

La inconstitucionalidad del Decreto-ley autonómico

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. LA GENERALIZACIÓN DEL DECRETO-LEY EN LOS NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.—III. PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO-LEY AUTONÓMICO.—3.1. El caso italiano.—3.2. La doctrina española y la consideración de la ausencia de óbices constitucionales respecto del Decreto-ley autonómico.—3.3. Naturaleza de los reparos constitucionales a la generalización del Decreto-ley autonómico.—IV. CONCLUSIONES SOBRE EL ENCAJE CONSTITUCIONAL DEL DECRETO-LEY AUTONÓMICO.—V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

A partir de las reformas estatutarias que se han sucedido desde 2006 el Decreto-ley se ha generalizado como una fuente de nuestro Derecho autonómico en un régimen prácticamente calcado al previsto para esta forma de legislación de origen gubernamental por el artículo 86 de la Constitución cuando es dictado por el Ejecutivo estatal. A los numerosos problemas de estas normas amparadas por la urgencia y con rango de ley, conocidos por la experiencia derivada de su uso por el Gobierno de España, se une en el caso de los Decretos-ley autonómicos una cuestión adicional que la doctrina española y el Tribunal Constitucional han tratado hasta la fecha de manera superficial: el análisis respecto de la misma constitucionalidad del instrumento. Este trabajo pretende ilustrar sobre las razones por las que es legítimo plantear, al menos, la duda respecto a si nuestra Constitución permite extender esta posibilidad excepcional de dictar normas con rango de ley a los Gobiernos autonómicos en caso de extraordinaria y urgente necesidad, así como argumentar que una interpretación estricta y garantista de nuestra norma fundamental habría

* Profesor Titular de Derecho administrativo. Universitat de València – Estudi General de València.

de llevar a la conclusión de que los Decretos-ley, en nuestro Derecho público, sólo son constitucionalmente posibles para el Gobierno del Estado.

PALABRAS CLAVE: Decreto-ley, Decreto-ley autonómico, legislación de urgencia, reformas estatutarias, capacidad legislativa del gobierno.

ABSTRACT

The reforms intervened in the Statutes of Autonomy of different Spanish regions after 2006 have made Law-Decree available for regional governments. This kind of legislation made, only in special cases (emergency situations), by the government has a lot of problems, as we already know because of the experience of its use by the Government of Spain. Autonomic Law-Decree raises an additional issue that have not been analysed until now: whether the instrument itself can be considered in accordance with the frame established by the Spanish Constitution. This paper will argue that a strict interpretation of the Constitutional framework leads to the conclusion that Law-Decree in Spanish Public Law is only available for the State Government.

KEYWORDS: Law-Decree, Autonomic Law-Decree, emergency legislation, reform of Statutes of Autonomy, government legislative empowerment.

I. INTRODUCCIÓN

Los Decretos-ley, tanto estatales como autonómicos, se han convertido en compañeros cada vez más frecuentes de los juristas con ocasión de esta crisis económica que, al parecer, habilita en mayor medida (al menos en opinión de los operadores jurídicos que los producen y controlan) el recurso a estas normas con fuerza de ley pero de origen gubernamental. Frente a los evidentes excesos que estamos viviendo en cuanto al desmedido uso de esta vía para legislar, la reacción de la comunidad jurídica ha puesto de relieve la necesidad de extremar la fiscalización en torno a la cláusula que los habilita constitucionalmente, la «extraordinaria y urgente necesidad» de la que habla el artículo 86.1 de nuestra Constitución (en adelante CE).

En este sentido, recientes sentencias de nuestro Tribunal Constitucional han permitido, por primera vez en la historia de la jurisprudencia del órgano encargado de poder enmendar la plana al Gobierno respecto de la calificación jurídica que ciertos eventos merezcan en punto a esa supuesta necesidad y su carácter extraordinario y urgente, que sea posible, al menos desde un punto de vista teórico, el control sobre la misma con algo más de rigor. Esta posibilidad, aunque asumida desde un primer momento por el Tribunal (STC 29/1982), había quedado oscurecida por el uso deducido de las primeras

declaraciones al respecto, donde a la par que se consagraba la posibilidad teórica del control se reconocía que la concurrencia de estas circunstancias dependía del «juicio puramente político» realizado por el Gobierno, respecto del que el Tribunal Constitucional únicamente podría controlar los «supuestos de uso abusivo o arbitrario» (STC 29/1987). La idea, clásica en todo control respecto de una decisión con elementos de discrecionalidad (siquiera sea técnica), es que frente al reconocimiento de nuestro ordenamiento jurídico de la competencia de un determinado órgano para realizar esta evaluación el control a posteriori sobre la corrección o incorrección de la misma ha de realizarse con cautela, tratando de no sustituir en sus funciones al órgano constitucionalmente investido con el cometido en cuestión (así, el juicio de oportunidad en estos casos correspondería al Gobierno, con el control parlamentario posterior establecido en la Constitución, como señaló la STC 182/1997). Esta posición del Tribunal Constitucional había sido tradicional y constantemente mantenida contra el denominador común de los análisis doctrinales en la materia, que realizaban una exégesis mucho más matizada de esta cuestión, con indicación de la existencia de una doble exigencia en el texto constitucional (la necesidad, además de serlo, y por ello urgente, ha de ser extraordinaria) que permitiría un depurado control de la aplicación por parte del Gobierno¹. Sin embargo, y en una llamativa disonancia, el Tribunal Constitucional había optado reiteradamente por una postura mucho más generosa. Ello no obstante, el uso y abuso del Decreto-ley por parte de los sucesivos gobiernos ha acabado llevándose por delante esta patente voluntad de *judicial restraint* por parte del Tribunal Constitucional, quebrando ante supuestos en las que la falta de urgencia de la medida adoptada por el Gobierno era patente. Tal situación se ha producido hasta la fecha sólo en dos ocasiones, pero es significativa la quiebra de la tradicional deferencia ante el legislador, que tiene más que ver con el hartazgo ante los reiterados abusos que con un cambio en la situación, por mucho que ésta, además, en los últimos años, con motivo de la crisis económica, se haya descontrolado definitivamente. Así, la STC 68/2007 primero, y más recientemente la STC 137/2011, han anulado sendos Decretos-ley en los que era patente la falta del presupuesto habilitante. Aunque en ambos casos la posterior convalidación parlamentaria de las medidas adoptadas en su día por el Gobierno por medio de este instrumento provoca que la tardía reacción del Tribunal Constitucional tenga pocos efectos prácticos, no puede dejar de señalarse la importancia de que el control sobre la concurrencia o no de la urgencia sea más exigente

¹ Véanse en este sentido, especialmente, el estudio que hace de estas modulaciones V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El concepto de necesidad en Derecho Público*, Civitas, 1996, pp. 244-291 y las reflexiones ya particularmente ligadas a los Decretos-ley de J. SALAS HERNÁNDEZ, *Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978*, Civitas, 1979, p. 69; M. PULIDO QUECEDO, «La apreciación de la urgencia y la necesidad en los Decretos leyes», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 20, 2005, pp. 9-12; o M. CARRILLO LÓPEZ, «El Decreto-ley, ¿excepcionalidad o habitualidad?», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 11, 1987, pp. 70-71.

de ahora en adelante, en la medida en que es imprescindible para tratar de embridar excesos presentes y futuros².

Junto a esta importante preocupación, que ha generado un debate que incluso ha tenido repercusión en la opinión pública en tiempos recientes, no ha sido frecuente, sin embargo, que sea resaltado en idénticos términos el efecto que ha producido en la generalización respecto del uso (y abuso) del Decreto-ley en España su extensión a los ordenamientos jurídicos autonómicos a partir de la introducción sistemática de la figura que se lleva a cabo tras la serie de reformas estatutarias que comienza en 2006. El recurso a esta forma de legislar se ha tornado en los últimos años, una vez más con la ayuda de la manida excusa de que de esta forma se puede ofrecer una más rápida respuesta a la crisis económica, también en habitual en las Comunidades Autónomas que disponen de esta posibilidad, con casos, incluso, donde puede hablarse de auténtica adicción al mismo.

Analizar los problemas que plantean estos Decretos-ley en nuestro ordenamiento tiene sentido, por ello, desde muchas perspectivas. En primer lugar, porque permite observar de forma más clara las patologías de la figura y de su uso en España, así como los evidentes déficits en materia de control sobre la misma que se deducen de la estructura constitucional del artículo 86 CE. Máxime cuando las circunstancias urgentes invocadas en cada vez más ocasiones son extraordinariamente peregrinas y diversas como consecuencia de la generalización de esta herramienta y su extensión al arsenal jurídico de todos los Gobiernos. Como tendremos ocasión de comprobar, además, las Comunidades Autónomas ofrecen a efectos de crítica sobre los abusos en punto al empleo de supuestos habilitantes un flanco más expuesto, en atención al tipo de competencias que suelen ejercer, donde es en ocasiones muy complicado, por su propia naturaleza, encontrar casos que puedan categorizarse con facilidad en esa condición habilitante que exige un carácter extraordinario y urgente y que, a la vez, requiere de una intervención con rango de ley.

Pero junto a estas perspectivas, y en segundo término, hay otro elemento que no ha sido habitualmente tenido en cuenta, sobre el que convendría llamar la atención. Nos referimos al análisis jurídico respecto a la corrección misma, en sentido constitucional, de la introducción de esta figura en los ordenamientos autonómicos. Porque del análisis de las concretas posibilidades que el marco constitucional entendamos que permite a la legislación de urgencia se van a deducir no pocas consecuencias sobre la visión que tengamos de la figura del Decreto-ley en nuestro ordenamiento. Llama la atención, por ello, el desinterés que ha suscitado esta cuestión, sobre la que ya tuvimos ocasión de

² Positivamente, según el parecer unánime de la doctrina, como reflejan L. SEGURA GINARD, «Article 49. Decrets llei», en A. BLASCO ESTEVE (Dir.), *Comentaris a l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears*, Thomson-Civitas, 2008, p. 717; y J.L. GAY MARTÍ, «Los Decretos-Leyes en el Estatuto», en VV.AA., *Estudios jurídicos sobre el Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007*, Gobierno de Aragón, 2008, p. 88.

pronunciarnos junto con Baño León en un análisis sobre las novedades jurídicas que aportaba la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana realizado durante su tramitación parlamentaria. Ya en ese texto nos manifestábamos críticos respecto de la cabida constitucional del Decreto-ley autonómico, una idea que sin embargo no ha sido retomada por casi nadie en España (ni doctrinalmente ni por parte de nuestro Tribunal Constitucional) a pesar de lo cual, a mi juicio, sí merecería de un análisis algo más detallado a la vista de la naturalidad con la que la figura está demostrando, en la práctica y a pesar de su juventud, todas esas patologías antes mencionadas con una extraordinaria intensidad³. Si el análisis teórico de la cuestión ya es, por ello, interesante en sí mismo, el hecho de que los problemas y críticas respecto del uso del Decreto-ley autonómico se sucedan (y con razones de peso) obliga a retomar la cuestión, también, para tratar de responder a la pregunta de hasta qué punto todos esos problemas derivados de su uso y abuso no son sino reflejo de un problema estructural que manifiesta el íntimo desajuste entre este instrumento y la manera en que nuestra Constitución entiende el sistema de fuentes.

II. LA GENERALIZACIÓN DEL DECRETO-LEY EN LOS NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Como es sabido, y a pesar de escauceos iniciales con los primeros Estatutos catalán y asturiano que no llegaron a prosperar, el Decreto-ley autonómico no aparece en ningún Estatuto de Autonomía hasta las modificaciones que, con origen en la Ley Orgánica 1/2006, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982 de Estatuto de Autonomía de la Comunidad valenciana⁴, empiezan a producirse a partir de 2006 en distintos Estatutos de Autonomía⁵. En estos momentos son, por ello, ocho Comunidades Autónomas las que permiten a sus Ejecutivos legislar en circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad: las siete Comunidades Autónomas y la Comunidad Foral que

³ Para un tratamiento en profundidad de la figura a la luz de su evolución más reciente, F.J. DONAIRE VILLA, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas: las figuras del Decreto Legislativo y el Decreto-ley autonómicos*, Institut d'Estudis Autonòmics, 2012, pp. 122-184.

⁴ Sobre la introducción del Decreto-ley en esta reforma estatutaria, véase T. SEVILLA MERINO, «El Decreto-ley en el nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril)», *Corts (Anuario de Derecho Parlamentario)*, n.º 20, 2008, pp. 375-393.

⁵ Para un primer análisis de las novedades introducidas por el proceso de reforma del Estatuto valenciano, y más concretamente para una crítica general y previa a que se desencadenara todo el proceso emulativo en la materia, puede verse J.M. BAÑO LEÓN y A. BOIX PALOP, «El Estatuto valenciano en el marco de la reforma territorial», en F. LÓPEZ RAMÓN (Ed.), *De la reforma estatutaria*, Monográfico n.º VIII de la Revista Aragonesa de Administración Pública, pp. 243-278 y especialmente pp. 263-268.

desde entonces han modificado sus textos estatutarios⁶. A saber, Comunidad Valenciana⁷, Cataluña⁸, Baleares⁹, Aragón¹⁰, Andalucía¹¹, Castilla y León¹², Extremadura¹³ y Comunidad Foral de Navarra¹⁴. Así, podemos entender confirmada la tendencia que, como expusimos en otro momento, se intuía iba a desembocar en la generalización del instrumento tras la senda abierta por los primeros procesos de reforma estatutaria (Comunidad Valenciana y Cataluña)¹⁵.

⁶ Véanse al respecto:

— art. 44.4 LO 1/2006, de reforma de la LO 5/1982, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana;

— art. 64 LO 6/2006, de 19 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña;

— art. 49 LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma de Estatuto de Autonomía de Baleares;

— art. 110 LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía;

— art. 44 LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Aragón;

— art. 25.4 LO 14/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Castilla-León;

— art. 21 LO 7/2010, de 27 de octubre, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra;

— art. 33 LO 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Además, pueden consultarse también al respecto los artículos 22.6 de la propuesta de reforma del Estatuto de Euskadi de 2005; 25 de la propuesta de reforma del Estatuto de Canarias de 2006; o 33 de la propuesta de reforma del Estatuto castellano-manchego de 2007.

⁷ T. SEVILLA MERINO, *cit.*

⁸ Véase al respecto E. AJA FERNÁNDEZ, «La proposición de reforma del Estatuto de Cataluña», en F. LÓPEZ RAMÓN (Ed.), *De la reforma estatutaria, Monográfico n.º VIII de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 191-220. De enorme interés también en torno a esta cuestión es lo referido por el Dictamen n.º 269, de 1 de septiembre de 2005, emitido por el *Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya*, donde sí se analiza brevemente la cuestión del Decreto-ley autonómico sin encontrar óbices constitucionales.

⁹ L. SEGURA GINARD, *cit.*

¹⁰ J.L. GAY MARTÍ, *cit.* Sobre la situación previa a la reforma puede consultarse A. EMBID IRUJO, «Balance del Estatuto de Autonomía de Aragón y aspiraciones de reforma», en F. LÓPEZ RAMÓN (Ed.), *De la reforma estatutaria, Monográfico n.º VIII de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 147-170.

¹¹ F. J. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, «El Decreto-Ley como instrumento ordinario de gobierno en Andalucía», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 11, 2011.

¹² I. SÁEZ HIDALGO y F. REY, *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Castilla y León*, Civitas-Thomson, 2011.

¹³ V. ÁLVAREZ GARCÍA, *Cinco estudios sobre el nuevo Estatuto de Autonomía de Extremadura*, Justel, 2012, pp. 104-119.

¹⁴ I. SEBASTIÁN LABAYEN, «El proyecto del año 2010 de reforma de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra», en T. RODRÍGUEZ GARRAZA (Coord.), *Estudios de la Administración desde la Administración: libro homenaje a Ignacio Bandrés Urriza*, Pro Libertate, 2010, pp. 423-452. Con carácter previo a la reforma, véanse las reflexiones de M. M.ª RAZQUIN LIZARRAGA, «Navarra, el mejoramiento del Fuero y su mejora», en F. LÓPEZ RAMÓN (Ed.), *De la reforma estatutaria, Monográfico n.º VIII de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 221-241.

¹⁵ J.M. BAÑO LEÓN y A. BOIX PALOP, *cit.*, p. 265.

Resulta ciertamente significativo el escaso debate que, a pesar de la evidente y generalizada insatisfacción respecto del uso dado por el Gobierno del Estado al Decreto-ley, ha generado la inclusión de esta figura en toda esta serie de Estatutos de Autonomía. Máxime cuando el origen real del precedente a la hora de expandir las competencias ejecutivas en esta línea no son tanto los procesos de reforma de los textos valenciano o catalán (que son más o menos coetáneos) sino que, más allá de los lejanos y fallidos intentos de los primeros textos estatutarios aprobados en primera instancia para Asturias y Cataluña, así como de alguna experiencia sin demasiada incidencia en el País Vasco, se remonta a la inclusión del mismo en el fallido Proyecto de Reforma del Estatuto de la Comunidad Autónoma Vasca finalmente presentado en 2005 tras un largo proceso de discusión previa por su entonces Lehendakari y conocido por ello como *Plan Ibarretxe*¹⁶. Uno de los planteamientos críticos más habituales al mismo fue, como se recordará, el hecho de que el mencionado proyecto pretendía ir más allá de lo que había de ser un texto estatutario, estableciendo un régimen de fuentes propio al margen de la Constitución. Algo que, con carácter general, ha sido valorado negativamente por quienes han enjuiciado las pretensiones de la nueva hornada de Estatutos como excesivas, por cuanto iban más allá de su función constitucional para tratar de convertirse en norma primigenia a un nivel equiparable al de la propia Constitución¹⁷. Sin duda, la previsión del Decreto-ley autonómico era plenamente coherente con esa ambición. De manera llamativa, en cambio, la crítica a estos excesos, al parecer, no ha contaminado las pretensiones posteriores del resto de Comunidades Autónomas de seguir por esa misma vía.

Así, desde entonces, como ya se ha dicho, se ha sucedido la incorporación de los mismos sin excesivo debate ni apenas controversia. Si acaso, la discusión, la preocupación y algunas mejoras han replicado las cuestiones tratadas durante el debate constitucional, donde la admisibilidad del instrumento fue poco cuestionada y los esfuerzos se centraron en la regulación de los límites y posibilidades del instrumento¹⁸. De modo que el silencio es la tónica sobre la

¹⁶ Sobre el largo *iter* del llamado *Plan Ibarretxe* desde 2003 y su tramitación como reforma estatutaria en 2005, J.M. CASTELLS ARTECHE, «País Vasco», en F. LÓPEZ RAMÓN (Ed.), *De la reforma estatutaria, Monográfico n.º VIII de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 173-190. Véase también en conjunto de estudios que, con motivo de los primeros pasos del Plan, se contienen en VV.AA., *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del lehendakari Ibarretxe*, Instituto Vasco de Administración Pública, 2003.

¹⁷ La crítica más desarrollada en este sentido se encuentra en el extenso trabajo de S. MUÑOZ MACHADO, «El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias», *Informe Comunidades Autónomas*, 2004, pp. 731-753. Véase también al respecto L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Reforma constitucional y reforma estatutaria*, Civitas, 2005.

¹⁸ Una posible explicación al respecto la ha apuntado Rubio Llorente en su obra *La forma del poder*. A su juicio, tal vez el enérgico uso que se realizó del Decreto-Ley durante la Transición, en un contexto en que estas medidas se entendieron de manera bastante generalizada como necesarias y beneficiosas para la llegada de la democracia a España, influyera en el espíritu de los constituyentes. Así, se acaba conservando un instrumento de corte muy autoritario porque, paradójicamente, es poco cuestionado al haber servido de vehículo para la llegada de la democracia y el Estado de Derecho a España.

constitucionalidad de la figura, como ya ocurriera en la comisión constitucional del Congreso en la primera legislatura durante la referida tramitación de los Estatutos asturiano y catalán, los únicos que en tanto que proyectos aspiraban a prever la figura, que simplemente desaparecería sin que quede constancia de un debate sustancial al respecto. En definitiva, esta tónica, ciertamente llamativa, ha sido una constante. Como resume certeramente T. Sevilla Merino, el Decreto-ley ha sido introducido en nuestro ordenamiento autonómico sin apenas debate ni discusión¹⁹.

Una vez introducido, conviene analizar mínimamente los efectos prácticos de la novedad, que ya se pueden constatar a pesar de los pocos años de vida de este régimen dual en que unas Comunidades Autónomas disponen del instrumento y otras no. Si bien esta esencial diferencia podría apuntar a que el uso del mismo va a ser más bien escaso (recordemos que, a fin de cuentas, se supone que estamos hablando de una posibilidad que sólo se podrá emplear en casos no sólo de urgente necesidad sino en los que la misma es calificada, además, de extraordinaria²⁰), una primera constatación es que, antes al contrario, el Decreto-ley autonómico, allí donde existe, se está usando y se está usando mucho.

Así, con variaciones en cada una de estas Comunidades Autónomas y algunos matices que pueden tener que ver con la distinta sensibilidad de los diversos Gobiernos (el caso más claro en este sentido es Baleares, que de una cierta contención que le lleva a aprobar 8 Decretos-ley en cinco años hasta las pasadas elecciones de mayo de 2011 ha pasado a convertirse en líder en el recurso a esta fórmula, con 14 Decretos-leyes en apenas un año, desde junio de 2011 hasta octubre de 2012²¹), la introducción de la figura, que podría haberse entendido (o al menos una interpretación optimista de los nuevos Estatutos podría haber sido esa) como llamada a tener una incidencia marginal y absolutamente excepcional, algo acorde a su diseño y al hecho de que las Comunidades Autónomas habían vivido durante décadas sin que aparentemente se hubiera producido ningún desastre mayor por no poder recurrir a esta figura, ha tenido un éxito notable. No sólo respecto a su aceptación (una vez el Estatuto valenciano la incluyó todos los posteriormente reformados han ido haciendo lo propio) sino en lo que se refiere a su uso: creciente de año en año. Así, de los 4 Decretos-ley aprobados en 2007 pasamos a los 5 de 2008, que en

¹⁹ T. SEVILLA MERINO, *cit.*, p. 381, con cita al análisis de todo el proceso de debate estatutario valenciano, el primero de los que acaba produciendo este resultado, contenido en J. GUILLÉN CARRAU y F. VISIEDO MAZÓN, «Estatuto y tramitación de la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana», *Corts (Anuario de Derecho Parlamentario)*, n.º 16, 2005, pp. 369-383.

²⁰ V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El concepto de necesidad...*, *cit.*, pp. 285-291.

²¹ Así, por ejemplo, lo señala reprobatoriamente Avel·lí BLASCO ESTEVE, «Gobernar por Decreto-Ley», *Diario de Mallorca*, 22 de julio de 2012, muy crítico con este proceder y el hecho de que empleando este procedimiento se estén regulando situaciones con carácter de estabilidad y vocación de permanencia, más allá de la adopción por medio de medidas provisionales en reacción a situaciones de urgencia.

2009 ya serán 12, por 20 en 2010, también 20 en 2011 y ya 19 en lo que llevamos de 2012.

Como puede verse, la extraordinario se convierte en ordinario²² y la forma en que las Comunidades Autónomas usan el instrumento dice mucho sobre la naturalidad y normalidad con la que el mismo se ha acabado convirtiendo en una fuente ordinaria más de nuestro Derecho autonómico.

Analizados los datos con más detalle, puede verse que tras el primer uso de la figura, realizado en 2007 por el Gobierno de Aragón (Decreto-Ley 1/2007 de Aragón) para establecer medidas frente a unas riadas y crecidas en la cuenca del Ebro, donde sí se trata de hacer frente a una situación extraordinaria (aunque sea dudoso que la mayor parte de las medidas adoptadas por el Gobierno, a la vista del contenido del Decreto-ley, necesitaran rango de ley²³), se generaliza su empleo para dar respuesta a adaptaciones legales en materia de urbanismo (Decreto-ley 1/2007 de Cataluña), medidas cautelares de protección ambiental (Decreto-Ley 1/2007 de Baleares) y de nuevo en relación al urbanismo (Decreto-ley 2/2007 de Aragón). A partir de este momento se detecta ya plenamente la contaminación respecto del uso siguiendo las pautas estatales tradicionales. Así, los Decretos-leyes autonómicos se suceden, sobre todo desde 2009, para remozar todo tipo de áreas de nuestro ordenamiento jurídico sin reparo alguno.

Ha habido, con todo, Comunidades Autónomas más prudentes, como Castilla y León o Navarra, que apenas si han hecho uso del instrumento (y otra, Extremadura, donde hay poco tiempo para evaluarlo, aunque es cierto que la tendencia parece lanzada, también, a favor de un uso generoso). No obstante, respecto de las restantes, parece que la pauta es clara y está consolidada. Con más o menos alteraciones y variaciones, se emplea el recurso con cierta frecuencia, que, además, es creciente en casi todos los casos. Estamos ante una progresión significativa e inquietante que va de la mano de la seguida por el Estado (donde el año 2011 y especialmente lo que llevamos de 2012 han sido ciertamente preocupantes) y que, si se presta tiempo a un desglose detallado²⁴ por Comunidades Autónomas, incita a la reflexión²⁵, con casos

²² Como recuerda, respecto de Andalucía, F. J. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *cit.*

²³ Una situación que presenta no pocos peligros, incomprensiblemente aceptada por el Tribunal Constitucional y que alienta su perversa utilización, como alertara M.C. NÚÑEZ LOZANO, «El Decreto-ley como alternativa a la potestad reglamentaria en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad», *Revista de Administración Pública*, n.º 162, 2003, pp. 337-358.

²⁴ Aunque centrado en España, nos referimos a un análisis del estilo del muy interesante llevado a cabo con criterios cuantitativos por C. PADRÓS I REIG, «Producción legislativa, estructura parlamentaria y cambio político en España: un análisis cuantitativo», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 78, 2009, pp. 73-98.

²⁵ Los números son los siguientes según la base de datos del *Boletín Oficial del Estado*, consultada en fecha 31 de octubre:

— Estado: n.º de Decretos-ley vs n.º de leyes (sumando orgánicas y ordinarias) en 2007 (11-72), 2008 (10-6), 2009 (14-32), 2010 (14-53), 2011 (20-50) y lo que llevamos de 2012, hasta 31 de octubre, (26-14).

puntuales, incluso, en los que la producción legislativa ordinaria de algunas de las Comunidades analizadas es inferior a la derivada de la aprobación de este tipo de normas (téngase en cuenta que los años electorales sesgan el resultado en ocasiones). Como elemento adicional para la reflexión, ha de señalarse que, además, las tasas de tramitación parlamentaria de las normas en cuestión como leyes son realmente bajas (lo que adicionalmente escamotea muchas posibilidades de debate y discusión parlamentaria, siquiera sea a posteriori²⁶).

Por mucho que la crisis económica pueda ser una excusa muy buena para acudir al Decreto-ley, de un análisis algo más detenido del uso del mismo se concluyen elementos descorazonadores: muchas de estas normas presentan una urgencia más que dudosa, cuando no absolutamente inexistente y en la totalidad de los casos contienen medidas cuyo despliegue dista de ser inmediato a pesar de esa supuesta celeridad requerida²⁷. De un análisis somero se desprende que el grueso de las normas así aprobadas son medidas bien de supuesta respuesta rápida a la crisis, bien de acomodación legislativa de urgencia a lo que dispone el ordenamiento jurídico europeo o estatal (en ocasiones tras la aprobación de Decretos-ley estatales). En ninguno de los dos casos parece que se justifique la necesidad de la celeridad o la urgencia, por cuanto estamos ante situaciones que permiten un despliegue en otros tiempos y perfectamente

— Comunidad Valenciana: n.º de Decretos-ley vs n.º de leyes en 2007 (0-15), 2008 (1-17), 2009 (1-13), 2010 (4-18), 2011 (2-10) y lo que llevamos de 2012 (5-3).

— Cataluña: n.º de Decretos-ley vs n.º de leyes en 2007 (1-18), 2008 (1-18), 2009 (1-26), 2010 (5-35), 2011 (4-11) y lo que llevamos de 2012 (1-10).

— Andalucía: n.º de Decretos-ley vs n.º de leyes en 2007 (0-24), 2008 (1-3), 2009 (3-5), 2010 (7-12), 2011 (3-18) y lo que llevamos de 2012 (3-4).

— Baleares: n.º de Decretos-ley vs n.º de leyes en 2007 (1-6), 2008 (1-9), 2009 (5-9), 2010 (1-16), 2011 (7-9) y lo que llevamos de 2012 (7-9).

— Aragón: n.º de Decretos-ley vs n.º de leyes en 2007 (2-9), 2008 (1-11), 2009 (2-13), 2010 (1-12), 2011 (2-10) y lo que llevamos de 2012 (1-7).

— Castilla y León: n.º de Decretos-ley vs n.º de leyes en 2007 (0-10), 2008 (0-18), 2009 (0-11), 2010 (2-20), 2011 (1-6) y lo que llevamos de 2012 (0-5).

— Navarra: n.º de Decretos-ley vs n.º de leyes en 2010 (0-25), 2011 (0-21) y lo que llevamos de 2012 (0-14).

— Extremadura: n.º de Decretos-ley vs n.º de leyes en 2011 (1-9) y lo que llevamos de 2012 (2-2).

²⁶ Véase en este punto el estudio llevado a cabo por O. HERRÁIZ SERRANO, «Teoría y práctica del decreto-ley autonómico tras su incorporación al sistema de fuentes de algunas comunidades», *Corts (Anuario de Derecho parlamentario)*, n.º 25, 2012, pp. 108-111.

²⁷ Como señalaremos más adelante con más detalle, y también ha indicado O. Herráiz Serrano, *cit.*, nos encontramos con todo tipo de ejemplos que demuestran con claridad la inexistencia de la mencionada urgencia: casos de normas europeas que se han podido transponer durante un período de varios años y que acaban siéndolo usando un Decreto-ley, adaptación a normas estatales que se demoran meses o incluso más de un año sin que ocurra nada pero que luego son consideradas inexplicablemente urgentes o, más espectacularmente, toda una serie de medidas cuyos efectos y en ocasiones incluso su entrada en vigor se posponen en el tiempo, dejando clara que la alegada urgencia no es tal y, además, abriendo la puerta a un control de constitucionalidad de la medida que, a poco que sea mínimamente riguroso, debiera concluir la inexistencia de presupuesto habilitador para que el Gobierno se convierta en legislador.

alcanzable por otros medios. El análisis detallado de estas normas y sus contenidos, por otro lado, confirma plenamente esta impresión²⁸.

En cuanto a la concreta regulación del Decreto-ley autonómico en los diversos Estatutos, no es este el lugar para detenernos en la misma, aunque sí ha de señalarse que en la formulación recogida en los respectivos Estatutos de Autonomía para establecer la posibilidad de acudir a la figura, destaca sobremanera, como es habitual en nuestro Derecho público, el mimetismo con las fórmulas estatales. Las diferencias son mínimas, de matiz y, por mucho que se pretenda resaltar su importancia en ocasiones²⁹, no dejan de revelar la escasa querencia por los «experimentos jurídicos»³⁰ de los operadores jurídicos españoles y la enorme capacidad de conformación del imaginario colectivo respecto de las instituciones jurídicas que, todavía, tiene el ordenamiento estatal en nuestra cultura jurídica.

En este sentido, es llamativa la enorme similitud que en cuestiones como la definición del presupuesto habilitante, las materias que no pueden ser tramitadas por Decreto-ley o la tramitación parlamentaria posterior, reflejan los diferentes Estatutos de Autonomía³¹. Más allá de diferencias de matiz, y por mucho que éstas no puedan sino estar limitadas muy probablemente en algún aspecto (siendo dudosa, como defendemos, la constitucionalidad de la figura del Decreto-ley, en mayor medida lo sería si se alejara en exceso, debilitándolas, de las medidas de encuadre y limitaciones que recoge la Constitución para controlar y encauzar su uso) la conclusión es evidente: la figura que los ordenamientos autonómicos han introducido es exactamente la misma que el Decreto-ley estatal. La cuestión pues, no es tanto ahora estudiar cómo es este instrumento del que van a disponer sino algo más sencillo y directo: ¿era posible esta extensión de la legislación gubernativa de urgencia al sistema de fuentes autonómico?

²⁸ O. HERRÁIZ SERRANO, *cit.*, se ha detenido en realizarlo de forma exhaustiva, con conclusiones muy interesantes, véase, especialmente, pp. 138-155.

²⁹ M. REBOLLO PUIG, «El Derecho propio de Andalucía y sus fuentes», en S. MUÑOZ MACHADO y M. REBOLLO PUIG (Dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Thomson-Civitas, 2008, p.183.

³⁰ G. DOMÉNECH PASCUAL, «Los experimentos jurídicos», *Revista de Administración Pública*, 164, 2004, pp. 145-187.

³¹ Véase, para un estudio detallado al respecto, F. J. DONAIRE VILLA, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas...*, *cit.*, pp. 145-184 o el excelente trabajo de O. HERRÁIZ SERRANO, «Teoría y práctica del decreto-ley autonómico...», *cit.*, pp. 111-138. También hay un esfuerzo analítico interesante en este sentido en F. J. ENÉRIZ OLAECHEA, «El Decreto-Ley Autonómico: regulación y crítica», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 10/2011, que identifica y disecciona como elementos comunes a todas estas regulaciones las restricciones en torno al presupuesto habilitante, el carácter provisional de las normas introducidas por medio del instrumento, los límites materiales a partir de los listados de contenidos y áreas que son declarados intangibles para esta especial legislación de urgencia, la posterior intervención parlamentaria, con convalidación o tramitación parlamentaria y la derogación automática sí, transcurrido el plazo fijado en los Estatutos de Autonomía, ésta no se produce y, asimismo, la imposibilidad, por su naturaleza de acto legislativo, de que el poder judicial pueda realizar controles sobre los mismos.

III. PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO-LEY AUTONÓMICO

3.1. El caso italiano

Ya hemos hecho referencia al hecho de que resulta sorprendente la falta de debate en la doctrina española respecto a la constitucionalidad del Decreto-ley autonómico, así como, por lo general, al cariz no demasiado crítico con el que se ha analizado tradicionalmente la institución del Decreto-ley en sí misma y todo lo que la rodea. No sólo doctrinalmente, sino que el silencio se extiende al Tribunal Constitucional, que en sus Sentencias 247/2007 sobre el Estatuto valenciano o 31/2010 sobre el Estatuto catalán, por mencionar dos de las más significativas que han afectado a los nuevos textos estatutarios (la primera por referirse al primero de ellos y, hasta cierto punto, al que ha servido de modelo para muchas cosas; la segunda, por motivos obvios, por la importancia que ha tenido el juicio que el Tribunal realizara sobre el Estatuto catalán de 2006 y sus límites), no ha analizado siquiera la cuestión de la legislación de emergencia. Siendo cierto que no fue cuestionado por ello, resulta también evidente que nada de inconstitucional ha de encontrar ahí nuestro órgano de control de la constitucionalidad, que no se ha considerado al respecto concernido.

Esta situación es tanto más llamativa si atendemos a lo que ocurre, por contraste, con el referente comparado en que parece inspirarse (y que de hecho, inspiró, tanto en el momento en que se introduce la legislación de urgencia con origen gubernamental en España como cuando se decide, en época de la Transición, su continuidad) la introducción de esta legislación de urgencia en nuestro país: Italia³². Como es sabido, el origen del Decreto-ley en España se remonta a la Dictadura de Primo de Rivera, cuando se acoge a partir de la explícita experiencia italiana, donde Mussolini estaba haciendo un intenso uso del mismo en un contexto histórico y jurídico en que, con el auge de los fascismos, la legislación hecha por el poder ejecutivo no será un hecho aislado en los años siguientes (piénsese en que no otra cosa es el modelo normativo alemán a partir de la figura de la *Ermächtigungsgesetz*, con el paradigmático ejemplo de la conocida ley de 24 de marzo de 1933). Constitucionalizado en la II República con numerosas cortapisas, el franquismo le da definitiva carta de naturaleza y hará un intenso uso del mismo.

³² Aunque Grecia también cuenta con una posibilidad de legislación a cargo del Poder ejecutivo para situaciones de urgencia, el claro referente español, tanto en un período como en otro, es Italia. En todo caso, no puede dejar de constatarse que ambos países, a partir de los momentos en que consagran constitucionalmente estos instrumentos, tienen el denominador común de beber en fuentes autoritarias y poco democráticas. Véase Ó. ALZAGA VILLAAMIL, «El Decreto-ley», en Ó. ALZAGA VILLAAMIL, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ y J. RODRÍGUEZ ZAPATA, *Derecho político español según la Constitución de 1978. Vol I. Constitución y fuentes del Derecho*, Segunda edición, Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 431-434.

Tras la reinstauración de la democracia, el ejemplo de Derecho comparado en un Estado de Derecho constitucional de nuestro entorno en el que se apoya nuestro constituyente para poder consolidar la herramienta en un momento y contextos donde un excesivo apoderamiento del poder ejecutivo eran (razonablemente) sospechosos es de nuevo el caso italiano. Es por esta razón que viene especialmente al caso recordar que en ese país el debate respecto de la misma conveniencia de la continuidad de este modelo de legislación ha sido muy intenso. Pero sobre todo parece esencial señalar que, a su vez, también se ha discutido, de manera reiterada, sobre la posibilidad de que la previsión constitucional a favor del Gobierno del Estado pueda entenderse también de manera tal que permita extender el uso de este mecanismo a los gobiernos regionales. Este debate, además de reiterado ha sido hasta la fecha zanjado siempre de forma sistemática a favor de las tesis críticas con esta extensión analógica y contrarias por ello a entender que sea posible el Decreto-ley en tales casos³³. Es más, ni siquiera la reforma constitucional introducida por la Ley constitucional 1/1999, por mucho que ha revitalizado el debate, ha logrado quebrar esa posición tradicional. Tras la reforma hay un sector minoritario de la doctrina italiana que ha propugnado que ahora sí sería posible, básicamente por la mayoración de las competencias regionales, que haría necesario poder contar con el instrumento³⁴. Interesantemente, se trata de un argumento que coincide con el planteamiento latente en la doctrina española, como veremos, dado que ésta ha asumido con naturalidad la inclusión del Decreto-ley en los nuevos Estatutos de algún modo teniéndolo como parte de la evolución natural hacia una cierta «mayoría de edad» del sistema de fuentes autonómico en paralelo a la creciente importancia de la actividad de las Comunidades Autónomas.

La doctrina italiana restrictiva está incluso constitucionalizada, pues la Corte Constitucional italiana, tan pronto como en 1959, estableció como doctrina de general aplicación el argumento contrario³⁵. La Sentencia en cuestión es extraordinariamente interesante, pues contiene punto por punto los argumentos que permiten cuestionar una extensión analógica de la figura que perfectamente podrían ser trasladables a España: por una parte, la negativa a aceptar que las situaciones de necesidad puedan derogar de manera sistemática la distribución ordinaria de competencias constitucionalmente prevista; por otro lado, la idea de que la no previsión de la figura, en consecuencia, ha de llevar a entenderlo como no previsto sin ser posible una analogía respecto de mecanismos excepcionales; y, por último, el respeto a la división de poderes como regla general a la que los poderes constituidos deben un exquisito tributo

³³ Sobre este debate, véase F.J. DONAIRE VILLA, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas...*, cit., pp. 8-17.

³⁴ F.J. DONAIRE VILLA, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas: las figuras del Decreto Legislativo y el Decreto-ley autonómicos*, Institut d'Estudis Autònòmics, 2012, pp. 10-11.

³⁵ Sentencia 50/1959 de la Corte Constitucional italiana, de 28 de diciembre, relativa a la región de Sicilia.

(un respeto, además, que ha de considerarse respecto de la concreta manera en que esa división de poderes está definida constitucionalmente). Esta doctrina se ha mantenido en Italia, como decimos, incluso tras las reformas de 1999. Ni siquiera el hecho de que, a partir de esa fecha se aprueben estatutos y potestades regionales más amplios que empiezan a permitir por primera vez la delegación legislativa en el Gobierno, afecta en demasía a la cuestión, de modo que en ningún caso modifica el criterio a partir del cual la aprobación de Decretos-ley por estas autoridades no será posible. Se entiende, y no es una solución que llame la atención en España atendiendo a la naturaleza jurídica de cada una de estas herramientas, que el fundamento de una y otra posibilidad es totalmente diferente³⁶.

3.2. La doctrina española y la consideración de la ausencia de óbices constitucionales respecto del Decreto-ley autonómico

En cambio, para casi toda la doctrina española el motivo de que los Decretos-ley no hayan podido ser aceptados en el ámbito autonómico era mucho más sencillo: la falta de previsión expresa en los Estatutos de Autonomía correspondientes³⁷. La mera inclusión de previsiones al respecto en las normas estatutarias permitiría, sin mayores problemas, a los Gobiernos correspondientes hacer uso de la herramienta. Incluso ha habido quien ha argumentado que ni siquiera la ausencia de mención expresa en los Estatutos de Autonomía podía entenderse como un óbice insoslayable y que los Decretos-ley autonómicos eran en todo caso posibles y por ello los Gobiernos de las Comunidades Autónomas podían recurrir a su uso sin mayores problemas, siempre y cuando se respetaran los perfiles de la institución y en concreto su naturaleza excepcional y a partir de una situación que diera pie a los mismos, siempre insertada en una interpretación analógica con las posibilidades reconocidas en la Constitución española al Gobierno de la Nación³⁸. Esta postura fue incluso relativamente habitual, de hecho, entre juristas que entendían las posibilidades de un desarrollo estatutario ambicioso como la interpretación correcta de nuestra Constitución y tuvo gran predicamento en el País Vasco, por ejemplo³⁹. De

³⁶ Sentencia 378/2004 de la Corte Constitucional italiana. Véase en este sentido, también, lo referido en la nota 47 de este trabajo, así como la explicación contenida en A. BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas*, Iustel, 2004, pp. 87-90.

³⁷ Así lo explicaban tempranamente J. SALAS HERNÁNDEZ, «Los Decretos-leyes en la teoría y en la práctica constitucional», en S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, Tomo I, pp. 320 o I. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, «Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español», *Revista de Administración Pública*, n.º 106, p. 127. Véase también en este mismo sentido a M. CARRILLO LÓPEZ, «El Decreto-ley, ¿excepcionalidad o habitualidad?, *cit.*, pp. 66 o P. SANTOLAYA MACHETTI, *El régimen constitucional de los Decretos-leyes*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 90 y ss.

³⁸ E.J. DONAIRE VILLA, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas: ...*, *cit.*, p. 8.

³⁹ Es el caso de E. COBREROS MENDAZONA, «Los decretos-leyes en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma vasca», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 4, 1987, p. 307 o I. LASAGABASTER

hecho, en la Comunidad Autónoma Vasca, previa habilitación al ejecutivo autonómico contenida en la Ley 17/1983, de 8 de septiembre, se dictaron cinco normas con el nombre de Decretos-ley con motivo de unas inundaciones, que luego fueron sustituidas por sendas leyes. No parece sin embargo que la figura empleada fuera en sentido estricto un Decreto-ley y no un mero reglamento para el que el Gobierno vasco tenía plena legitimidad. En cualquier caso, las actuaciones tampoco fueron cuestionadas por nadie⁴⁰. Sin embargo, tampoco se repitió este uso.

Más recientemente, con motivo de la primera inclusión de la figura en el Estatuto valenciano, Boquera Oliver ha revisado críticamente la cuestión y las conclusiones más comunes en nuestra doctrina, que no ve objeciones notables en nuestra Constitución a la inclusión de una posibilidad equivalente a la del Decreto-ley, esto es, normas gubernamentales con rango de ley en caso de necesidad, para las Comunidades autónomas⁴¹. No obstante esta unanimidad, no puede sino constatarse que los argumentos a favor de esta posibilidad se han limitado a constatar la no prohibición constitucional y a aportar algunos elementos sistemáticos y nominativos que podrían alentarla. Así, sintéticamente, la causa a favor de esta posibilidad aduce que:

- La Constitución no apoya explícitamente esta opción pero tampoco la prohíbe (teniendo en cuenta la naturaleza excepcional y potencialmente cercenadora de libertades del Decreto-ley el argumento es francamente insatisfactorio y su generalización como canon de interpretación constitucional es indudablemente peligrosa).
- Según la literalidad del artículo 153 a) CE referido a la estructura organizativa autonómica básica y los arts. 161.1 a) y 163 CE en materia de control de constitucionalidad de las acciones de los poderes públicos por parte del Tribunal Constitucional, la labor del mismo se extiende no sólo a las leyes sino también a las «disposiciones normativas con fuerza de ley» de las Comunidades Autónomas⁴² (el argumento, no obstante, no deja de ser especioso por nominativo, máxime teniendo en cuenta el diseño autonómico realizado por la Constitución, con principio dispositivo y una posible mirada de formas de organización, reparto competencial, y concreta estructura de división de poderes en las Comunidades Autónomas... lo que puede perfectamente afectar a

HERRARTE, «Consideraciones en torno a la figura de los decretos leyes y decretos legislativos en el ámbito autonómico», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 2, 1982, pp. 113 y 114.

⁴⁰ Véase F.J. ENÉRIZ OLAECHEA, «El Decreto-Ley Autonómico: regulación y crítica», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 10/2011, p. 4. En este sentido, F.J. DONAIRE VILLA, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas: ... cit.*, pp. 138-142, descartando que estemos estrictamente ante un Decreto-ley en los términos al uso.

⁴¹ J.M. BOQUERA OLIVER, «Las fuentes del Derecho Valenciano», en J.M. BAÑO LEÓN (Dir.), *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, pp. 84-88.

⁴² En este sentido, F.J. DONAIRE VILLA, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas: ... cit.*, p. 7 y 14-15, comparando la situación con el caso italiano. A nuestro juicio, de este contraste se extraen muchas más similitudes que diferencias, sin embargo.

la denominación de sus actos legislativos: es posible, a la luz del modelo de Constitución abierta en punto al reparto territorial del poder y sus posibles peculiaridades regionales que lo que pretendiera el constituyente fuera, sencillamente, que no pudiera albergarse duda alguna respecto del sometimiento a control ante el Tribunal Constitucional de cualquier acto legislativo autonómico, más allá de su posible *nomen iuris*⁴³).

- En algunas ocasiones, incluso, se ha llegado a afirmar que la propia amplitud con la que la Constitución consagra el principio dispositivo en materia de organización de las Comunidades Autónomas permitiría una concreta estructura de división de poderes en el seno de las mismas totalmente diferente a la prevista para el Estado, lo que por ejemplo podría incluso llegar a no excluir la posibilidad de una capacidad legislativa ordinaria por parte de los Gobiernos autonómicos; aceptado este argumento, como es obvio, *a maiori ad minus*, no habría problema alguno en que esta producción se limitara a supuestos excepcionales⁴⁴ (con todo, estas posiciones son francamente minoritarias y no se cohonestan demasiado bien ni con la evolución efectiva de nuestro modelo autonómico ni con las garantías democráticas que, asociadas al principio democrático y de Estado de Derecho, laten en el fondo de nuestra Constitución).

Como vemos, lo más frecuente ha sido en España la defensa de la posibilidad del Decreto-ley autonómico, posibilidad que vendría creada por el Estatuto en su función de norma básica de las relaciones entre poderes autonómicos. Estas posiciones, además, suelen resaltar (algo que como vimos también ocurría en Italia aunque sin que allí se entienda suficiente el argumento) que, además, las posibilidades de normación de urgencia tendrían pleno sentido a partir de la ampliación de competencias de unas Comunidades Autónomas que, si bien quizá al principio no necesitaban una figura como ésta, con posterioridad, al extender sus competencias y atribuciones, han visto cómo se convertían en necesarios⁴⁵.

⁴³ En este sentido, el argumento que defiende J. SALAS HERNÁNDEZ, *cit.*, mencionado es significativamente susceptible de ser contradicho con facilidad, pues se apoya en el artículo 30 e) del Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que hoy equivale al artículo 27 LOTC, un precepto que analizado a partir de un criterio sistemático demuestra que la previsión y su carácter abierto perfectamente puede entenderse referido a la delegación legislativa, a la que cita expresamente: «e) Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formula en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa»

⁴⁴ J. SALAS HERNÁNDEZ, *cit.*, 1979, p. 136, quien recordaba la posibilidad de emplear a estos efectos, adicionalmente, las amplias posibilidades que el artículo 148.1.1.ª CE otorga a las propias Comunidades Autónomas para, por medio de sus Estatutos de Autonomía, organizar las instituciones de autogobierno a su gusto.

⁴⁵ Es la opinión, por ejemplo, de M. L. BALAGUER CALLEJÓN, «Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas», en F. BALAGUER CASTEJÓN, *Manual de Derecho constitucional*, Vol. I, Tecnos,

En ocasiones, además, se ha argumentado que la generalización sin apenas problemas de los Decretos legislativos autonómicos apoya esta idea, en paralelo a la creciente complejidad normativa de los sistemas de fuentes autonómicos. No obstante, y en paralelo a lo que es el debate en la doctrina italiana (su Corte Constitucional también lo ha entendido no disponible para regiones⁴⁶ ante la falta de previsión constitucional), debe señalarse que en el caso español el entendimiento del Decreto legislativo como instrumento normativo es muy peculiar. La tesis de García de Enterría que lo conceptúa como una delegación legislativa recepticia, aceptada jurisprudencialmente y por el propio constituyente (art. 82.6 CE) lo acaba conceptuando como una mera delegación del legislador que éste, por definición, podrá hacer dentro del encuadre previamente definido y, por ello, con límites en caso de *ultra vires*. Por estas razones no es complicado desde un punto de vista sistemático y de coherencia constitucional aceptar el que los Decretos legislativos, bien a partir de las previsiones que desde un principio en algunos casos (pero no en todos) se van introduciendo en los Estatutos de Autonomía y su posterior generalización, bien incluso careciendo de base estatutaria, son perfectamente posibles y que, por ello, no hay problema en aceptarlos⁴⁷, como de hecho ha sido el caso⁴⁸.

Madrid, 2007 (4.ª edición) p. 447 o de R. TUR AUSINA, «A propósito de los decretos-leyes autonómicos: perspectivas y posibilidades», *Corts (Anuario de Derecho parlamentario)*, n.º 7, 1999, p. 297.

⁴⁶ F. J. DONAIRE VILLA, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas: las figuras del Decreto Legislativo y el Decreto-ley autonómicos*, Institut d'Estudis Autònomic, 2012, pp. 9-10.

⁴⁷ T. DE LA QUADRA SALCEDO, «Clases de leyes (III)», en *Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo*, Iustel, disponible en www.iustel.com, hace una reflexión que, de alguna manera, equivale a lo que estamos defendiendo. A su juicio, «en lo que se refiere a la delegación legislativa, las dudas sobre su posibilidad cuando no estaban previstas en los Estatutos eran menores en la medida en que podía entenderse que es el propio poder legislativo autonómico el que toma la decisión de delegar sin que exista una norma prohibitiva en su propio Estatuto». Ello es así precisamente por esa consideración de los Decretos legislativos como manifestaciones de esa capacidad, que parte de la base del entendimiento de que la Constitución no confiera esta posibilidad al Gobierno, sino que es el legislador el que constitucionalmente la tiene en todo caso, según la norma fundamental, quien lo delega para el fin, en la forma y con los controles constitucionales y establecidos por el propio legislador. Así concebida la institución, de modo coherente con hechos como que sea posible su control por la jurisdicción ordinaria (lo que demuestra que la producción del Gobierno en estos casos no deja de ser en esencia un reglamento, investido de fuerza de ley por y en los estrictos límites queridos expresamente por el legislador), no habría problema alguno para entender que esta capacidad la tienen también los legisladores autonómicos y, en ausencia de regulación propia, acudir simplemente al artículo 82 CE con carácter supletorio. Pero no puede perderse de vista que toda esta reflexión, en la misma medida en que justifica y facilita este recurso por parte de los poderes autonómicos, dificulta extraordinariamente la traslación del argumento al Decreto-ley, legislación de necesidad respecto de la que la dinámica estructural es justamente la contraria (la norma tiene rango de ley siendo gubernamental sin intervención del legislador, más allá de su revisión a posteriori. Como ya se ha dicho, se puede consultar sobre esta cuestión A. BOIX PALOP, *Las convalidaciones...*, cit., pp. 87-90).

⁴⁸ Sobre el Decreto legislativo y la paulatina incorporación de la figura a algunos Estatutos de Autonomía, E. GRECIET GARCÍA, «Decretos legislativos autonómicos, ultra vires y responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma Legisladora», *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Monografía en número especial, 2003, pp. 235-268. También F. J. DONAIRE VILLA, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas...*, cit., pp. 26-121.

De esta revisión de los argumentos a favor de la constitucionalidad de los Decretos-ley autonómicos se deduce con facilidad un cierto voluntarismo en la acrítica aceptación a su generalización en España⁴⁹. La existencia de conflictos constitucionales de cierta entidad debiera, al menos, hacer aflorar algunas dudas. La cuestión es, por ello, ¿hasta qué punto podemos encontrar principios constitucionales que puedan verse violentados por este tipo de producción normativa?

3.3. Naturaleza de los reparos constitucionales a la generalización del Decreto-ley autonómico

Aunque en la actualidad, como hemos visto, el Decreto-ley autonómico no parece suscitar demasiadas dudas respecto a su constitucionalidad, centrándose, en su caso, las críticas en el uso (y sobre todo en el posible abuso) del mismo, no está de más recordar que esta situación no ha sido siempre así. Por ejemplo, es significativo que la inclusión del Decreto-ley en proyectos de estatutos de autonomía como el catalán o el asturiano, que en sus primeras versiones los contenían, fuera voluntaria y conscientemente eliminada por el legislador estatal⁵⁰.

El llamativo cambio en los Estatutos aprobados a partir de 2006, aun reflejo de un sentir doctrinal, político y probablemente social muy generalizado que no concede importancia ni ve riesgos en esta extensión, no esconde por ello el hecho de que al menos existen tres tipos de peligros ciertos que debieran ser analizados desde un punto de vista jurídico. Los que se refieren a la división de poderes y la propia estructura del reparto del poder en la Constitución, los que hacen referencia a los derechos y garantías de los ciudadanos que pueden verse en juego y, por último, aquellos que pueden aflorar a partir de las patologías derivadas del uso, que vendrían a confirmar que la inadecuada manera en que se emplea el instrumento y las criticables consecuencias constitucionales comúnmente resaltadas son inevitables pues tales usos no son sino inherentes al mismo (lo que abundaría en la idea de su inconstitucionalidad)⁵¹.

En primer término, y desde un punto de vista teórico, no puede minusvalorarse el riesgo de que el Decreto-ley acabe suponiendo una flexibilización del sistema de fuentes y con ello una quiebra del modelo de relaciones ejecutivo-legislativo

⁴⁹ Criticado por J.M. BOQUERA OLIVER, *cit.*, pp. 84-88, cuando señala que hay buenas razones, antes al contrario, para realizar un esfuerzo doctrinal de acotación de la figura.

⁵⁰ T. SEVILLA MERINO, «El Decreto-ley en el nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana...», *cit.*, p. 378.

⁵¹ Plantean dudas sobre la constitucionalidad de la figura A.L. SANZ PÉREZ, «De cómo puede apreciar el Tribunal Constitucional la extraordinaria y urgente necesidad de los Decretos-leyes», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 10, 2007, p. 7 y, sobre todo, nuestro trabajo con J.M. BAÑO LEÓN ya citado.

constitucionalmente previsto⁵². Algo que respecto de las Comunidades Autónomas puede ocurrir, de hecho, en mayor medida que respecto del Estado⁵³ por las diferentes posiciones de Parlamentos y Gobiernos autonómicos en esta cuestión (máxime en un contexto de generalizado reforzamiento de las posiciones ejecutivas, del que no son ajenas las reformas estatutarias recientes). En este sentido toman especial sentido las cautelas de la STC 137/2011, que conecta explícitamente la importancia del control sobre la causa habilitante de un hipotético Decreto-ley con esta cuestión, en la medida en que «supone una sustitución del Parlamento por el Gobierno, constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa» en lo que es una preocupación sistémica que se refleja en toda la jurisprudencia constitucional al respecto. La necesidad de un escrutinio estricto de la excepcionalidad tiene sentido precisamente porque el instrumento es, al menos potencialmente, muy perturbador de la relación entre Parlamento y Gobierno y con ello, indirectamente, de los propios fundamentos de la soberanía popular.

La inclusión del Decreto-ley autonómico, en este sentido, es ni más ni menos que una alteración del régimen de reparto constitucional de la potestad legislativa y, con ello, de la división de poderes entendida de la manera en que la plasma la Constitución española. El artículo 86 CE establece una concreta excepción a favor del Gobierno del Estado que, desde un punto de vista sistemático, se equilibra en un concreto entramado de relaciones, pesos y contrapesos. Y lo hace como una limitación que puede operar sólo excepcionalmente. La aplicación analógica de la misma, en ausencia de base expresa, es por ello no sólo muy dudosa sino, conviene recordar, contraria a los principios interpretativos habituales respecto de las excepciones a principios básicos y sus posibilidades de extensión analógica. Al menos, siempre y cuando se entienda que la concreta estructura y modelo de separación de poderes constitucional sólo puede quedar a disposición, en su caso, de la propia Norma Fundamental. Un Estatuto de Autonomía, en nuestro modelo constitucional, y a pesar de quienes lo conciben como equivalente a la Constitución (mucho se ha hablado de que los nuevos textos tienen aspiraciones de convertirse en «Estatutos-Constitución»⁵⁴), no tiene capacidad para alterar las garantías constitucionales. Frente a estas ideas hay quien opone, como Donaire, la inexistencia de un listado taxativo en España de posibles normas autonómicas. No parece que el argumento sea demasiado potente, pues desconoce que la sistemática de atribución del poder legislativo en nuestra Constitución, vía artículo 66 CE,

⁵² J. JIMÉNEZ CAMPO, «Las Diputaciones Permanentes y el control sobre el decreto-ley», *Revista de Derecho Político*, n.º 15, 1982, p. 40, alertó muy pronto de este riesgo en referencia a la legislación de urgencia aprobada por el Estado.

⁵³ O. HERRÁIZ SERRANO, *cit.*, p. 158, donde recuerda, a estos efectos, el alejamiento de la práctica aplicativa del Decreto-ley respecto de la aparente voluntad del constituyente al establecer la figura.

⁵⁴ De nuevo, al respecto, crítico, S. MUÑOZ MACHADO, *cit.*

y el juego que aportan las posibilidades de los Decretos legislativos (arts. 82 a 85 CE) y Decretos-ley estatales (art. 86 CE) genera un marco de relaciones cerrado en la que no cabe la introducción de afecciones estructurales sin desequilibrar el modelo.

En segundo término, los Decretos-ley alteran también la situación del ciudadano frente al poder, al menos, en dos planos. Suponen una excepción a la reserva de ley, por una parte, habilitando excepcionalmente al poder ejecutivo a inmiscuirse en esferas de libertad y propiedad de los ciudadanos que en principio han de estar vedadas a esta actuación. Pero, sobre todo, provocan un efecto de intangibilidad de estas decisiones que, al tener reconocida fuerza de ley, serían insusceptibles de control a cargo de los tribunales ordinarios. Es más, a la vista de la práctica constante y reiterada, tanto del Gobierno del Estado como de los distintos Gobiernos de las Comunidades Autónomas, es perfectamente claro que ambos efectos se producen⁵⁵.

Estos efectos preocupantes sobre el modelo constitucional del reparto del poder y de las garantías de los ciudadanos se superponen con una práctica que, de hecho, pone de manifiesto hasta que punto, en efecto, el instrumento constituye un peligro constitucional. Respecto de la alteración de las dinámicas de reparto de poder, el análisis cuantitativo revela numerosos problemas. A nivel estatal, por ejemplo, el caso de 2011 es criticable y el de 2012 escandaloso⁵⁶, pero esta posibilidad no deja de estar constitucionalmente prevista aunque su control, manifiestamente, deje mucho que desear. Pero a nivel autonómico los desequilibrios son también notables, con casos de sustitución puntual en algunos años en Andalucía, Aragón o Cataluña y situaciones preocupantes de carácter estructural como la de los dos últimos años en la Comunidad Valenciana y Baleares, donde parece que la manera ordinaria de legislar ha pasado a ser, directamente, el Decreto-ley gubernamental. Se trata de una situación evidentemente no querida por nuestra Norme Fundamental, pero muy difícil de contener desde el momento en que se acepte la constitucionalidad del Decreto-ley autonómico que, a partir de sus efectos prácticos, refuerza la convicción de que supone una anomalía en el equilibrio constitucional entre poderes. Iguales reflexiones merece el análisis de los usos y contenidos, con afecciones a la propiedad y libertades de los ciudadanos, especialmente de tipo económico, muy intensas para las que de ordinario no sería competente el Gobierno pero, sobre todo, también con un evidente exceso en las materias ordenadas utilizando estas normas de urgencia con rango de ley que afectan a materias donde la regulación por reglamento sería perfectamente posible. El efecto en este caso es un simple blindaje, a disposición del Gobierno, que

⁵⁵ Véase en este sentido la alerta que ya lanzara E. GARCÍA DE ENTERRÍA al respecto en su «Prólogo» a la obra de C. CHINCHILLA, B. LOZANO y S. del SAZ, *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo. Tres estudios*, Civitas, 1992 o la denuncia sobre los efectos perversos de emplear el Decreto-ley como alternativa a la potestad reglamentaria que realiza M. del C. NÚÑEZ LOZANO, *cit.*, pp. 350-354.

⁵⁶ Compárese con los números habituales en C. PADRÓS I REIG, *cit.*

impide el acceso a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Si ya se ha puesto de manifiesto por parte de la doctrina el hecho de que la mera generalización de Parlamentos autonómicos supone un riesgo de intangibilidad de muchas decisiones, por aprobarse por medio de leyes autonómicas, los peligros de aceptar con naturalidad que esta posibilidad esté en la mano de los Gobiernos por el sencillo expediente de recurrir a un Decreto-ley son si cabe más inquietantes.

En el fondo, y no es un tema menor, la práctica del Decreto-ley autonómico da razones adicionales para argumentar su inconstitucionalidad a partir de constataciones sobre su uso real. Y es que, si desde un punto de vista teórico su fundamentación es, como hemos tratado de argumentar, más bien endeble, en el momento en que se estudia con un mínimo de rigor la práctica se demuestra que estas fallas estructurales conducen inevitablemente a una relajación y unos resultados, probablemente inevitables desde el momento en que se dispone y emplea la figura, francamente inaceptables. Así, retornando al primero de los temas tratados en este trabajo, la práctica de evidente generosidad respecto del control del supuesto habilitante también reafirma estas ideas, pues ha acabado llevando (y en los casos de Decretos-ley autonómicos esta realidad está viéndose confirmada en si cabe mayor medida) a una acrítica aceptación de este instrumento normativo por el que el Gobierno es capaz de realizar actos normativos en sustitución del legislador como un sistema ordinario de legislación, lo que parece claro que en ningún caso es deseado por la Constitución⁵⁷. En el fantástico estudio de Herráiz Serrano al que ya nos hemos referido se puede seguir un exhaustivo análisis de los diferentes presupuestos habilitantes que han dado lugar a Decretos-ley autonómicos en estos últimos años. Tal análisis, coincidente con el que puede realizar cualquier operador jurídico con un mínimo de espíritu crítico obliga a concluir que el tipo de urgencias habitualmente invocadas no es tal y que un procedimiento legislativo urgente o incluso ordinario habría podido dar perfecta satisfacción a estos procedimientos⁵⁸. Se suceden en los ejemplos autonómicos casos de normas *omnibus*, donde es dudoso que la urgencia pueda predicarse, como es natural, de todos y cada uno de sus preceptos; disposiciones cuya entrada en vigor se dilata en el tiempo; supuestas adaptaciones urgentes del ordenamiento jurídico autonómico a otras normas que se han demorado meses y de repente, al parecer, pasan a ser urgentes, etc. Un panorama, en definitiva, desolador que cualquier operador jurídico puede contrastar examinando las normas en cuestión y que confirma los peores temores que puedan albergarse sobre la institución del Decreto-ley autonómico, su uso y sus efectos sobre el sistema constitucional de reparto de poderes.

⁵⁷ J.E. SORIANO GARCÍA, «Los Decretos-ley en la jurisprudencia constitucional española», *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, 1983, pp. 467-468.

⁵⁸ O. HERRÁIZ SERRANO, *cit.*, pp. 138-144.

En contra de estas tesis, autores como T. Sevilla Merino han señalado⁵⁹, con apoyo en Porra Nadales⁶⁰, que nos encontramos, y la extensión en los diversos Estatutos de Autonomía de la figura así lo demostraría, ante una «figura perfectamente normalizada dentro del sistema de fuentes» de los Estados occidentales que no hay que entender como ubicada en clave de excepcionalidad sino como un instrumento propio de «un contexto institucional plenamente democratizado y que se justifica por el activismo gubernamental que demanda un Estado Social y democrático de Derecho». En el fondo, estas posiciones son estrictamente coherentes con el significado actual (confirmado por la práctica) del instrumento y del uso que le dan los distintos poderes ejecutivos. Ése y no otro es, justamente, el problema. Por ello, y más allá de que el planteamiento pueda o no ser razonable en sí mismo (lo cual por lo demás es más que dudoso desde una perspectiva clásica y garantista), la cuestión a dilucidar es si esa visión sobre cómo ha de ser nuestro sistema de fuentes y la naturalidad con la que en el seno del mismo se pretende introducir la capacidad legislativa del Gobierno está o no dentro del marco previsto por la Constitución española al efecto. Y parece claro, sencillamente, que no es así. Porque la Constitución española, como es patente, no contiene un modelo de fuentes en el que establezca o desee que el Gobierno se erija en legislador ordinario o, al menos, frecuente. Su modelo de división de poderes es bien distinto. Y existen razones de peso, democráticas, de participación de minorías, de reparto del poder y de limitación de la capacidad del Ejecutivo para que así sea.

IV. CONCLUSIONES SOBRE EL ENCAJE CONSTITUCIONAL DEL DECRETO-LEY AUTONÓMICO

El debate español referido a las posibilidades de los gobiernos autonómicos en materia de legislación de necesidad ha atendido muy poco, sorprendentemente, a estas cuestiones. Resulta tanto más llamativo cuanto estamos hablando de un instrumento insólito en Derecho comparado, más allá de un par de excepciones (que comparten con España el origen totalitario de la figura). Este aspecto y las profundas alteraciones que introduce en el reparto constitucional del poder debieran haber generado una cuidadosa fiscalización sobre su uso y muchas cautelas respecto de su extensión, como ha ocurrido en Italia. Nada de ello se ha dado en España sino, antes al contrario, una extensión paulatina tanto más inquietante cuanto, por lo general, acrítica. Por lo demás, no sólo la ausencia de debate nos sitúa en una posición menos grata que la de los juristas italianos. También las estrictas conclusiones que en el país transalpino se extraen respecto de la imposibilidad de aceptar una extensión analógica y, por

⁵⁹ T. SEVILLA MERINO, *cit.*, p. 377.

⁶⁰ A. PORRA NADALES, en el Prólogo al libro de A.M. CARMONA CONTRERAS, *La configuración constitucional del Decreto-ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

ello, la prohibición del uso de este instrumento por parte de los gobiernos regionales demuestra un análisis constitucional más comprometido con la división de poderes entendida en sentido clásico y, lo que es más importante, con los derechos y garantías que la Constitución reconoce a los ciudadanos. Desde este punto de vista, no puede sino concluirse que nuestra labor colectiva de control del Poder no ha sido satisfactoria.

Para ser enteramente justos, empero, debe ser señalado que la comunidad jurídica española, en realidad, sí ha encontrado algunos problemas a los Decretos-ley autonómicos, pero estos tienen más que ver con su oportunidad que con su constitucionalidad. Conviene, no obstante, recordarlos también en este punto, por cuanto, más allá de que han monopolizado el debate en nuestro país, no son éstas cuestiones que nada tengan que ver con un análisis amplio sobre el juicio de constitucionalidad de la figura que venimos realizando. Al igual que ocurría con las patologías derivadas de su uso, que ponían de relieve y realizaban dudas constitucionales, concluir que el Decreto-ley autonómico es estrictamente innecesario sin duda ayudaría a entender una sistemática constitucional que lo excluyera. Al margen de que, como es obvio, también haría menos complicado convencer a los defensores del instrumento de las bondades de prescindir del mismo.

En este sentido, una primera constatación se impone. No sólo todas las Comunidades Autónomas han podido subsistir sin aparentes resultados dramáticos sin contar antes de 2006 con este instrumento, sino que todavía en la actualidad la mayoría de ellas siguen en esta situación y afrontan con normalidad los mismos problemas que las que sí los tienen, sin que al parecer ello genere diferencias sustanciales⁶¹. Por lo demás, la situación de estas Comunidades Autónomas es estrictamente idéntica a la del resto de países europeos u occidentales, o de los Estados federados que los componen, que no disponen de mecanismos de legislación gubernamental de urgencia (que son una mayoría, desde la República Federal de Alemania y sus *Länder* a todos los de tradición anglosajona, por mencionar sólo algunos ejemplos). No se trata siquiera de que, como señalara Muñoz Machado en su momento, el ritmo legislativo de los Parlamentos autonómicos haga innecesario este recurso⁶², pues de su carga de trabajo se deduciría que pueden legislar rápido sin problemas y no suelen enfrentarse a situaciones que requieran de una rápida reacción⁶³. Es

⁶¹ O. HERRÁIZ SERRANO, *cit.*, pp. 107-108.

⁶² En esta misma línea, se constata que hay no pocas situaciones en que el proyecto de ley se aprueba cuatro días antes de la aprobación de la ley en parlamento, lo que pone de manifiesto esta innecesidad: «los Parlamentos autonómicos son unicamerales y de un tamaño considerablemente menor, disponen de vías de aprobación de leyes por el trámite de urgencia y en lectura única, sus competencias, se quiera reconocer o no, no tienen la misma relevancia jurídica o política que las estatales, y gran parte de sus leyes pueden aprobarse por sus comisiones legislativas, incluida la permanente, por lo que la aprobación de una ley formal no tiene porqué requerir más allá de unos pocos días», F. J. ENÉRIZ OLAECHEA, *cit.*, p. 9.

⁶³ S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Iustel, Madrid, 2007, p. 573. Aun aceptando que las razones de constitucionalidad pueden justificar el Decreto-ley

que, en puridad, no hay prueba alguna que apunte a la necesidad de un instrumento como el Decreto-ley en cualquier ente público territorial: tampoco un análisis de necesidad respecto del Estado nos llevaría a concluir de hecho en el carácter imprescindible de mantener esta opción, sino más bien al contrario.

Pero es que, además, de un análisis de las funciones autonómicas y de las posibilidades y necesidad de respuesta a situaciones de urgencia por parte de las mismas se deduce con facilidad que es muy dudoso que puedan atisbarse muchas situaciones en las que sea imprescindible una respuesta prácticamente inmediata (y de rango legal, pues no debe olvidarse que una respuesta con rango reglamentario o una acción ejecutiva ordinaria siempre con posibles). En la mayor parte de las situaciones de urgencia y de extraordinaria necesidad, como catástrofes naturales, el actual marco constitucional les permite, al igual que ocurre con alcaldes y otras autoridades, un amplio abanico de atribuciones. Es ciertamente llamativo que, a pesar de existir estas posibilidades se considere que es necesario acudir a la potestad de normar con rango de ley⁶⁴. Así, como señala Herráiz Serrano y también fue puesto de manifiesto en su día por nosotros junto a Baño León, las dudas que pueda generar la necesidad de disponer de un instrumento tan lesivo y gravoso como el Decreto-ley, si ya pueden oponerse respecto del Estado, son todavía más poderosas cuando nos referimos a las Comunidades Autónomas, donde no existe prácticamente ninguna situación respecto de la que no sea concebible que se pueda hacer frente a la misma con celeridad por medio de una ley de lectura única o empleando el procedimiento de urgencia⁶⁵ o, simplemente, acudiendo a las medidas que el ordenamiento jurídico permite adoptar en situaciones de crisis o calamidad pública al Ejecutivo (incluso a una corporación municipal)⁶⁶.

territorial, señala también que deberían valorarse (...) la excepcionalidad del instrumento y las posibilidades de traslación a las Comunidades Autónomas, donde Asambleas menos numerosas y menos agobiadas por las tareas legislativas pueden resolver con urgencia la práctica totalidad de las emergencias que queden dentro de sus atribuciones». Adicionalmente señala, en la línea de lo que se viene defendiendo en este texto, que la aprobación de reglamentos de necesidad de los ejecutivos autónomos puede ser perfectamente suficiente para resolver, en su caso, la mayor parte de los supuestos de necesidad sin que sea precisa una intervención legislativa.

⁶⁴ J.M. BAÑO LEÓN y A. BOIX PALOP, *cit.*, p. 268. T. SEVILLA MERINO, *cit.*, p. 382, ha señalado que esta crítica, a su juicio, «no está nada clara, puesto que una cosa es que el Decreto-ley pueda ser de escasa utilidad en el ámbito autonómico y otra que se critique por como (sic) vaya a ser utilizado; la atribución de esta potestad normativa a los gobiernos autonómicos puede buscar añadir obstáculos a los ciudadanos en el acceso a los tribunales, pero combinar este argumento con las medidas de urgencia que puedan tomar los Alcaldes o con el contenido típico de los Decretos-leyes de medidas económicas carece de la menor homogeneidad». Por todo ello, concluye, «el Decreto-ley no es en sí mismo un instrumento perverso, que el juicio sobre el mismo, sea definitivamente positivo o negativo ha de depender, en última instancia, de la eficacia e idoneidad de los controles que al respecto se establezcan y el artículo 44 es bastante riguroso». Es decir, en su criterio se ha de hacer depender la idoneidad de que haya controles rigurosos, en este caso equivalentes a los estatales, que, como es sabido, no han impedido sino todo lo contrario que el Decreto-ley estatal haya manifestado múltiples patologías en la práctica.

⁶⁵ O. HERRÁIZ SERRANO, *cit.*, p. 156.

⁶⁶ A.M. CARMONA CONTRERAS, «La incorporación de la potestad gubernamental de urgencia a los nuevos Estatutos de Autonomía: consideraciones críticas», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 76, 2006, p. 21.

Aunque hay quien considera que el contexto actual hace que el argumento ya no sea válido y califica de obsoleta desde un punto de vista histórico esta valoración del funcionamiento de los Parlamentos autonómicos y de las necesidades normativas de las Comunidades Autónomas, no puede negarse que estas valoraciones en el fondo se insertan siempre en una visión tendencialmente positiva de la intervención del gobierno como agente con capacidad legislativa que habría de «ayudar» a unos órganos legislativos que no son capaces de abarcar todas las tareas con la diligencia debida. Más allá de que es dudoso que nuestro marco jurídico en materia de necesidad sea tan estricto como históricamente se ha interpretado en este punto y no permita con flexibilidad numerosas soluciones⁶⁷, la cuestión que interesa ahora resaltar es que justamente las razones aducidas respecto de las ventajas del Decreto-ley en este punto no son precisamente tranquilizadoras en un Estado de Derecho⁶⁸. Así, poner en valor las mejoras en términos de eficiencia que pueden derivarse de la inexistencia de control, en la práctica, sobre la declaración de la urgencia implica aceptar de buen grado que el Gobierno pueda con toda libertad decidir sobre cuándo una situación le habilita para el ejercicio de poderes normalmente exorbitantes. Asimismo, la imposibilidad de recurrir al control de la Justicia ordinaria sobre la producción jurídica del Ejecutivo, lejos de constituir una buena noticia, resulta uno de los elementos más criticables del instrumento, especialmente en todos aquellos casos en que la norma acaba generando esta situación de intangibilidad respecto de actuaciones no sometidas a reserva de ley.

En definitiva, los Decretos-ley añaden a las sombras sobre constitucionalidad una práctica dudosa que incrementa los problemas (y probablemente demuestra que éstos son consustanciales a la herramienta) y muchas dudas sobre su utilidad y necesidad prácticas. La idea de que el Decreto-ley, que tradicionalmente se ha tenido, sensatamente, como un instrumento de reforzamiento del poder del Ejecutivo sobre el Legislativo, devenga en nuestro caso en una herramienta más a disposición de los Gobiernos autonómicos es por ello trascendental desde muchos puntos de vista. Estamos ante un instrumento innecesario, cuyas patologías superan con mucho cualquier hipotética ventaja y que como principal efecto sobre nuestro Derecho autonómico comporta una reducción de las garantías de los ciudadanos y una alteración de la estructura de división de poderes tradicionalmente prevista en nuestro sistema jurídico.

⁶⁷ Véase en este sentido V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El concepto de necesidad...*, cit., pp. 244-291.

⁶⁸ Aunque como hemos señalado no compartimos esta tesis, ni siquiera para el Estado, donde sería perfectamente posible que fueran las Cortes quienes respondieran ante estas situaciones, sí hay que referir los argumentos en este punto de T. SEVILLA, MERINO, *cit.*, p. 380, a juicio de quien las posibilidades del Derecho público español en respuesta a la necesidad no son demasiadas y no permiten, por ello, sustituir a una herramienta con la finalidad del Decreto-ley. Muy significativamente, señala que nada lo mejora en operatividad ya que permite al Gobierno «decidir libremente si concurre una situación de urgencia» y lo somete sólo al control del Parlamento y del Tribunal Constitucional. Estas ventajas «operativas», sin embargo, son costosas en términos de derechos y garantías.

No da la sensación de que, globalmente, sean éstos efectos deseados por nuestra Constitución.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AJA FERNÁNDEZ, ELISEO, «La proposición de reforma del Estatuto de Cataluña», en F. LÓPEZ RAMÓN (Ed.), *De la reforma estatutaria, Monográfico n.º VIII de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 191-220.
- ÁLVAREZ GARCÍA, VICENTE, *El concepto de necesidad en Derecho Público*, Civitas, 1996.
- ÁLVAREZ GARCÍA, VICENTE, *Cinco estudios sobre el nuevo Estatuto de Autonomía de Extremadura*, Iustel, 2012.
- ALZAGA VILLAAMIL, ÓSCAR, «El Decreto-ley», en Ó. ALZAGA VILLAAMIL, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ Y J. RODRÍGUEZ ZAPATA, *Derecho político español según la Constitución de 1978. Vol I. Constitución y fuentes del Derecho*, Segunda edición, Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 431-434
- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, IGNACIO, «Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español», *Revista de Administración Pública*, n.º 106, pp. 97-169.
- BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA, «Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas», en F. BALAGUER CASTEJÓN, *Manual de Derecho constitucional*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 2007 (4.ª edición), pp. 439-453.
- BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA Y BOIX PALOP, ANDRÉS «El Estatuto valenciano en el marco de la reforma territorial», en F. LÓPEZ RAMÓN (Ed.), *De la reforma estatutaria, Monográfico n.º VIII de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 243-278.
- BOIX PALOP, ANDRÉS, *Las convalidaciones legislativas*, Iustel, 2004.
- BOQUERA OLIVER, JOSÉ MARÍA, «Las fuentes del Derecho Valenciano», en J.M. BAÑO LEÓN (Dir.), *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, pp. 77-90.
- CARMONA CONTRERAS, ANA MARÍA, *La configuración constitucional del Decreto-ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- CARMONA CONTRERAS, ANA MARÍA, «La incorporación de la potestad gubernamental de urgencia a los nuevos Estatutos de Autonomía: consideraciones críticas», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 76, 2006, pp. 15-38.
- CARRILLO LÓPEZ, MARC, «El Decreto-ley, ¿excepcionalidad o habitualidad?», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 11, 1987, pp. 47-80.
- COBREROS MENDAZONA, EDORTA, «Los decretos-leyes en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma vasca», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 4, 1987, pp. 293-312.
- DE LA QUADRA SALCEDO, TOMÁS, «Clases de leyes (III)», en *Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo*, Iustel, disponible en www.iustel.com
- DOMÉNECH PASCUAL, GABRIEL, «Los experimentos jurídicos», *Revista de Administración Pública*, 164, 2004, pp. 145-187.

- DONAIRE VILLA, FRANCISCO JAVIER, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas: las figuras del Decreto Legislativo y el Decreto-ley autonómicos*, Institut d'Estudis Autònemics, 2012.
- EMBID IRUJO, ANTONIO, «Balance del Estatuto de Autonomía de Aragón y aspiraciones de reforma», en F. LÓPEZ RAMÓN (Ed.), *De la reforma estatutaria, Monográfico n.º VIII de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 147-170
- ENÉRIZ OLAECHEA, FRANCISCO JAVIER, «El Decreto-Ley Autonómico: regulación y crítica», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 10/2011.
- GAY MARTÍ, JOSÉ LUIS, «Los Decretos-Leyes en el Estatuto», en VV. AA., *Estudios jurídicos sobre el Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007*, Gobierno de Aragón, 2008, pp. 83-102.
- GRECIET GARCÍA, ESTEBAN, «Decretos legislativos autonómicos, ultra vires y responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma Legisladora», *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Monografía en número especial, 2003, pp. 235-268.
- GUILLÉN CARRAU, JAVIER Y VISIEDO MAZÓN, FRANCISCO, «Estatuto y tramitación de la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana», *Corts (Anuario de Derecho Parlamentario)*, n.º 16, 2005, pp. 369-383.
- GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, FRANCISCO J., «El Decreto-Ley como instrumento ordinario de gobierno en Andalucía», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 11, 2011.
- HERRÁIZ SERRANO, OLGA, «Teoría y práctica del decreto-ley autonómico tras su incorporación al sistema de fuentes de algunas comunidades», *Corts (Anuario de Derecho parlamentario)*, n.º 25, 2012, pp. 105-161.
- JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER, «Las Diputaciones Permanentes y el control sobre el decreto-ley», *Revista de Derecho Político*, n.º 15, 1982, pp. 35-55
- LASAGABASTER HERRARTE, IÑAKI, «Consideraciones en torno a la figura de los decretos leyes y decretos legislativos en el ámbito autonómico», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 2, 1982, pp. 97-125.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, «El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias», *Informe Comunidades Autónomas*, 2004, pp. 731-753.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Iustel, Madrid, 2007.
- NÚÑEZ LOZANO, MARÍA DEL CARMEN, «El Decreto-ley como alternativa a la potestad reglamentaria en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad», *Revista de Administración Pública*, n.º 162, 2003, pp. 337-358.
- ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS, *Reforma constitucional y reforma estatutaria*, Civitas, 2005.
- PADRÓS I REIG, CARLOS, «Producción legislativa, estructura parlamentaria y cambio político en España: un análisis cuantitativo», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 78, 2009, pp. 73-98.
- PULIDO QUECEDO, MANUEL, «La apreciación de la urgencia y la necesidad en los Decretos leyes», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 20, 2005, edición electrónica.

- RAZQUIN LIZARRAGA, MARTÍN MARÍA, «Navarra, el mejoramiento del Fuero y su mejora», en F. LÓPEZ RAMÓN (Ed.), *De la reforma estatutaria, Monográfico n.º VIII de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 221-241.
- REBOLLO PUIG, MANUEL, «El Derecho propio de Andalucía y sus fuentes», en S. MUÑOZ MACHADO y M. REBOLLO PUIG (Dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Thomson-Civitas, 2008, p. 119-262.
- SALAS HERNÁNDEZ, JAVIER, *Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978*, Civitas, 1979.
- SALAS HERNÁNDEZ, JAVIER, «Los Decretos-leyes en la teoría y en la práctica constitucional», en S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, Tomo I, pp. 267-326.
- SANTOLAYA MACHETTI, PABLO, *El régimen constitucional de los Decretos-leyes*, Tecnos, Madrid, 1988.
- SANZ PÉREZ, ÁNGEL LUIS, «De cómo puede apreciar el Tribunal Constitucional la extraordinaria y urgente necesidad de los Decretos-leyes», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 10, 2007.
- SEBASTIÁN LABAYEN, ILDEFONSO, «El proyecto del año 2010 de reforma de la Ley Orgánica de Reintegración y Mejoramiento del Régimen Foral de Navarra», en T. RODRÍGUEZ GARRAZA (Coord.), *Estudios de la Administración desde la Administración: libro homenaje a Ignacio Bandrés Urriza*, Pro Libertate, 2010, pp. 423-452.
- SEGURA GINARD, LLUÍS, «Article 49. Decrets llei», en A. BLASCO ESTEVE (Dir.), *Comentaris a l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears*, Thomson-Civitas, 2008, pp. 714-725.
- SEVILLA MERINO, TERESA, «El Decreto-ley en el nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril)», *Corts (Anuario de Derecho Parlamentario)*, n.º 20, 2008, p. 375-393.
- SORIANO GARCÍA, JOSÉ EUGENIO, «Los Decretos-ley en la jurisprudencia constitucional española», *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, 1983, pp. 453-470.
- TUR AUSINA, ROSARIO, «A propósito de los decretos-leyes autonómicos: perspectivas y posibilidades», *Corts (Anuario de Derecho parlamentario)*, n.º 7, 1999, p. 289-304.
- VV.AA., *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del lehendakari Ibarretxe*, Instituto Vasco de Administración Pública, 2003.