estamos ante un único procedimiento, pero con dos tramites sucesivos<sup>61</sup>. En relación con el plazo a que se refiere la norma fundamental, resulta imposible realizar el proceso de conversión en el mismo plazo, puesto que nos encontramos ante un procedimiento de urgencia. Dicho de otro modo,

---

<sup>59</sup> No son pocos los que se inclinan por esta tesis: entre otros, SANTALOYA, TORRES DEL MORAL, DE OTTO, GARCÍA DE ENTERRÍA Y T.R FERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ DE TROCONIZ.

<sup>60</sup> SANTALOYA MACHETTI, Pablo, *op. cit.*, p. 212.

<sup>61</sup> CARMONA CONTERAS, Ana María, *op. cit.*, p. 270.

durante el plazo de treinta días el DL se somete a convalidación o, en su caso, derogación, y lo que se ha de decidir durante ese plazo es si se inicia el trámite de conversión de ley.

Una vez que se ha convalidado el DL, podemos afirmar que, trasladar su contenido, sus normas, a una ley se entiende como una expresión de la competencia legislativa del Parlamento<sup>62</sup>. No obstante, en el proceso de conversión del DL en ley se pueden introducir modificaciones en el texto, a través de las enmiendas planteadas por los distintos grupos parlamentarios. Por tanto, si la ley de conversión introduce modificaciones en el texto de un DL, estas modificaciones no tendrán efectos retroactivos.

En definitiva, podemos llegar a la conclusión de que la ley parlamentaria sustituye al DL en una especie de sucesión normativa, en la que dicha ley entraría en vigor derogando entonces el DL hasta ese momento vigente<sup>63</sup>. La tramitación del DL como proyecto de ley sucesiva a la convalidación coloca a ambas normas en una serie de continuidad derogatoria y temporal: una norma posterior derogaría a la anterior de conformidad con las reglas que impone el Código Civil.

#### **IV. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS DECRETOS-LEYES**

Como es bien sabido, los decretos-leyes se someten a un control político y de oportunidad que corresponde al Congreso de los Diputados (art. 86.2 CE), pero, además de este primer control parlamentario, existe también lo que se conoce como el control de constitucionalidad de los decretos-leyes. En este último caso compete al Tribunal Constitucional por tratarse de un “acto del Estado con fuerza de ley”<sup>64</sup>. Este control se extiende, en principio, al análisis de los vicios de legitimidad, cuestiones de incompetencia, defectos de procedimiento y extralimitaciones materiales.

Nuestro Tribunal Constitucional comenzó bien pronto su tarea de control respecto de este tipo de normas. Ya en la temprana STC 29/1982, de 31 de mayo, tuvo ocasión de fijar alguno de los criterios interpretativos que ha reiterado en pronunciamientos posteriores.

---

<sup>62</sup> SALAS, Javier, *op. cit.*, p. 311.

<sup>63</sup> TUR AUSINA, Rosario, *El control parlamentario de los decretos-leyes*, *op. cit.* p. 146

<sup>64</sup> El art. 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece lo siguiente: “Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en este título, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados.”.

En este sentido, cabría señalar que el control constitucional de los decretos-leyes se centra en verificar la concurrencia del presupuesto de hecho que el art. 86.1 CE prevé para condicionar su uso por el Gobierno: que se trate de un “caso de extraordinaria y urgente necesidad”. A partir de esta premisa, el TC ha construido un cuerpo doctrinal cuyas características más generales explicaremos a continuación.

Según afirma el propio Tribunal Constitucional, el control que tiene encomendado es de carácter externo, en el sentido de que debe verificar, no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde tanto al Gobierno para dictarlo, como al Congreso de los Diputados para, en su caso, convalidarlo en votación de totalidad (art. 86.1 y 2 CE)<sup>65</sup>.

De esta manera, considera que, si bien la noción constitucional de extraordinaria y urgente necesidad es un concepto jurídico indeterminado, no se trata de una cláusula vacía de contenido, sino que se concibe como un límite jurídico a la actuación gubernamental. Por esta razón, el Tribunal puede, en supuestos de uso abusivo y arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de extraordinaria y urgente necesidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la norma constitucional<sup>66</sup>.

El control externo que corresponde desarrollar el Tribunal Constitucional se proyecta sobre dos planos. El primero se dirige a examinar los motivos explícitos y razonados que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno para dictar el decreto-ley. Como ha advertido la doctrina, el Tribunal ha considerado que en la apreciación de esos motivos que justificarían la urgente y extraordinaria necesidad tiene un peso específico la apreciación política del Gobierno<sup>67</sup>. La justificación del Ejecutivo, esto es, la definición explícita y razonada de la situación concurrente, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia constitucional, puede contenerse en la exposición de motivos del decreto-ley, en el debate parlamentario de convalidación y, en su caso, en el expediente de elaboración de la norma.

Con respecto al segundo aspecto sobre el que se proyecta el control jurisdiccional, consiste en el análisis de si las concretas medidas adoptadas a través de un DL guardan

---

<sup>65</sup> STC 110/2021, de 13 de mayo, FJ 4.

<sup>66</sup> Entre otras, véanse SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4; 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5; 18/2016, de 4 de febrero, FJ 3; 152/2017, de 21 de diciembre, FJ; y 61/2018, de 7 de junio, FJ 4 a).

<sup>67</sup> MARTÍN REBOLLO, Luis, “Uso y abuso del Decreto-ley (un análisis empírico)”, *Revista española de derecho administrativo*, nº 174, 2015, p. 67.

conexión de sentido con la situación de necesidad así definida. Para valorar su concurrencia el Tribunal ha adoptado un doble criterio en su enjuiciamiento: su contenido y su estructura. Tal y como nos indica la jurisprudencia constitucional, pueden “*reputarse inconstitucionales aquellas disposiciones que, por su contenido y de manera evidente, no guardan relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente*”<sup>68</sup>.

Finalmente, podemos llamar la atención sobre dos criterios de orden procesal delimitados por el Tribunal. Por una parte, hay que tener en cuenta que, cuando se denuncia la vulneración del presupuesto de hecho habilitante respecto, no del decreto-ley en su conjunto, sino únicamente en relación con uno de sus preceptos, el TC afirma que la necesaria justificación *ad casum* de la extraordinaria y urgente necesidad debe ser apreciada con relación a los preceptos impugnados<sup>69</sup>.

Y, en segundo lugar, cabe aludir a la posible existencia de decretos-leyes transversales, pues atendiendo a las materias que abordan, se puede concluir que no persiguen una finalidad concreta. Lo más frecuente es encontrar decretos-leyes que regulan materias muy diversas, con finalidades acumulativas (ómnibus) y con los que se pretende reformar preceptos aislados de otras leyes anteriores, produciendo una cierta confusión y falta de transparencia que contraviene el principio de seguridad jurídica.

En efecto, concluye el Tribunal diciendo de que la concurrencia en un mismo Decreto-ley de preceptos que se fundamenten en causas distintas de extraordinaria y urgente necesidad solo resulta admisible en los Decretos-leyes transversales, “*dictados ante coyunturas de crisis económica o de urgencia, pues en tales supuestos la posible interdependencia de unas u otras medidas de emergencia sobre los varios sectores objeto de regulación puede requerir, o justificar cuando menos, una deliberación de conjunto por la Cámara y, sobre todo, su pronunciamiento en unidad de acto*”<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Doctrina ya contemplada en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3.

<sup>69</sup> Por todas, SSTC 150/2017, de 21 de diciembre, FJ 5 y 105/2018, de 4 de octubre, FJ 4.

<sup>70</sup> STC 110/2021, de 13 de mayo, FJ 8.

# **BLOQUE III. LA UTILIZACIÓN DEL DECRETO-LEY EN LA DEMOCRACIA ESPAÑOLA**

## **I. ANTECEDENTES DEL USO Y ABUSO DE LOS DECRETOS-LEYES EN LA DEMOCRACIA ESPAÑOLA**

Desde la promulgación de la Constitución de 1978, se ha podido observar la evolución que han tenido las materias que en ella se regulan, de tal modo que el Decreto-ley se configura como una norma que, en alguna u otra ocasión, ha sido usada por los gobiernos de una forma no adecuada. No obstante, con el transcurso del tiempo se han ampliado además los motivos que han generado una situación de “extraordinaria y urgente necesidad”. El objetivo del presente epígrafe consiste en analizar el uso que se ha hecho de la disposición de urgencia a lo largo de las distintas legislaturas en la democracia española.

Según un estudio realizado por el profesor ARANA GARCÍA<sup>71</sup>, se ha podido comprobar que, a partir del año 1990 hasta llegar a 2008, los Decretos-leyes representaban un 24% de las normas con rango de ley aprobados por el Estado. Pero como consecuencia de la crisis económica producida en 2008, dicho porcentaje se ha incrementado en un 41%, lo que supone que casi la mitad de las normas con rango de ley que se han aprobado a partir de este momento crítico para el Estado español, han sido Decretos-leyes. Para la realización del presente análisis de los decretos-leyes aprobados durante la democracia española, se ha de consultar la página web del Congreso de los Diputados.

En este sentido, durante la primera legislatura (1979-1982), se aprobaron un total de 73 decretos-leyes<sup>72</sup>, por lo que dicha cantidad es inferior al 25% de las leyes ordinarias que fueron aprobadas durante esta legislatura, bajo la presidencia del gobierno de Adolfo Suárez González. En este sentido, lo que nos llama la atención es el elevado número de decretos-leyes aprobados durante esta legislatura, teniendo en cuenta que recién se estaba consolidando el sistema democrático. Lo cierto es que había muchas materias sobre las que la normativa anterior había quedado obsoleta, lo cual podría justificar la utilización de la disposición de urgencia para resolver dichas cuestiones de la manera más rápida posible.

---

<sup>71</sup> ARANA GARCÍA, Estanislao, “Uso y abuso del decreto-ley”, *Revista de Administración Pública*, nº 191, Madrid, mayo-agosto, 2013, pp. 340-341.

<sup>72</sup> Estos datos numéricos se pueden encontrar en la propia página del Congreso de los Diputados, accediendo para ello al siguiente enlace: <https://www.congreso.es/es/indice-de-iniciativas>



Las siguientes legislaturas de la España democrática fueron presididas por Felipe González Márquez. Cabe señalar que durante la segunda legislatura (1982-1986) el Grupo Parlamentario Socialista formaba la mayoría parlamentaria con 201 diputados y se habían aprobado un total de 40 decretos-leyes, siendo así el 16% aproximadamente del total de textos legislativos. Posteriormente, en la tercera legislatura de ese mismo Gobierno (1986-1989) fueron un total de 20 decretos-leyes convalidados (con 182 diputados que formaban la mayoría parlamentaria), no llegándose al 15% de las leyes ordinarias aprobadas en esta legislatura. Respecto a la IV legislatura (1989-1993) se habían aprobado 30 disposiciones de urgencia con una representación de 175 diputados del Grupo Socialista, lo cual suponía un 20% de las leyes ordinarias aprobadas. Finalmente, en la V legislatura (1933-1996) el grupo parlamentario contaba con 159 diputados, teniendo lugar durante esta legislatura la aprobación de 40 decretos-leyes frente a 95 leyes ordinarias y 17 leyes orgánicas, suponiendo así el 30% de las leyes aprobadas durante este periodo.

Durante las dos siguientes legislaturas José María Aznar tendría la presidencia del gobierno, y así en la VI legislatura (1996-2000) de la democracia española se aprobaron 85 decretos-leyes, lo cual suponía aproximadamente el 40% de las leyes aprobadas en dicha legislatura. Además, cabría destacar que, en el año 1996, la producción normativa de decretos-leyes superó a la emanada del Parlamento – 17 frente a 14 leyes ordinarias y 6 leyes orgánicas –. La mayoría en el Congreso de los Diputados, mayoría absoluta, la ostentaba el Grupo Parlamentario Popular, con un total de 189 diputados, mientras que en la VII legislatura fueron 230 diputados quienes formaban ese grupo parlamentario; en consecuencia, con una mayoría aún más holgada. En esta última legislatura se aprobaron 42 decretos-leyes, significando así el 35% de las leyes ordinarias aprobadas por el Congreso de los Diputados.

En lo que se refiere a la VIII legislatura (2004-2008) de la etapa democrática, bajo la presidencia del Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero y con la representación de 187 diputados del Grupo Parlamentario Socialista (mayoría absoluta también), se aprobaron un total de 52 decretos-leyes, lo cual suponía el 40% de las leyes ordinarias aprobadas en esta legislatura. Durante el año 2004 los 11 decretos-leyes aprobados encabezaron nuevamente la producción normativa frente a un total de 7 leyes –entre ordinarias y orgánicas–. Igualmente, durante el año 2008 la utilización del decreto-ley sigue creciendo como consecuencia de la crisis económica producida en nuestro país, con un total anual de 10 disposiciones de urgencia, frente a un total de 6 leyes. En efecto, ya en el curso de la siguiente legislatura, esto es la IX legislatura, correspondiente a la segunda etapa de Zapatero al frente del Gobierno,



encontramos que, desde una perspectiva cuantitativa global, el número de decretos-leyes aprobados asciende a 56. La distribución por años responde a la siguiente secuencia: 2008 (desde el 24 de abril, que es cuando se inició la legislatura), diez; 2009, catorce; 2010, catorce; 2011, diecinueve<sup>73</sup>.

Las últimas dos legislaturas a las que nos vamos a referir a continuación fueron presididas por Mariano Rajoy. Durante la X legislatura (2011-2015) se aprobaron un total de 76 decretos-leyes con la representación de 224 diputados del Grupo Parlamentario Popular (de nuevo mayoría absoluta), lo cual suponía casi el 60% de las leyes ordinarias aprobadas. Como se ha podido comprobar, la mayoría de estos decretos-leyes trataban de adoptar medidas para mejorar la situación financiera de nuestro país como consecuencia de la crisis económica iniciada en el 2008.

En la XI legislatura no se aprobó ni tan siquiera un decreto-ley, precisamente porque dicha legislatura fue la más corta del actual periodo democrático, que se inició el 13 de enero de 2016 y terminó el 3 de mayo de ese mismo año. Si hubiera que destacar una característica de dicha legislatura sería la desaparición del bipartidismo debido a la entrada de los partidos políticos Podemos y Ciudadanos.

Por último, en la XII legislatura se aprobaron un total de 65 decretos-leyes, pero solo 30 de ellos pertenecían al Gobierno de Mariano Rajoy, puesto que en junio de 2018 le fue retirada la confianza del Congreso de los Diputados mediante una moción de censura, dando lugar, por tanto, a la investidura de Pedro Sánchez como nuevo presidente.

En otro orden de cosas, puede sostenerse que se ha producido una evidente transformación constitucional del decreto-ley. Si en su origen tenía su razón de ser en el marco de Parlamentos fragmentados y de gobiernos que no contaban con mayorías estables, el protagonismo alcanzado en la actualidad por este tipo normativo pone el énfasis y su razón de ser en configurarse como un instrumento legislativo de respuesta rápida entre diferentes coyunturas de crisis con independencia de que el ejecutivo sea un gobierno de mayoría, minoría o coalición. En suma, si algo nos llama la atención es que, con semejante volumen de legislación de urgencia, resulta preciso preguntarse si la regulación constitucional ha cumplido sus expectativas. Las cifras estudiadas ponen de relieve que esta figura normativa parece haber devenido mucho más habitual y cotidiana de lo que pretendía el texto

---

<sup>73</sup> CARMONA CONTERAS, Ana María, “El decreto-ley en tiempos de crisis”, *Revista catalana de dret públic*, n° 47, 2013, p. 10.

constitucional, aunque el reproche no puede dirigirse a la propia dicción del precepto, sino al sentido que en la práctica el Ejecutivo y, principalmente, el Tribunal Constitucional le han otorgado al presupuesto habilitante, que ha contribuido a que se produzca “una desviación entre teoría y práctica, entre el Derecho Constitucional y la realidad constitucional”<sup>74</sup>.

**TABLA 1. Actividad legislativa Legislaturas I-XII<sup>75</sup>**

<i>Legislatura</i>	<i>Leyes Orgánicas</i>	<i>Leyes Ordinarias</i>	<i>Decretos-leyes</i>	<i>Porcentaje total Decretos-leyes</i>
I 1979-1982	20	200	73	24,90 %
II 1982-1986	34	156	40	17,40 %
III 1986-1989	15	93	20	15,60 %
IV 1989-1993	12	95	30	14,60 %
V 1993-1996	17	95	40	26,30 %
VI 1996-2000	16	151	85	33,70 %
VII 2000-2004	21	137	42	21,00 %
VIII 2004-2008	20	119	52	27,20 %
IX 2008-2011	16	100	56	32,55 %
X 2011-2015	34	126	76	32,20 %
XI 2015-2016	0	0	1	100 %
XII 2016-2018	0	8	30	78,90 %

<sup>74</sup> Al respecto se pronuncia PÉREZ ROYO, Javier, “La distribución de la capacidad normativa entre el Parlamento y el Gobierno”, *El Gobierno en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputación de Barcelona, Barcelona, 1985, p. 142.

<sup>75</sup> Elaboración propia. Los datos han sido extraídos de la página web del Congreso de los Diputados.

## II. EL USO Y POSIBLE ABUSO DEL DECRETO-LEY EN TIEMPOS DE CRISIS: ESPECIAL REFERENCIA AL CASO DE LA CRISIS SANITARIA ORIGINADA POR EL COVID-19

### 1. Introducción

Como es bien sabido, el desproporcionado recurso a la figura del decreto-ley se ha convertido en regla ordinaria de funcionamiento de la democracia española, desplazando, en consecuencia, la posición preeminente que la CE reserva al Parlamento en la elaboración de normas con rango de ley. Esta alteración de equilibrios entre los poderes ejecutivo y legislativo ha desfigurado la formulación del principio de separación de poderes, incidiendo de manera negativa en el sistema democrático, tanto al rebajar su calidad a estándares difícilmente aceptables, como, más allá de un mero pragmatismo teórico, al invadir el ámbito de los derechos constitucionales de los ciudadanos regulando situaciones individuales o singulares mediante normas reservadas para situaciones de urgencia y necesidad<sup>76</sup>.

En el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2020 y el 9 de mayo de 2021 se dictaron 41 Reales Decretos-leyes por parte del Ejecutivo. La emergencia de salud pública declarada por la OMS no suscita dudas de que es un argumento suficiente para justificar la excepcionalidad de la situación producida durante esos catorce meses. De manera que, a priori, puede resultar comprensible que el Gobierno de España recurriera al Decreto-ley como instrumento normativo idóneo para proporcionar respuestas urgentes a una situación de crisis sanitaria que se estaba desarrollando bajo la declaración del estado de alarma y sus sucesivas prorrogas.

La comparación entre el elevado número de Decretos-leyes aprobados durante este periodo al que nos referimos y el número de leyes aprobadas por las Cortes Generales —trece leyes ordinarias y siete leyes orgánicas—, evidencia una situación claramente anómala en la que se encuentran invertidas las potestades normativas atribuidas al ejecutivo y al legislativo, siendo el Gobierno quien legisla de manera habitual frente al legislativo que lo hace de manera residual<sup>77</sup>. Es una obviedad la de que nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en una compleja situación como consecuencia del uso excesivo de este tipo de normas: concebidas constitucionalmente como unas medidas extraordinarias, en la praxis, se utilizan

---

<sup>76</sup> ARANA GARCÍA, Estanislao, *op. cit.*..., pp. 337-365.

<sup>77</sup> El Decreto-ley se ha consolidado como la forma habitual de legislar, como la “herramienta normativa usual”, a decir de LÓPEZ GUERRA, Luis, *La Constitución en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 218.

de manera cada vez más habitual al apoyarse en una interpretación extensiva de su presupuesto habilitante. A pesar de que el empleo de este extraordinario instrumento normativo se haya normalizado debido a la hegemonía del poder ejecutivo en la producción legislativa y a la consecuente debilidad del Parlamento, parece necesario continuar reflexionando sobre los problemas y posibles soluciones que, desde la práctica de estos más de cuarenta años de vigencia del sistema democrático, se han suscitado en torno a esta clase de norma.

Nuestro propósito en el presente trabajo ha consistido, sin embargo, en realizar un análisis de los Decretos-leyes aprobados por el Gobierno en el periodo de excepción sanitaria motivada con ocasiones de la propagación del Covid-19 con la declaración del estado de alarma a través del RD 476/2020, de 27 de marzo, de tal manera que hemos partido del estudio de los tres estados excepcionales que prevé la CE, así como la propia LOEAES. No podemos dejar de lado el control judicial que ha desempeñado Tribunal Constitucional en relación con los decretos-leyes adoptados durante la crisis sanitaria, teniendo como objetivo hacer una comparación de la doctrina general en relación con el control efectuado respecto de los decretos-leyes que fueron adoptados en el periodo de referencia. Finalmente, el trabajo concluirá con el análisis del decreto-ley autonómico, con el fin de verificar como se ha gestionado la crisis sanitaria por parte de las Comunidades Autónomas y en su relación con el Estado.

## **2. Desmesurada utilización del Decreto-ley como instrumento legislativo de urgencia durante la crisis sanitaria**

### ***a) Estado de alarma y potestades del gobierno***

La declaración del Estado de alarma el 14 de marzo de 2020 por el Real Decreto 463/2020 marcó el inicio de la actividad formal del Ejecutivo en la lucha sanitaria frente a la Covid-19, aunque el combate contra la epidemia había correspondido a las administraciones autonómicas y locales mediante el recurso a la normativa sanitaria estatal o autonómica. En efecto, en los días inmediatamente anteriores al empleo de ese recurso normativo de emergencia constitucional, el Gobierno ya había dictado dos decretos-leyes que otorgaban protagonismo, no a medidas estrictamente sanitarias sino, por el contrario, a materias de

índole socioeconómica complementarias a aquellas<sup>78</sup>. A partir del 14 de marzo de 2020 el Gobierno adoptaría todo un abanico de medidas que tienen su fundamento constitucional en el art. 116.2 CE y en el art. 86.1 para hacer frente a la crisis sanitaria.

Pero antes de empezar por el análisis de los decretos-leyes que fueron adoptados durante el periodo de la crisis sanitaria, hemos de partir de la base de lo que entendemos por Estados excepcionales que, en su caso, pueden ser declarados cuando las circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes. En este sentido, cabe citar la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los Estados de alarma, excepción y sitio (en adelante, LOEAES).

En lo que respecta al estado de alarma, el art. 4 LOEAES indica que se puede declarar, por parte del Gobierno, cuando concurren determinadas circunstancias como son:

*“a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios, incendios urbanos, y forestales o accidentes de gran magnitud.*

*b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.*

*c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 CE, concurre alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.*

*d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad”.*

Por otra parte, el art. 13, regulador del Estado de excepción, señala que el Gobierno puede solicitar al Congreso su declaración cuando *“el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo”.*

Por último, la LOEAES regula en el art. 32.1 la aplicación del Estado de sitio que tendrá lugar *“cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse*

---

<sup>78</sup> Se trata de los Reales Decretos-leyes 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública y 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas para responder al impacto económico y social de la Covid-19.

*por otros medios, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuatro del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio”.*

Ahora bien, aunque los tres Estados excepcionales son figuras distintas y no gradualistas, cabe destacar que la LOEAES recoge una serie de caracteres generales que los tres estados comparten. Entre ellos, una variedad de principios y garantías que se encuentran recogidos tanto en el propio art. 116 CE como en la Ley Orgánica.

En relación con la formalización de los Estados excepcionales, se puede observar en el art. 116.1 CE el principio de reserva material de ley orgánica, a través del cual se señala que los tres Estados excepcionales solo pueden regularse a través de LO, por lo que necesitan la intervención del poder legislativo. También es cierto que los tres Estados excepcionales comparten como presupuesto común el hecho de que el Estado se encuentre con la extraordinaria imposibilidad de mantener la normalidad mediante los poderes ordinarios. Esto supone un reflejo del principio de necesidad, el cual inspira todo el Derecho de excepción, lo que implica una ponderación de la circunstancia que origine la declaración de cada caso excepcional y que obligue a tomar las medidas adecuadas y necesarias para afrontar la situación de la crisis.

Sobre los requisitos formales de la declaración, el art. 2 LOEAES establece el principio de publicidad a través de cual no solo se proclama la inmediata publicación en el Boletín Oficial del Estado, sino también la difusión obligatoria en todos los medios de comunicación que se determinen. En lo relativo a los efectos que tiene la declaración de los Estados excepcionales sobre el funcionamiento ordinario constitucional, es preciso destacar que tanto el art. 116.5 CE como el art. 1.4 LOEAES contemplan que la declaración de los Estados de alarma, excepción y sitio no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado.

Los Estados excepcionales también están sometidos a unas limitaciones que deben ser respetadas para su declaración, las cuales aparecen recogidas en el mismo art. 1 LOEAES. El primer límite retoma el principio de necesidad anteriormente señalado, de tal modo que viene a sostener que las medidas que adopten serán las precisas y verdaderamente imprescindibles para solventar la situación de crisis, dejando claro que los poderes extraordinarios que se otorgan al Ejecutivo y Legislativo existen con el único propósito de restaurar el normal orden constitucional. El segundo, de carácter formal, es el principio de proporcionalidad que determina que las medidas adoptadas en cualquiera de los tres estados *“serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad”*

(art. 1.2 LOEAES), por lo que su aplicación será proporcional a las circunstancias que se presenten. El tercero es el principio de temporalidad, el cual establece que la duración del Estado excepcional será únicamente la indispensable para que tenga lugar el restablecimiento de la normalidad y, conjuntamente, cesará el Estado declarado y la vigencia de las medidas.

Y respecto a las garantías frente a los actos y disposiciones de la Administración, el apartado sexto del art. 1 LOEAES recoge el principio de responsabilidad del Gobierno, que no se verá alterado por ningunos de los Estados excepcionales declarados.

Con respecto a la naturaleza del Estado de alarma, destacamos que es completamente distinto a la del Estado de excepción y de sitio, aunque podríamos afirmar que no consiste en una fase previa a la del estado excepción, pues no se trata de un nivel en la graduación de la crisis. El principal motivo se basa en que las alteraciones que motivan su declaración no tienen origen en la alteración del orden público, es decir, esta no se encuentra recogida en las causas taxativas del art. 4 de la Ley Orgánica. En este orden de consideraciones, el Estado de alarma actúa frente a situaciones en las que es necesario proteger a la sociedad de distintos riesgos, ya sean hechos procedentes de la naturaleza o de emergencias sociales, como las epidemias, en los que no pueden mantenerse las condiciones necesarias para el normal desenvolvimiento de la sociedad, pero que, al mismo tiempo, no precisen de la suspensión de derechos fundamentales para restablecer la normalidad social.

Como hemos señalado con anterioridad, la autoridad competente para declarar el Estado de alarma es el Gobierno, ya sea por iniciativa propia o por solicitud del presidente de una Comunidad Autónoma al Gobierno central<sup>79</sup>. Una vez que el Gobierno considera que se encuentra ante un Estado de alarma, el Consejo de Ministros promulga un Decreto dando cuenta inmediata al Congreso de los Diputados. El decreto debe contener el ámbito territorial en el que va a ser aplicable y las medidas que se vayan a adoptar al respecto. El Estado de alarma, a diferencia de los otros dos Estados excepcionales, no permite suspender derechos fundamentales, pues el Estado de excepción y el de sitio son los únicos legitimados para ello.

En lo que atañe a las posibles medidas que pueden ser adoptadas, se encuentran reguladas en el art. 11 LOEAES y comprenden: limitaciones de circulación en determinados horarios y lugares, requisas temporales de bienes y prestaciones personales de carácter obligatorio, ocupación e intervención de bienes inmuebles de todo tipo, limitación del uso

---

<sup>79</sup> Véase el art. 5 LOEAES, el cual establece lo siguiente: “Cuando los supuestos a que se refiere el artículo anterior afecten exclusivamente a todo, o parte del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, el presidente de la misma podrá solicitar del Gobierno la declaración de estado de alarma”.



de servicios o el consumo de bienes de primera necesidad, incluso la facultad de impartir órdenes para asegurar el abastecimiento de los mercados o la continuación de los servicios públicos esenciales afectados.

La intervención por parte del Gobierno en la declaración del Estado de alarma va a depender de la gravedad de la alteración de la normalidad, de los medios ordinarios disponibles para hacer frente a esa situación y del ámbito territorial, pues cabe la posibilidad de delegar al presidente de la Comunidad Autónoma de que se trate, los poderes cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una comunidad.

Por lo que se refiere a la dimensión temporal del Estado de alarma, cabe destacar que tiene una duración máxima de quince días, prorrogables por plazos idénticos, si bien es cierto que la prórroga no cuenta con el mismo procedimiento que la declaración inicial del Estado excepcional, puesto que sería el Consejo de Ministros quien acuerde solicitar a la Cámara baja una prórroga del Estado de alarma.

Finalmente, se puede observar que el Estado de alarma produce una serie de efectos que, a su vez, vienen recogidos en la LOEAES (arts. 9 a 12), y que podemos clasificar en tres grupos diferenciados. El primer grupo de efectos se fundamenta en el principio de concentración de competencias, propio de toda situación anómala, y que se concreta en una concentración de atribuciones administrativas, puesto que todas las Autoridades civiles de la Administración pública del territorio afectado, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las CCAA y de las Corporaciones locales, y demás funcionarios y trabajadores al servicio de estas actuarán bajo las órdenes de la autoridad competente para proteger a las personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza. Además, en caso de incumplimiento de las órdenes o de resistencia a ellas, la autoridad competente o los funcionarios serán sancionados y posiblemente suspendidos del ejercicio de sus cargos. El segundo bloque de efectos es la adopción de medidas de carácter positivo, consistentes en movilizar personal y recursos materiales, como son la intervención de fábricas o industrias, las requisas de bienes, o la impartición de órdenes para controlar el abastecimiento de productos esenciales y de determinados servicios. Por último, el tercer bloque de efectos hace referencia a las medidas de carácter negativo tendentes a limitar el movimiento, tanto de vehículos como de personas, y el consumo de determinados bienes caracterizados por ser de primera necesidad.

## ***b) Decretos-leyes durante la crisis sanitaria: ámbitos de regulación***

Los Decretos-leyes que guardan una relación más directa con la crisis sanitaria abordan una pluralidad de cuestiones que inciden sobre diversas materias. Las medidas sanitarias representan, paradójicamente, un número anecdótico de ellos, puesto que habrá que esperar hasta la sexta prórroga del Estado de alarma para que el ejecutivo adopte medidas extraordinarias y urgentes de naturaleza estrictamente sanitaria<sup>80</sup>.

De este modo, cabe la posibilidad de sistematizar cuatro ámbitos materiales sobre los que se ha hecho uso del recurso al Decreto-ley por parte del Gobierno estatal, y cuyo contenido, en breve síntesis, puede simplificarse como sigue.

Con respecto al ámbito económico y financiero, podemos ver que la numerosa cantidad de Decretos-leyes que se han podido adoptar en ese ámbito, tienen por finalidad sufragar las medidas de orden sanitario que adoptaron los ejecutivos estatal y autonómico, bien mediante la concesión de créditos extraordinarios al Ministerio de Sanidad y entregas a cuenta a las CCAA<sup>81</sup>, bien a través de la creación de fondos específicos para dotar de mayor financiación a las administraciones territoriales para hacer frente a la incidencia presupuestaria originada por la crisis de la Covid-19 y, de esta forma, habilitarles los créditos presupuestarios para su sostenimiento<sup>82</sup>. En el ámbito de la gestión presupuestaria puede mencionarse la excepción a la regla general contemplada en el art. 86.2 Quinta de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria respecto del libramiento y efectividad de los créditos extraordinarios derivadas de la Covid-19, referidos a la financiación de sectores, servicios, actividades o materias respecto de los cuales las CCAA han asumido competencias de ejecución<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> En tal sentido, el Real Decreto-ley, 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, posteriormente convalidado por la Resolución de 25 de junio de 2020, tramitado como proyecto de ley se ha convertido, finalmente, en la Ley 2/2021, de 21 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, que para hacer frente a los posibles peligros de la salud, abordando un extenso número de medidas de prevención e higiene referidas al uso obligatorio de mascarillas, a los centros de trabajo, los centros, servicios y establecimientos sanitarios, los centros docentes, los servicios sociales, los establecimientos comerciales, los hoteles y alojamientos turísticos, las actividades de hostelería y restauración, los equipamientos culturales, espectáculos públicos y otras actividades recreativas y las instalaciones deportivas.

<sup>81</sup> Real Decreto-ley 7/2020.

<sup>82</sup> Real Decreto-ley 22/2020, de 16 de junio, por el que se regula la creación del Fondo Covid-19 y se establecen reglas relativas a su distribución y libramiento.

<sup>83</sup> Real Decreto-ley 12/2020, de 14 de abril, por el que se extiende el plazo para la presentación e ingreso de determinadas declaraciones y autoliquidaciones tributarias.

En el orden financiero se contempló la posibilidad de celebrar acuerdos marco sectoriales promovidos por las asociaciones representativas de entidades financieras sobre aplazamiento de operaciones de financiación de clientes afectados por la crisis sanitaria<sup>84</sup> y la regulación del destino del superávit de las entidades locales<sup>85</sup>. Entre los aspectos a destacar en materia tributaria, podemos subrayar los siguientes: el aplazamiento de determinadas deudas tributarias<sup>86</sup>; la suspensión de plazos de pago de deudas en periodo voluntario y ejecutivo<sup>87</sup>; el incremento de la devolución en el Impuesto de Sociedades<sup>88</sup>; la exención de determinadas tasas<sup>89</sup>; la extensión del plazo para la prestación e ingreso de las declaraciones y autoliquidaciones<sup>90</sup>; la determinación del tipo impositivo aplicable al IVA respecto de las entregas, importaciones y adquisiciones intracomunitarias de bienes para combatir los efectos de la crisis generada por el Covid-19, la renuncia al método de estimación objetiva del IRPF y la modalidad de pago fraccionado en el Impuesto sobre Sociedades<sup>91</sup>; en el ámbito de los transportes, a mero título ejemplificativo, cabe aludir a la definición temporal de plaza kilometro a efectos de la liquidación del canon por utilización de bienes ferroviarios<sup>92</sup>, a la determinación de la cuota de la tasa de ocupación de concesiones y autorizaciones demaniales en puertos, la tasa de actividad y la tasa del buque, oratoria temporal en el pago del principal de las cuotas de los contratos de préstamos, leasing y renting de vehículos dedicados al transporte público de viajeros en autobús y al transporte público de mercancías<sup>93</sup>.

Por lo que respecta a la concesión de préstamos y avales, se han adoptado medidas como las relacionadas con el mantenimiento del empleo mediante la concesión de avales a empresas y autónomos y a la ampliación del límite de endeudamiento neto el Instituto de

---

<sup>84</sup> Real Decreto-ley 19/2020.

<sup>85</sup> Real Decreto-ley 23/2020.

<sup>86</sup> Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del Covid-19; y respecto de las deudas tributarias en el ámbito portuario, el Real Decreto-ley 26/2020

<sup>87</sup> Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19 y el art. 12 del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

<sup>88</sup> Real Decreto-ley 23/2020.

<sup>89</sup> Como sucede en el caso de la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario con relación a las tasas respecto de los procedimientos de autorización de ensayos clínicos para la investigación de medicamentos relacionados con la crisis sanitaria.

<sup>90</sup> Real Decreto-ley 14/2020, de 14 de abril, por el que se extiende el plazo para la presentación e ingreso de determinadas declaraciones y autoliquidaciones tributarias.

<sup>91</sup> Real Decreto-ley 15/2020.

<sup>92</sup> Real Decreto-ley 23/2020.

<sup>93</sup> Real Decreto-ley 26/2020.

Crédito Oficial (ICO) con el fin de aumentar las líneas de financiación a empresas y autónomos<sup>94</sup>; la autorización a la AGE para otorgar avales, en el marco de lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2020/672 del Consejo de 19 de mayo de 2020 relativo a la creación de un instrumento europeo de apoyo temporal para atenuar los riesgos de desempleo en una emergencia a raíz del brote de Covid-19<sup>95</sup>; la concesión de un préstamo a la TGSS para proporcionar cobertura adecuada a las obligaciones de la Seguridad Social y posibilitar su equilibrio financiero<sup>96</sup>; la aprobación de una línea de 40.000 millones de euros para la cobertura por parte del Estado de la financiación otorgadas por las entidades financieras supervisadas a empresas y autónomos con la finalidad de financiar inversiones<sup>97</sup>; y, en último término, la moratoria de préstamos hipotecarios otorgados para la financiación de inmuebles afectos a una actividad turística<sup>98</sup>.

En lo que se refiere al orden social, la medida más sobresaliente en este contexto es la regulación del denominado Ingreso Mínimo Vital, que se puede entender como aquella prestación destinada a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que vivan solas o integradas en una unidad de convivencia, cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para la cobertura de sus necesidades básicas<sup>99</sup>.

Por otra parte, se han adoptado medidas de distinto calado, como la previsión de que el superávit presupuestario de las entidades locales pueda destinarse a financiar gastos de inversión incluidos en políticas de servicios y promoción sociales<sup>100</sup>; la fijación de la garantía del suministro de agua y energía de comunidades vulnerables, del mantenimiento de los servicios de comunicaciones electrónicas y de la prestación del servicio universal de telecomunicaciones<sup>101</sup>, la moratoria de la deuda hipotecaria para la adquisición de la vivienda habitual, de inmuebles afectos a la actividad económica que desarrollen empresarios y profesionales y de viviendas distintas a la habitual en de alquiler por quienes padecen dificultades para atender su pago como consecuencia de la crisis sanitaria<sup>102</sup>; la declaración

---

<sup>94</sup> Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19.

<sup>95</sup> Real Decreto-ley 19/2020.

<sup>96</sup> Real Decreto-ley 19/2020.

<sup>97</sup> Real Decreto-ley 25/2020.

<sup>98</sup> Real Decreto-ley 25/2020.

<sup>99</sup> Real Decreto-ley 20/2020.

<sup>100</sup> Real Decreto-ley 8/2020.

<sup>101</sup> Real Decreto-ley 8/2020.

<sup>102</sup> Real Decreto-ley 11/2020.

de servicios esenciales para la consecución de los fines contemplados en el Real Decreto 463/2020 de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, que determine el Ministerio de Sanidad, y de los centros sociales de mayores, personas dependientes o personas con discapacidad, en ellos términos especificados por el Ministerios de Derechos Sociales y Agenda de 2030<sup>103</sup>; y, finalmente, las medidas adoptadas en relación a la protección de las mujeres víctimas de violencia de genero<sup>104</sup>.

En el ámbito laboral se han dictado medidas que repercuten sobre una heterogeneidad de aspectos como la salvaguarda del empleo; la previsión de una prestación extraordinaria por cese de actividad para los afectados por declaración del estado de alarma, la adopción de medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor, y también por causa económica, técnica, organizativa y de producción; la adopción de medidas extraordinarias relativas a la prórroga del subsidio por desempleo y a la declaración anual de rentas<sup>105</sup>; la flexibilización del empleo para favorecer la contratación temporal de trabajadores en el sector agrario<sup>106</sup> y la regulación de la cotización en situaciones de inactividad en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios establecidos en el Régimen General de la Seguridad Social<sup>107</sup>; la configuración de la extinción de la relación laboral durante el periodo de prueba a instancia de la empresa producida a partir del 9 de marzo de 2020 como situación legal de desempleo, la disponibilidad excepcional de los planes de pensiones en situaciones derivadas de las crisis sanitaria y la habilitación a la Dirección General de Seguros y Fondos de

---

<sup>103</sup> Real Decreto-ley 9/2020.

<sup>104</sup> Real Decreto-ley 12/2020.

<sup>105</sup> Véase los Reales Decretos-leyes 8/2020, modificado por el Real-Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de empleo agrario, y 9/2020, de 27 de marzo, que modifica el precitado Real Decreto-ley 8/2020 con la finalidad de prever la imposibilidad de tramitar Expedientes de Regulación Temporal de Empleo – ERTE –, durante la vigencia del estado de alarma y sus prorrogas, en los centros, servicios y establecimientos sanitarios y centros sociales de mayores, personas dependientes o personas con discapacidad, de titularidad pública o privada, o cualquiera que sea su régimen de gestión, que determinen el Ministerio de Sanidad o el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, como servicios sociales. Véanse, asimismo, los Reales Decretos-leyes 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo y 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, que contemplan medidas específicas, entre otros aspectos, respecto de la tramitación de los ERTE, los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y de medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo reguladas en distintos preceptos del Real Decreto-ley 8/2020.

<sup>106</sup> También cabe citar el Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del Covid-19.

<sup>107</sup> Real Decreto-ley 15-2020.

Pensiones de prorrogar determinados términos y plazos<sup>108</sup>; el acceso a la prestación por desempleo a la prestación por desempleo de los artistas en espectáculos públicos que no se encuentren afectados por procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada regulados por el propio Decreto-ley<sup>109</sup>.

Conforme transcurrían las prórrogas del estado de alarma y se incrementaba el número de fallecidos y contagios, según señalaba el propio Ejecutivo, se hacía evidente la necesidad de adoptar medidas dirigidas a profundizar en el control de la propagación del virus y evitar la acumulación de pacientes en la UCI. Por tal motivo, el Gobierno limitó al máximo la movilidad en el ámbito laboral y profesional, contexto en el que se producía la mayoría de los desplazamientos, mediante la regulación de un permiso retribuido recuperable, de carácter obligatorio, entre el 30 de marzo y el 9 de abril de 2020 para los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación<sup>110</sup>. La legislación de urgencia gubernativa en el ámbito laboral, finalmente, ha centrado su atención en la consideración como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo, de las enfermedades padecidas por el personal que presta servicios en centros sanitarios como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV2 durante el Estado de alarma<sup>111</sup>.

Si nos fijamos ahora en el ámbito organizativo y el empleo de la figura del Decreto-ley, observamos que, en este ámbito, se han podido incluir cuestiones relacionadas con la contratación pública<sup>112</sup>, el procedimiento administrativo<sup>113</sup>, el procedimiento de evaluación ambiental<sup>114</sup>, la habilitación de transferencias de crédito a departamentos ministeriales y concesión de créditos extraordinarios<sup>115</sup>, la concesión de ayudas<sup>116</sup>, la inaplicación de algunas

---

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> Real Decreto-ley 17/2020.

<sup>110</sup> Mediante el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad.

<sup>111</sup> Real Decreto-ley 19/2020.

<sup>112</sup> Aspecto recurrente que se aborda en los Reales Decretos-leyes 7/2020, 8/2020, 9/2020, 15/2020.

<sup>113</sup> A título ejemplificativo, pueden verse la regulación de las especialidades de tramitación de los procedimientos de las entidades gestoras de la Seguridad Social y del Servicio Público de Empleo Estatal y el Instituto Nacional de la Marina como consecuencia de la declaración del estado de alarma contemplada en el Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario.

<sup>114</sup> Real Decreto-ley 23/2020.

<sup>115</sup> Se lleva a cabo en los Reales Decretos-leyes 7/2020, 8/2020 y 19/2020.

<sup>116</sup> En el caso de las disposiciones adicionales cuarta y final cuarta del Real Decreto-ley 15/2020 sobre la ampliación del plazo de ejecución inicialmente concedido para las ayudas para la reconstrucción o rehabilitación de viviendas o para la reparación de daños causados por seísmos ocurridos en Lorca, Murcia en 2011, la primera de ellas, y la modificación de la composición de la Comisión Mixta prevista en el art. 7 del Real Decreto-ley 6/2021, de 13 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por los movimientos sísmicos acaecidos el 11 de mayo de 2011 en Lorca y Murcia, la segunda.

de las reglas reguladoras de los convenios regulados en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público<sup>117</sup>, y la definición de infracciones y sanciones.

Por otra parte, un destacado papel corresponde a este tipo de normas en la definición de medidas vinculadas al empleo público, al abordar aspectos como la ampliación de las habilitaciones para la ejecución de la Oferta de Empleo Público y de procesos de estabilización de empleo temporal<sup>118</sup>; la consideración de los periodos de aislamiento o contagio provocados por la Covid-19 como una situación asimilada a accidente de trabajo para el subsidio de Incapacidad Temporal que reconoce el mutualismo administrativo<sup>119</sup>; la definición de jornadas y retribuciones extraordinarias para el personal de entidades públicas integrantes del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, que desarrollan medidas excepcionales en la gestión de la emergencia sanitaria<sup>120</sup>.

Desde una perspectiva cualitativa, se puede afirmar que los Decretos-leyes dictados durante el periodo de crisis sanitaria, inciden sobre un extenso catálogo de materias que han innovado con intensidad nuestro ordenamiento jurídico. Es más frecuente encontrar Decretos-leyes de contenido heterogéneo, que abordan materias muy diversas, en muchos casos con finalidades acumulativas (ómnibus)<sup>121</sup> y con los que se pretende acumular preceptos aislados de leyes anteriores con la consiguiente confusión y falta de transparencia puesto que, en el caso del Decreto-ley, como se ha señalado, recae una única decisión parlamentaria y en estos casos mediante un simple voto de ratificación el Parlamento, éste se pronuncia sobre la oportunidad del conjunto de una norma de contenido diverso.

Tras el análisis que hemos realizado sobre el contenido de los Decretos-leyes adoptados para paliar los efectos ocasionados por la pandemia, conviene examinar el apoyo parlamentario que ha necesitado el Gobierno para medir la idoneidad del Decreto-ley, en relación con el presupuesto habilitante, teniendo en cuenta que la falta de idoneidad provoca, en líneas generales, una disminución de apoyo parlamentario directo (esto es, votos favorables). En este sentido, veremos que buena parte de los Decretos-leyes aprobados, han

---

<sup>117</sup> Real Decreto-ley 8/2020.

<sup>118</sup> Real Decreto-ley 23/2020.

<sup>119</sup> Real Decreto-ley 7/2020

<sup>120</sup> Real Decreto-ley 8/2020.

<sup>121</sup> En contra de esta práctica legislativa se posiciona ARAGON REYES, Manuel., que considera los Decretos-leyes ómnibus como un “fraude normativo y parlamentario”, En su juicio, debería exigirse por la doctrina constitucional que cada Decreto-ley se refiera a una y no a varias materias, de modo que si se precisara actuar sobre materias distintas se dictasen decretos-leyes diferenciados, siguiendo la doctrina italiana. “*Uso y abuso del decreto-ley*” *op. cit.*, p. 16.



tenido un amplio apoyo parlamentario. En concreto, 21 Decretos-leyes han sido ratificados con un apoyo superior a 3/5 partes de los miembros del Congreso de los Diputados<sup>122</sup>.

Del mismo modo, 36 fueron aprobados por mayoría absoluta de la cámara. Y, finalmente, también se ha de precisar que 14 Decretos-leyes fueron aprobados sin voto en contra. Por otro lado, en sentido negativo, 10 de las disposiciones de urgencia obtuvieron más de un 40% de votos negativos y 19 obtuvieron una reprobación relativa (votos negativos y abstenciones superiores al 40%).

Esto nos llevaría a la conclusión de que, solamente la mitad de los Decretos-leyes aprobados en este periodo, podemos entender que se consolidaron con mayoría absoluta lo que implica la concurrencia del presupuesto habilitante y la idoneidad de la medida adoptada. En efecto, nos encontramos ante un desplazamiento del poder legislativo en favor del ejecutivo, extremos que se desprenden, sin duda alguna, de las cifras relativas a la actividad legislativa, por lo que, en el periodo de un año desde que comenzó la crisis sanitaria, se ha podido observar la aprobación de 10 leyes ordinarias y 4 leyes orgánicas y de todas ellas solo una tiene relación directa con la crisis sanitaria. Aunque más tarde el número de leyes ordinarias se ha ampliado, de tal modo que, se fueron aprobando 8 leyes ordinarias adicionales y 7 leyes orgánicas. Como consecuencia, esto implica que la actividad legislativa ordinaria es inferior a la producida mediante la figura del DL durante el periodo de la crisis sanitaria.

En definitiva, nos encontramos con una actividad legislativa vía Decreto-ley que dobla la desarrollada mediante el ejercicio de la iniciativa legislativa ordinaria del Gobierno. Esto supondría que, durante las legislaturas presididas por Pedro Sánchez, el uso del instrumento legislativo previsto para casos de extrema y urgente necesidad se ha incrementado de tal manera que se han aprobado por el Ejecutivo un total de 132 decretos-leyes, superando con creces la sexta legislatura en la que, hasta ahora, se habían dictado más decretos-leyes.

---

<sup>122</sup> Un apoyo de 3/5 del Congreso de los Diputados es el exigido por la Constitución para la adopción de algunos de los acuerdos más trascendentales del Estado, para los que se exige que medie una mayoría reforzada para garantizar, entre otros extremos, la neutralidad política y la concordia en la decisión: nombramiento de vocales del CGPJ (art. 122 CE); nombramiento de Magistrados del TC (art. 159 CE); proyectos de reforma constitucional (art. 167 CE).

### ***c) Decretos leyes y Parlamento: convalidación y tramitación como proyecto de ley durante el periodo de la crisis sanitaria***

La convalidación del DL por el Congreso de los Diputados puede abordarse atendiendo a distintos planteamientos. Desde la perspectiva de la minoría parlamentaria, la convalidación se convierte en un trámite necesario para que un DL se tramite como proyecto de ley, siendo su efecto jurídico su continuidad e incorporación al ordenamiento jurídico siempre y cuando supere con éxito el control político que del mismo se realice en la Cámara Baja. Desde la perspectiva del Gobierno, por el contrario, la convalidación refleja el apoyo de la Cámara a la necesidad apreciada por el ejecutivo que justifica la norma adoptada, respaldando, en suma, la acción política del Gobierno. Partiendo de esta premisa, hemos de prestar especial atención en conocer cómo se han formulado las mayorías parlamentarias destinadas a convalidar los decretos-leyes dictados a lo largo de la crisis sanitaria.

De los 41 decretos-leyes adoptados durante el periodo de la crisis sanitaria, todos fueron convalidados a excepción de uno<sup>123</sup>. Teniendo en cuenta el tipo de mayoría obtenida para su convalidación, se puede apreciar que prácticamente la mitad de los decretos-leyes, 18, fueron aprobados con un amplio respaldo de la Cámara. De ellos, 5 lo fueron por la práctica unanimidad de los grupos parlamentarios del Congreso<sup>124</sup>, mientras que en el caso de los otros 13 lo fueron con el apoyo de más de 4/5 de los diputados<sup>125</sup>.

Mención aparte merecen los 4 decretos-leyes aprobados por mayorías de entre 3/5 y 4/5. Por un lado, los Reales Decretos-leyes 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario y 33/202, de 3 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo a entidades del Tercer Sector de Acción Social de ámbito estatal, fueron convalidados por una mayoría conformada por los Grupos Parlamentarios Socialista, Confederal de Unidas Podemos, y Vox. Mientras que, por otro lado, los Reales Decretos-leyes 21/2020 y 22/2020 fueron respaldados por una mayoría

---

<sup>123</sup> Se trata del Real Decreto-ley 27/2020, de 4 de agosto, de medidas financieras de carácter extraordinario y urgente, aplicables a las entidades locales. Su convalidación fue rechazada por 193 diputados, mostrando su apoyo únicamente los Grupos Parlamentarios Socialistas y Confederal de Unidas Podemos.

<sup>124</sup> Son los Reales Decretos-leyes 6/2020 (342), 7/2020 (341), 14/2020 (342), 30/2020 (345) y 4/2021 (340).

<sup>125</sup> En este caso, se trata de los Reales Decretos-leyes 8/2020 (290), 18/2020 (295), 19/2020 (289), 20/2020 (297), 24/2020 (288), 28/2020 (293), 32/2020 (312), 35/2020 (288), 38/2020 (327), 39/2020 (314), 2/2021 (295), 6/2021 (294) y, finalmente, 7/2021(320).

integrada por los Grupos Parlamentario Socialista, Confederal de Unidas Podemos y Popular.

En el caso de los decretos-leyes convalidados por mayoría absoluta es posible distinguir según se trate de normas que lo han sido exclusivamente por los grupos parlamentarios que respaldaron la investidura del presidente del Gobierno, de aquellas otras a las que se ha sumado el apoyo parlamentario de Ciudadanos. En el primer supuesto se encuentran 7 decretos-leyes<sup>126</sup>, mientras que en el segundo la cifra asciende a 8<sup>127</sup>. Finalmente, en cuanto a los tres decretos-leyes que fueron convalidados por mayoría simple, se trata de los Reales Decretos-leyes 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y, por último, 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras medidas en los ámbitos de la Seguridad Social y económico.

Los datos reflejan que se aprueban un mayor número de decretos-leyes que de leyes ordinarias y que la convalidación de los decretos-leyes está prácticamente garantizada. A pesar de que resulta lógico que en un régimen parlamentario la mayoría que haya sostenido al Gobierno sea también la que apoye la convalidación de los decretos-leyes por el impulsados, las cifras evidencian que, incluso en coyunturas menos favorables y de gobiernos en minoría o de coalición como el actual, este tipo normativo consigue el apoyo parlamentario necesario para salir adelante y en bastantes ocasiones por mayorías sostenidas por partidos diferentes a los de la coalición de gobierno.

En lo que concierne a la tramitación como proyecto de ley, merece la pena destacar que, en el periodo de referencia, de los 40 decretos-leyes convalidados, se acordó la tramitación como proyecto de ley de 30 de ellos, rechazándose esta posibilidad para los 10 restantes. Respecto de estos últimos, en el caso de 6 decretos-leyes al Gobierno le fue suficiente para declinar su tramitación como proyectos de ley con recabar el apoyo de los grupos parlamentarios que apoyaron la investidura del presidente.

---

<sup>126</sup> En concreto, los Reales Decretos-leyes 9/2020 (188), 16/2020 (178), 23/2020 (188), 29/2020 (196), 31/2020 (187), 1/2021 (188), y 5/2021 (177).

<sup>127</sup> Se trata de los Reales Decretos-leyes 10/2020 (194), 12/2020 (209), 15/2020 (201), 17/2020 (182), 25/2020 (201), 26/2020 (188), 34/2020 (199), y 37/2020 (198).

#### *d) Identificación de patologías del Decreto-ley y su tratamiento jurisprudencial*

El abuso por parte del Ejecutivo en la promulgación de Decretos-leyes permite la realización de un estudio de las distintas patologías que subyacen a esa aplicación desmedida de tal instrumento normativo de urgencia. Durante el periodo de la crisis sanitaria, se perciben varias de estas patologías. Sobre todo, la consistente en la evasión del procedimiento legislativo común, imponiendo el Gobierno un texto para su convalidación sin la concurrencia del presupuesto habilitante. O también, aun existiendo, a través de normas de acompañamiento que hacen que el Decreto-ley quede desnaturalizado. Podríamos afirmar, por tanto, que durante la pandemia el poder ejecutivo ha asumido completamente la función del legislativo, en lo que se refiere en la promulgación de normas, pero también con respecto al control parlamentario que sirve como sistema de inspección del adecuado desarrollo de las funciones gubernativas en el marco de la traslación de la confianza al Presidente del Gobierno que lo legitima en su actuación. Esta situación se manifiesta con especial gravedad habida cuenta de la prolongada duración de la última declaración del Estado de alarma, lo que permitió al Gobierno escapar de la ratificación quincenal que, entre otros extremos provocaba el debate parlamentario.

Empezaremos, en primer lugar, por el interesante análisis del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital<sup>128</sup>, que se ratificó en el Congreso de los Diputados sin votos en contra, con 297 votos a favor y 52 abstenciones. Este Decreto-ley nos llama la atención, puesto que incorpora al ordenamiento jurídico la figura del ingreso mínimo vital, una promesa electoral de Unidas Podemos con vocación finalista y de duración indefinida, pero que se aprueba en el marco de la pandemia con el fin de paliar la situación extraordinaria de aquellas familias que obtienen ningún emolumento en dicho momento tan difícil.

Pues bien, si atendemos a la exposición de motivos en la que se remarca el presupuesto habilitante, esto es, la extrema y urgente necesidad, se pueden observar los siguientes motivos que hicieron adoptar esta medida normativa. Por un lado, para el Gobierno resultó imprescindible la determinación de ingreso mínimo vital, con base en

---

<sup>128</sup> Este decreto-ley ha sido examinado por el Tribunal Constitucional en la STC 158/2021, de 16 de septiembre, en la cual se confirma la constitucionalidad de la atribución de la gestión de la prestación del Estado a través del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

circunstancias de oportunidad relacionadas con la desigual distribución de la renta; y, por otro lado, cuando se argumenta la necesidad se hace hincapié no en el surgimiento de la necesidad, sino en que la corrección de estos problemas se ha visto acelerada por la crisis sanitaria. En todo caso, las dudas sobre la viabilidad económica y la idoneidad de consolidar esta medida sin la concurrencia de la extraordinaria situación ligada a la crisis sanitaria, será objeto de debate durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley, ya que se aprobó, con una holgada mayoría de 342 votos afirmativos, 1 negativos y 7 abstenciones, la tramitación como proyecto de ley a través del procedimiento de urgencia.

En segundo lugar, trataremos de analizar el Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente el impacto económico y social del COVID-19, respecto al cual el TC ha tenido la oportunidad de pronunciarse determinando, pues, la nulidad parcial de la disposición final segunda a través de la STC 110/2021. Dicha sentencia considera que la disposición impugnada vulnera el art. 86.1 CE, puesto que la modificación que introduce en la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, carece de la extraordinaria y urgente necesidad que exige el precepto constitucional y de toda conexión de sentido con la crisis sanitaria a la que se trata de hacer frente con las medidas económicas y sociales reguladas en ese Decreto-ley.

El TC constata que en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, sí cabe apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad contemplada en el art. 86.1 CE (FJ 5). Pero como insiste el Tribunal, lo que se discute no es si concurre la extraordinaria y urgente necesidad en un Decreto-ley en su conjunto, sino las singulares disposiciones de este, para lo cual ese examen debe ir precedido de una consideración sobre las motivaciones que se invocaron por el Gobierno para la aprobación del Decreto-ley como acto unitario de legislación, para comparar si la concreta medida impugnada guarda una conexión de sentido objetiva con la motivación de conjunto del Decreto-ley en que se inserta.

En efecto, en este caso no aprecia que la disposición controvertida muestre conexión de sentido alguna con la causa de extraordinaria y urgente necesidad que llevó a la adopción del Real Decreto-ley 8/2020<sup>129</sup>. Apreciación que se refuerza si se tiene en cuenta que la

---

<sup>129</sup> El FJ 7 de la STC 110/2021 sostiene que: “No resulta posible determinar qué razonable conexión de sentido pudiera existir entre, de una parte, las circunstancias y necesidades de emergencia desencadenadas a raíz de la pandemia y, de otra, la parcial ordenación de la composición de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia; cuyas funciones propias guardan relación alguna con los motivos y finalidades que llevaron al dictado del Real Decreto-ley 8/2020, ni resultan afectadas por la disposición impugnada”.

disposición impugnada *“introduce en el ordenamiento una modificación legislativa de vigencia indefinida, en manifiesta divergencia con la temporalidad tasada que el propio Real Decreto-ley predica, en general, de todas y cada una de sus determinaciones, en plena correspondencia con los apremios circunstanciales en los que se fundamentó esta legislación excepcional”* (FJ 7).

La conclusión de la STC 110/2021 es que la disposición final segunda controvertida necesitaba un presupuesto habilitante específico y distinto, que justificase su existencia e incorporación al mismo, y que, en este caso, no se ha cumplido. Concluye su argumentación indicando que, a pesar de que existe la posibilidad constitucional de que en un mismo Decreto-ley se integren preceptos que obedezcan a distintas causas de urgente y extraordinaria necesidad<sup>130</sup>, estas circunstancias, a juicio del Tribunal, tampoco concurren en la disposición impugnada, pues de la lectura de la exposición de motivos del Decreto-ley solo se desprende una necesidad organizativa que lleva a la modificación de la estructura de la comisión y no la existencia de un presupuesto habilitante que se ajuste a los dispuesto en el art. 86.1 CE<sup>131</sup>.

El magistrado Conde-Pumpido formula un voto particular a la STC 110/2021, pues la razón para discrepar se fundamenta, a su juicio, en que el presupuesto habilitante que justifica la disposición impugnada consiste en la situación de crisis sanitaria que atravesaba el país. Es más, recuerda que se acababan de producir unas elecciones generales que demandaron nuevas necesidades organizativas que ya fueron apreciadas por el Gobierno, y que llevaron a la reestructuración de la Comisión Nacional de Inteligencia. Bajo su consideración podía reestructurarse de otro modo, en lugar de utilizar la figura normativa del Decreto-ley, puesto que la situación de crisis exigía una acción normativa inmediata con el fin de que las comisiones delegadas del Gobierno recién elegido estuvieran en condiciones de desarrollar sus funciones. En definitiva, en opinión del magistrado en la disposición

---

<sup>130</sup> En palabras de TC, *“dictados ante coyunturas de crisis económica o en los que se contenga, de otro modo, una política social o económica de urgencia, pues en tales supuestos la posible interdependencia de unas u otras medidas de emergencia sobre los varios sectores objeto de regulación puede requerir, o justificar cuando menos, una deliberación de conjunto por la Cámara y, sobre todo, su pronunciamiento al respecto en unidad de acto”* (FJ 8)

<sup>131</sup> El TC advierte en términos rotundos que, acudir al Decreto-ley, solo se justifica *“ante una coyuntura en la que se haga presente la exigencia impostergable de una intervención normativa inmediata solo atendible eficazmente mediante estas disposiciones legislativas provisionales; algo muy distinto, en suma, a la simple conveniencia de contar, cuanto antes, con la norma que, en su momento u otro, se estime por el Gobierno oportuna. Estas últimas apreciaciones pueden ser muy respetables, pero su mero enunciado no justifica el desplazamiento de la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y, con ella, de la intervención de las minorías en el procedimiento parlamentario”* (FJ 9).

impugnada del Real Decreto-ley 8/2020 concurría el presupuesto habilitante previsto en el art. 86.1 CE, por lo que el recurso de inconstitucionalidad debió ser desestimado.

La misma disposición final segunda del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, fue objeto de otro recurso de inconstitucionalidad, presentado por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular, en el que también se alegaba la vulneración del precepto constitucional. En este sentido, la STC 124/2021 se limita a declarar la extinción de este segundo recurso de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida del objeto al haber sido declaradas por la citada STC 110/2021 la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional segunda controvertida y, en consecuencia, expulsada esta norma del ordenamiento jurídico. Dicha sentencia cuenta también con un voto particular del magistrado Conde-Pumpido que insiste, reitera y amplía los argumentos de su desacuerdo con la STC 110/2021<sup>132</sup>.

Por otra parte, la STC 111/2021, de 13 de mayo, declara la inconstitucionalidad de las disposiciones adicionales sexta y séptima, transitoria primera y final primera del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, que abordan la reforma de la gestión del régimen de clases pasivas del Estado al no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad que exige el art. 86.1 CE. En este aspecto, el propio TC mantiene en el FJ 4 de la STC 111/2021 que cuando lo que se discute no es si concurre la extraordinaria y urgente necesidad de un DL en su conjunto, sino en unas disposiciones concretas de este, lo que tiene que confirmar el intérprete constitucional es si el presupuesto habilitante se aprecia o no en relación con la norma impugnada. Este escrutinio debe tener en cuenta las causas invocadas por el Gobierno para la aprobación del Decreto-ley como acto normativo unitario de legislación, porque de ese modo se puede comparar si las medidas guardan o no una relación con la motivación sobre la cual se sustentó en su origen la legislación de urgencia.

En el FJ 5 de la STC 111/2021 constata estos extremos. Por una parte, recuerda que los senadores recurrentes no discuten la concurrencia del presupuesto habilitante con relación al conjunto del Real Decreto-ley 15/2020, dictado tras el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de

---

<sup>132</sup> En términos procesales resulta llamativa tanto la sentencia sobre la extinción de este segundo recurso de inconstitucionalidad que podría haberse hecho mediante auto, como la forma en la que se articula el voto particular del magistrado Conde-Pumpido que utiliza de esta Sentencia para replicar y completar la argumentación que ya hizo en la STC 110/2021.



crisis sanitaria provocada por el Covid-19. Y, por otro lado, considera el TC que el Gobierno ha justificado suficientemente que concurre ese presupuesto habilitante, definido por la necesidad de hacer frente al impacto económico y social causado por la crisis sanitaria derivada de esa pandemia, concluyendo que, para el Real Decreto-ley 15/2020, considerado en su conjunto, cabe apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante aunque, como ya hemos mencionado anteriormente, el Tribunal alcanza una conclusión diferente cuando analiza si ese presupuesto habilitante puede deducirse también de las disposiciones concretas que son objeto de recurso.

Por consiguiente, se puede observar que la STC 111/2021 rechaza que las disposiciones impugnadas guarden conexión alguna con la extraordinaria y urgente necesidad que llevo a la adopción del Real Decreto-ley 15/2020, de modo que, el Alto Tribunal señala en la citada sentencia que *“no se alcanza a comprender qué razonable conexión de sentido pudiera existir entre las consecuencias sociales y económicas provocadas a raíz de la pandemia del Covid-19 y la reorganización administrativa del régimen de clases pasivas”* (FJ 6). La misma conclusión alcanza cuando analiza de forma detallada cada una de las disposiciones impugnadas para tratar de dilucidar si las mismas responden a un presupuesto habilitante distinto y específico<sup>133</sup>.

Finalmente, en el FJ 7 advierte que *“no se aprecia que el Gobierno se estuviera enfrentando en este caso a una situación de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determina la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más bien breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes”*. Del mismo modo, insiste el Tribunal en que *“tampoco resulta justificado el empleo del decreto-ley para llevar a cabo a la regulación contenida en las disposiciones impugnadas por la circunstancia de la declaración del estado de alarma en virtud del Real Decreto-ley 463/2020, de 14 de marzo, para hacer frente a crisis sanitaria provocada por la pandemia del Covid-19”,* pues, *“en todo caso, nada impedía la presentación de un proyecto ley por el Gobierno que abordase las modificaciones legislativas del régimen de clases pasivas necesarias para acomodarlo a la reorganización de este régimen de seguridad social prevista en el Real Decreto-ley 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales”*<sup>134</sup>. La STC 111/2021 concluye, en consecuencia, apreciando que las

---

<sup>133</sup> El Tribunal Constitucional afirma que: *“Es indudable que el traspaso de la gestión del régimen de clases pasivas al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en esta legislatura puede erigirse el objetivo legítimo y necesario (o, al menos, conveniente) para el Gobierno, cuyo juicio sobre la importancia política del mismo no podemos sustituir. Cosa bien distinta es que cumplir ese objetivo sea algo extraordinario y urgente, de modo que se justifique el recurso al decreto-ley para tratar de satisfacerlo”* (FJ 6).

<sup>134</sup> Insiste el Alto Tribunal en que el empleo del Decreto-ley únicamente se justifica ante coyunturas en las que se haga presente la exigencia de una intervención normativa inmediata, solo atendible mediante esa disposición

disposiciones impugnadas han infringido el art. 86.1 CE, por lo que las declara inconstitucionales y nulas<sup>135</sup>.

Como puede apreciarse, en estas últimas sentencias que resuelven los recursos de inconstitucionalidad planteados frente a determinados preceptos de los Decretos-leyes dictados durante el periodo de crisis sanitaria, el Tribunal Constitucional se muestra algo más crítico que en ocasiones anteriores sobre la interpretación que el poder ejecutivo hace de los requisitos o límites del Decreto-ley. No obstante, el propio TC confirma que el presupuesto habilitante no se aprecia en relación con los preceptos impugnados, si bien no discute la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad con relación al conjunto de los Decretos-leyes dictados durante la crisis sanitaria. Sin perjuicio de lo anterior, lo que parece evidente, al margen de estos pronunciamientos jurisprudenciales, es que los Decretos-leyes proyectados en este trabajo pone de manifiesto que el Gobierno está adquiriendo cada vez más protagonismo en el procedimiento legislativo, de manera que lo extraordinario, lo urgente y lo necesario han ganado terreno a lo ordinario en nuestro marco normativo.

Evidentemente los tiempos están cambiando, nos enfrentamos a un Parlamento cada vez más racionalizado y previsible, cuya fragmentación impone nuevas formas de formar gobierno, que demanda nuevas formas de legislar y que ha hecho del Decreto-ley un instrumento dinámico y expansivo más allá de sus previsiones constitucionales. A tal efecto, para comprender el modelo de parlamentarismo racionalizado que asume la CE hay que tener en cuenta que este discurre en un contexto dominado por los partidos políticos, protagonistas del escenario en el que actúan los Estados democráticos. La presencia de los partidos políticos en el Parlamento y el Ejecutivo se perfila como elemento determinante con vistas a explicar la profunda transformación que el sistema parlamentario muestra en la práctica. De este modo, se impone un modelo de colaboración funcional entre poderes políticos, en el que la centralidad orgánica que la CE atribuye al Parlamento tiende a eclipsarse en beneficio del conglomerado político mayoritario. La situación descrita, caracterizada por

---

legislativa provisional, algo muy distinto a la simple conveniencia de contar con la norma que el Gobierno estime oportuna.

<sup>135</sup> Procesalmente y para evitar el vacío normativo que se produciría como consecuencia de la anulación inmediata de las disposiciones del Real Decreto-ley 15/2020 declaradas inconstitucionales, en cuanto a la gestión del ese régimen especial de seguridad social y por tanto potenciales perjuicios a los beneficiarios de las ayudas, la nulidad se aplazó hasta el 1 de enero de 2022, con el objeto de que se pudiera sustituir la regulación declarada inconstitucional y nula por otra regulación legal.

la existencia de unos niveles más intensos de pluralismo en la representación en las Cámaras, lejos de fortalecer la institución parlamentaria la debilita, actuando en beneficio del Gobierno.

Dicho de otro modo, solo habría que fijarse en el incremento abusivo que ha experimentado el decreto-ley en los últimos años, para entender de lo que estamos hablando. En la práctica, y a pesar de que su uso se vincula a circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, se ha impuesto como forma habitual de legislar, de tal manera que vivimos en una suerte de urgencia permanente gestionada en primera persona por el Ejecutivo, a resultas de la cual el Congreso no solo queda relegado a la condición de mero ratificador de la norma gubernamental a través de su convalidación, sino que, además, como consecuencia de la insatisfactoria regulación que el debate de convalidación presenta el Reglamento del Congreso, la capacidad de crítica de las minorías queda reducida a su mínima expresión. En pocas palabras, nos encontramos con una Parlamento cada vez más alejado de la configuración funcional diseñada por el texto constitucional, y que muestra significativas debilidades que operan a favor de la instancia gubernamental.

### **III. EL DECRETO-LEY AUTONÓMICO Y LA GESTIÓN DE LA CRISIS SANITARIA**

A pesar de que la Constitución española no realiza una previsión expresa de la capacidad legisladora en casos de urgencia a los Gobiernos autonómicos, tampoco rechaza tal posibilidad<sup>136</sup>. Implícitamente así se deduce de las referencias de los art. 153.a) y 161.a) de la CE, así como del art. 27.2.e) de la LOTC al recaer en ese mismo órgano el control de constitucionalidad de las leyes, actos y disposiciones normativas autonómicas con fuerza de ley, entre los que se pueden incluir los Decretos-leyes al tratarse esta fuente como norma con fuerza, rango y valor de ley. Desde otra perspectiva, el profesor SALAS viene a sostener que el art. 86 CE no establece la exclusividad de la competencia legisladora de urgencia al Gobierno, pero tampoco ha realizado una atribución exclusiva de la potestad legislativa a las

---

<sup>136</sup> A favor de los DL de los Gobiernos Autonómicos, SALAS, Javier, *“Los Decretos-Leyes en la teoría y en la práctica constitucional”*, Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría / coord. por Sebastián Martín-Retortillo Baquer; Eduardo García de Enterría Martínez-Carande (hom.), Vol.1, 1991, pp. 319 ss.; BALAGUER CALLEJÓN, BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, *Las fuentes del Derecho*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 168 ss.

Asambleas de las Comunidades Autónomas, mientras de otra parte las funciones ejecutivas y administrativas no constituyen un obstáculo a la capacidad normativa del Gobierno<sup>137</sup>.

Actualmente, la figura del decreto-ley autonómico se recoge en los Estatutos de Autonomía de las respectivas CCAA. La Comunidad Valenciana fue la primera que aprobó un Estatuto de Autonomía que recogiera la figura del decreto-ley en su art. 44.4<sup>138</sup>, por aproximarse al art. 86 del texto constitucional. También se recoge tal institución normativa por los EEAA de Cataluña, Andalucía, Aragón, Islas Baleares, Castilla y León, Navarra y Extremadura. El decreto-ley autonómico opera en la esfera de competencia de la respectiva Comunidad Autónoma y, más exactamente, en aquella parte de dicha esfera de competencia en la que la Comunidad Autónoma tiene asignada la potestad de dictar normas con fuerza de ley.

Por lo que concierne al procedimiento de elaboración de esta fuente normativa por parte de las CCAA, cabría destacar que de acuerdo con la práctica comparada autonómica es el Gobierno autonómico quien remite el texto del DL a los Parlamentos autónomos a los efectos de que se determine por este si procede o no la convalidación de DL, tras los trámites establecidos en sus respectivos Reglamentos o Resoluciones de Presidencia. No obstante, los EEAA que han regulado esta norma con rango de ley han establecido un plazo de treinta días a efectos de su convalidación tras un debate y votación de totalidad en el Pleno del Parlamento respectivo. Se establece, en los Reglamentos de los Parlamentos autonómicos y en las Resoluciones de la Presidencia que regulan esta cuestión que será el Pleno o la Diputación Permanente del mismo quien habrá de pronunciarse respecto de la convalidación en el plazo anteriormente citado. La inclusión en el orden del día de una sesión se podrá realizar una vez haya sido objeto de publicación en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma de que se trate. El debate comienza con la exposición por parte de un miembro del Gobierno de las razones que han justificado la promulgación del DL. Por último, tiene lugar la celebración de la votación, en la que los votos afirmativos se entenderán favorables a la convalidación, mientras que los votos negativos se entienden favorables a la derogación.

Por otra parte, a diferencia de la regulación establecida en la CE, en la que se deja entrever que la tramitación del DL como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia

---

<sup>137</sup> Así expresa en sede doctrinal, SALAS, Javier, *op. cit.*, pp. 319-320.

<sup>138</sup> Véase el art. 44.4 EACV, el cual establece lo siguiente: *“Igualmente, el Consell, en casos de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar disposiciones legislativas provisionales por medio de decretos-leyes sometidos a debate y votación en les Corts, atendiendo a lo que preceptúa el artículo 86 de la Constitución española para los decretos-leyes que pueda dictar el Gobierno de España.*

fue establecida como solución alternativa a la convalidación o derogación en bloque de aquél, los EEAA establecen una regulación que limita el plazo de treinta días no a la tramitación como proyecto de ley por el procedimiento legislativo de urgencia, sino al acuerdo de tramitación mediante este procedimiento. De este modo, se recibe la práctica seguida y asumida en el Reglamento del Congreso de los Diputados<sup>139</sup> debido a que la realidad vino a establecer la imposibilidad de llevar a efecto este mecanismo en este breve plazo de treinta días. Una vez convalidado un DL, el presidente pregunta si algún grupo parlamentario solicita que se tramite como proyecto de ley. En caso afirmativo, la decisión será sometida a decisión de la Cámara y si esta última se pronuncia a favor, se tramita como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, sin que sean admisibles enmiendas de totalidad de devolución. Finalmente, el acuerdo de convalidación o de derogación será objeto de publicación en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma respectiva.

No obstante, cabe advertir que no todas las CCAA han regulado el procedimiento de convalidación en los respectivos reglamentos de sus Parlamentos. En este sentido, podemos señalar que los Reglamentos de los Parlamentos de Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura, Navarra y Baleares han procedido a recoger este trámite. Por su parte, en las CCAA de Aragón<sup>140</sup> y Andalucía<sup>141</sup> son Resoluciones de la Presidencia de sus respectivos Parlamentos las que regulan el trámite de convalidación. En Castilla y León, por el contrario, se carece de regulación en el Reglamento y de Resolución que regule esta cuestión acudiéndose a la aplicación de un procedimiento similar al establecido en el RC, en tanto en cuanto, que, de conformidad con la disposición final quinta del Reglamento de las Cortes de Castilla y León, se aplicara el citado Reglamento de modo supletorio al Reglamento de las Cortes de Castilla y León.

Por lo que respecta a la gestión de la crisis sanitaria por parte de las CCAA, es necesario resaltar que desde la declaración del estado alarma hemos pasado por momentos iniciales de suma centralización y que posteriormente la regla ha sido la mayor descentralización posible. La gestión estatal-autonómica se ha amparado en el régimen constitucional de excepción establecido en el art. 116 CE y en la propia LOEAES.

---

<sup>139</sup> Véase el art. 151 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

<sup>140</sup> Resolución de la Presidencia de las Cortes de Aragón de 14 de diciembre de 2007, sobre el Control de los Decretos-leyes.

<sup>141</sup> Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía de 5 de junio de 2008 sobre control por el Parlamento de los Decretos-leyes dictados por el Consejo de Gobierno.

Dicho régimen se estructura en las instituciones centrales del Estado, en particular, entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados, quedando al margen de este diseño de pesos y contrapesos la cámara de representación territorial. En este marco, las CCAA ocupan un rol secundario: sus presidentes pueden solicitar al Gobierno la declaración del estado de alarma en todo o parte del territorio autonómico, así como ser nombrados, por delegación del Gobierno autoridades competentes.

No obstante, la idea que inspiró este régimen constitucional de excepción es la eficacia de la gestión de la crisis, pero, sobre todo, cuando se piensa en una emergencia sanitaria originada como la del COVID-19, que puede afectar a más de una comunidad autónoma, por lo que centralizar la gestión no resulta en modo alguno un sinsentido. Por este motivo, no podemos ignorar que los entes autonómicos se transforman en un estado de alarma pandémico, en actores ineludibles en virtud de la competencia asumida en materia sanitaria al amparo del art. 148.1.21ª CE. Tampoco puede olvidarse que el grado de afectación de una pandemia no es el mismo en cualquier punto del territorio nacional, lo que abre la puerta a un necesario trato diferenciado por comunidades o grupo de comunidades.

De este modo, las Comunidades Autónomas se dispusieron a aprobar sus propias normativas para afrontar las consecuencias de la crisis sanitaria. Todas disponían de la competencia requerida ya que la legislación estatal en materia de sanidad posee carácter básico y los EEAA atribuyen a las CCAA competencias para el desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad interior. Ciertamente, todas las Comunidades tienen atribuida potestad legislativa conforme a sus Estatutos de Autonomía, pero en tiempos de crisis solo han podido reaccionar con la plenitud que requieren las circunstancias aquellas CCAA cuyos Estatutos de Autonomía contemplan la figura de los decretos-leyes. Entre las que estaban así en condiciones, prácticamente todas las Comunidades se pusieron a la tarea: por orden cronológico, Baleares (Decreto-ley 11/2020), Murcia (Decreto-ley 8/2020), Extremadura (Decreto-ley 13/2020), Castilla y León (Decreto-ley 7/2020), Valencia (Decreto-leyes 11/2020 y 12/2020), Andalucía (Decreto-ley 21/2020), Cataluña (Decreto-ley 30/2020), Canarias (Decreto-ley 14/2020) y Navarra (Decreto-ley foral 9/2020).

Como puede observarse, todos estos decretos-leyes compartían una misma finalidad, que, en su caso, consistía en la adopción de un régimen sancionador contra los incumplimientos de las disposiciones reguladoras de las medidas de prevención ante la COVID-19. Ahora bien, esto no significa que todas las CCAA se pusieron a adoptar una normativa sanitaria en materia sancionadora específica para la lucha contra la crisis sanitaria.

Ello si bien entre las que cuentan con esa normativa se ha acudido a la figura del DL y la regulación se concentra en un solo instrumento de esta índole. A pesar de que las medidas que disponían las CCAA tenían como objetivo paliar los efectos originados por la pandemia, se puede observar que los decretos-leyes autonómicos que se adoptaron para establecer un régimen sancionador presentaban ciertas diferencias, de modo que no solo varían los tipos punibles, sino que tales diferencias afectan también a la calificación que reciben. En relación con esto, sirva como ejemplo la infracción de las normas sobre cabida máxima en los establecimientos que, como regla general, se ha considerado como leve si no se supera el número máximo de personas, aunque en Navarra dicha infracción se había considerado como grave. En lo que coinciden todas las CCAA es en considerar leve la falta del uso de la mascarilla.

A modo de conclusión, cabe precisar que la lucha contra la pandemia ocasionada por el COVID-19 constituye un auténtico desafío que, sin duda alguna, ha puesto a prueba nuestras instituciones. Tanto es así que el Estado autonómico ha tenido que afrontar una experiencia inédita, adoptando medidas extraordinarias para paliar las consecuencias de la crisis sanitaria, por lo que resulta determinante observar que la adopción del DL por las respectivas CCAA durante la pandemia no amplía las posibilidades de limitar los derechos fundamentales, sino que, por el contrario, reduce las posibilidades de limitar los DDF, puesto que de tales medidas se adoptaron conforme al principio de proporcionalidad, es decir, estableciendo ciertas restricciones teniendo en cuenta siempre la menor afectación a los derechos de las personas.



## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** - El Estado de Derecho, modelo implementado por la Constitución española de 1978, requiere para su existencia que las funciones del poder público estén distribuidas en los tres clásicos poderes del Estado, separados e interdependientes: el poder ejecutivo, legislativo y judicial. Hemos de recordar que los revolucionarios franceses hicieron triunfar el principio de separación de poderes, expuesto por el barón de Montesquieu, con el objetivo de evitar el ejercicio tiránico del poder y preservar los derechos y libertades de los ciudadanos.

**SEGUNDA.** - En las Constituciones democráticas se ha reconocido la potestad al Gobierno de dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que deben sujetarse rigurosamente a ciertas limitaciones. La primera es que esta excepcional potestad gubernativa solo puede ejercerse legítimamente en caso de extraordinaria y urgente necesidad, de modo que si no concurre esta circunstancia decae la legitimidad de la referida facultad normativa excepcional. Y el segundo condicionamiento es que el Decreto-ley tiene ciertas materias que exclusivamente pertenecen a la regulación por el poder legislativo. Así pues, la potestad de dictar Decretos-leyes es una potestad excepcional, tasada, circunscrita a la extraordinaria y urgente necesidad, con la prohibición de entrar en determinadas materias, de indelegable regulación por Ley formal, es decir, aprobadas por el Parlamento, para lo que el decreto-ley se somete al control en los treinta días desde su promulgación, pudiendo resultar convalidado o derogado.

**TERCERA.** - Todo lo anterior permite analizar la praxis política del actual gobierno de coalición. En este sentido, cabe destacar el abuso que se ha producido en la adopción de Decretos-leyes, su abultado número. El imperio de la Ley parece haber dejado paso al imperio del Decreto-ley, no sólo por el excesivo número de normas urgentes aprobadas por este Gobierno, sino por haber generalizado, además, la figura de los llamados decretos-leyes ómnibus, que regulan un sinfín de cuestiones y modifican docenas de leyes. Por tal razón, se puede afirmar que el gobierno de Pedro Sánchez gobierna a golpe de decreto-ley y ha batido, por mucho, todos los récords de uso de esta fórmula para activar normas sin el aval y sin la discusión previa del Parlamento. Parece evidente que la situación excepcional originada por la crisis sanitaria del Covid-19 permite explicar el uso intensivo de esta forma de legislar al margen del Parlamento, puesto que concurría el presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad, por lo que podría justificar la adopción del Decreto-ley.

**CUARTA.** - El 14 de marzo de 2020, en España se declara el estado de alarma a través del Real Decreto 463/2020 para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19. El estado de alarma consiste en una medida excepcional, prevista tanto en la CE como en la propia LOEAES, para asegurar el restablecimiento de la normalidad de los poderes en una sociedad y que podrá ser declarado por el Gobierno mediante decreto aprobado por el Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados.

**QUINTA.** - A lo largo de los años 2020 y 2021 y, en particular, durante los periodos en que estuvieron vigentes los estados de alarma, el Gobierno hizo abundante uso de la técnica del Decreto-ley para adoptar de medidas de muy diverso tipo. La cobertura constitucional de estas decisiones no es propiamente el estado de alarma, aunque éste lo facilite. La cobertura es el art. 86 de la Constitución según el cual el Gobierno puede aprobar normas con rango de ley en casos de extraordinaria y urgente necesidad, de modo que el estado de alarma puede facilitar ese presupuesto de la urgencia, pero no es en sí mismo el justificante que cubra la medida, porque con o sin estado de alarma el DL es posible siempre que se justifique el presupuesto habilitante y que la norma resultante no se exceda de los límites establecidos por la norma constitucional. Durante el periodo de referencia, el Gobierno aprobó 41 Decretos-leyes y de los cuales todos fueron convalidados por el Congreso, salvo uno, el RDL 27/2020, de medidas financieras de carácter extraordinario y urgente aplicables a las entidades locales. Es verdad también que muchos de esos Decretos-leyes una vez convalidados se han transformado en proyectos de ley para convertirse en leyes y que en ese procedimiento si caben enmiendas y debates. Pero no es menos cierto que la norma ya está en vigor, que no será fácil modificarla, que si se modifica genera inseguridad y que, a la postre, se hurta desde el principio la posibilidad de enmendar que eventualmente se posibilita luego. Y esa es justamente la cuestión. Que el Decreto-ley se banaliza, que se normaliza como iniciativa del Gobierno dejando para luego los posibles cambios, si es que se tramita como ley. Todo ello contribuye a lo que se ha llamado la crisis del parlamentarismo, una corriente que se expresa hoy también en otro sentido y que se plasma en este ejemplo de una cierta normalización de una fuente excepcional, de manera tal que el Parlamento pasa a segundo plano en cuanto a la normación. En suma, cabe destacar de que si lo que debe ser extraordinario se convierte en ordinario, el Parlamento se ve desplazado de su misión fundamental para ordenar las relaciones sociales de la comunidad política a la que representa, dotando de un papel protagonista, también en la función legislativa, al ejecutivo.

**SEXTA.** - El Tribunal Constitucional, por su parte, también ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto a los decretos-leyes que fueron aprobados durante la crisis sanitaria, de modo que ha declarado la inconstitucionalidad de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, por el que se adoptaron medidas urgentes para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19. La STC 110/2021 ha considerado que tal disposición impugnada vulnera el art. 86.1 CE por no haberse cumplido la exigencia constitucional de extraordinaria y urgente necesidad. Igualmente, se ha declarado la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes para apoyar la economía y el empleo, al no concurrir el presupuesto habilitante de las disposiciones sexta y séptima, transitoria primera y final primera de ese decreto-ley. A partir de estos pronunciamientos jurisprudenciales se ha llegado a la conclusión de que lo que se discute no es si concurre la extraordinaria y urgente necesidad de un DL en su conjunto, sino en unas disposiciones concretas de este, por lo que se ha de constatar si el presupuesto habilitante se aprecia o no en relación con la norma impugnada.

**SÉPTIMA.** - Por último, cabría indicar también que el mecanismo del Decreto-ley está regulado por el Estado y también las Comunidades Autónomas, lo que permite a los gobiernos respectivos actuar con mayor agilidad y eficacia para adoptar medidas legislativas y así responder a situaciones de extraordinaria y urgente necesidad como las que se han dado, por ejemplo, con motivo de la pandemia de COVID-19. Ante esta tesitura, se ha podido comprobar que las CCAA también cobran un papel importante en la gestión sanitaria, de manera que han recurrido asimismo a la figura del decreto-ley autonómico, pero, sobre todo, para establecer un régimen sancionador frente a los incumplimientos de las medidas restrictivas que fueron adoptadas en cada una de las Comunidades.

## BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES, Manuel, *Gobierno y forma de Gobierno: problemas actuales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

ARANA GARCÍA, Estanislao, “Uso y abuso del decreto-ley”, *Revista de Administración Pública*, nº 191, Madrid, mayo-agosto, 2013.

ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio, “Comentario al art. 86. Decretos-leyes” en ALZAGA VILLAMIL, Oscar (Dir.), *Comentarios a las leyes políticas*, Tomo VII. Edersa, Madrid, 1985.

ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio, “Teoría y práctica del Decreto-ley en el ordenamiento español”, *Revista de Administración pública*, nº 106, 1985.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, *Las fuentes del Derecho*, (2 volúmenes), Tecnos, Madrid, 1991.

CARMONA CONTERAS, Ana María y CALVO GALLEGO, Francisco Javier, “Técnica normativa y papel del Real Decreto-Ley: sobre los posibles excesos en la apreciación de la urgencia y de la delegación reglamentaria en el RDL 5/2002”, *RL*, nº 4, 2003.

CARMONA CONTERAS, Ana María, “El decreto-ley en tiempos de crisis”, *Revista catalana de dret públic*, nº 47, 2013.

CARMONA CONTRERAS, Ana María, *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés, “Sobre la división de poderes: una reconsideración en el contexto actual”, *Revista Española de Control Externo*, vol. XXI, nº 63, 2019.

FERRAJOLI, Luigi: “Por una refundación garantista de la separación de poderes”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 20, Madrid, 2016.

GÁMES MEJÍAS, Manuel, *El significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, Madrid, 2022.

GARCÍA- PELAYO, Manuel, “La división de poderes y su control jurisdiccional” *Revista de Derecho Político*, nº 18-19, 1983.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, “En torno al decreto-ley”, *Revista española de derecho del trabajo*, nº 69, 1995.

GARRIDO LÓPEZ, Carlos, “La naturaleza bifronte del estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 46, 2020.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*. Ariel, Barcelona, 1973.

LÓPEZ GUERRA, Luis, *La Constitución en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MARTIN REBOLLO, Luis, “Uso y abuso del Decreto-ley (un análisis empírico)”, *Revista española de derecho administrativo*, nº 174, 2015.

PENDÁS GARCÍA, Benigno, “División de poderes y formas de gobierno”, *Revista Fundamentos*, nº 5, 2009.

SALAS, Javier, “*Los Decretos-Leyes en la teoría y en la práctica constitucional*”, Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría / coord. por Sebastián Martín-Retortillo Baquer; Eduardo García de Enterría Martínez-Carande (hom.), Vol.1, 1991.

SALAS, Javier, *Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978*, Editorial Cívitas, Madrid, 1979.

SÁNCHEZ-AGESTA, Luis, *Principios de Teoría Política*, Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1990.

SANTALOYA MACHETTI, Pablo, *El régimen constitucional de los Decretos-leyes*, Tecnos, Madrid, 1988.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General I*, Tomo I, Editorial Iustel, Madrid, 2018.

TUR AUSINA, Rosario, “La participación de la oposición en el control de los Decretos-leyes”, *Debates constitucionales*, nº 1, 1999.

TUR AUSINA, Rosario, *El control parlamentario de los Decretos-leyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

## **NORMATIVA**

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 24 de febrero de 1982.

Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, de medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública.

Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, de medidas urgentes para responder al impacto económico y social de la COVID-19.

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.

Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.

Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

Real Decreto-ley 12/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género.

Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario con relación a las tasas respecto de los procedimientos de autorización de ensayos clínicos para la investigación de medicamentos relacionados con la crisis sanitaria.

Real Decreto-ley 14/2020, de 14 de abril, por el que se extiende el plazo para la presentación e ingreso de determinadas declaraciones y autoliquidaciones tributarias.

Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo.

Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19.

Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

Real Decreto-ley 22/2020, de 16 de junio, por el que se regula la creación del Fondo COVID-19 y se establecen reglas relativas a su distribución y libramiento.

Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica.

Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial.

Real Decreto-ley 25/2020, de 3 julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo.

Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de y transportes y vivienda.

Ley 2/2021, de 21 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.



## ANEXO DE JURISPRUDENCIA

STC 6/1982, de 22 de febrero.
STC 29/1981, de 31 de mayo.
STC 6/1983, de 4 de febrero.
STC 111/1983, de 2 de diciembre.
STC 29/1986, de 20 de febrero.
STC 60/1986, de 20 de mayo.
STC 3/1988, de 21 de enero.
STC 13/1992, de 6 de febrero.
STC 23/1993, de 21 de enero.
STC 225/1993, de 8 de julio.
STC 228/1993, de 9 de julio.
STC 127/1994, de 5 de mayo.
STC 182/1997, de 28 de octubre.
STC 100/2012, de 8 de mayo.
STC 237/2012, de 13 de diciembre.
STC 39/2013, de 14 de febrero.
STC 18/2016, de 4 de febrero.
STC 150/2017, de 21 de diciembre.
STC 152/2017, de 21 de diciembre.
STC 61/2018, de 7 de junio.
STC 105/2018, de 4 de octubre.
STC 110/2021, de 13 de mayo.
STC 111/2021, de 13 de mayo.
STC 124/2021, de 3 de junio.
STC 158/2021, de 16 de septiembre.