

AS DISPOSICIÓN DO PODER EXECUTIVO CON FORZA DE LEI

A súa regulación na Constitución española e nos ordenamentos autonómicosno marco da reforma estatutaria*

MARCOS ALMEIDA CERREDA

Profesor contratado interino de Dereito Administrativo
Universidade de Santiago de Compostela

I.- INTRODUCCIÓN

O obxecto deste traballo é expor, de forma clara e sistemática, a regulación contida na Constitución española de 1978 sobre as normas con rango de lei que pode ditar o Goberno da Nación, decretos lei e decretos legislativos. Á hora de levar a cabo esta tarefa, evidentemente, terase en conta non só o texto constitucional, senón tamén, por unha parte, unha selección da abundante xurisprudencia, tanto do Tribunal Constitucional como do Tribunal Supremo, existente sobre a materia, e, por outra banda, algunhas das máis interesantes contribucións doutriniais extraídas de entre a non menos copiosa literatura xurídica escrita sobre este tema. O fin último que se persegue coa devandita exposición é pór as bases necesarias para poder describir, de modo crítico, a regulación que, sobre estas figuras, se pretende introducir nos textos dos estatutos de autonomía, como consecuencia do seu proceso de reforma que, actualmente, se está a desenvolver no noso país.

* O texto deste artigo ten a súa orixe no relatorio presentado no *Curso superior de dereito público* organizado pola Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia.

II.- OS DECRETOS LEI

Os decretos lei son, como sinala o profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, normas con rango de lei de natureza provisional que emanan, por vía de excepción, do Poder Executivo¹.

Para o seu estudo, de acordo coa metodoloxía antes exposta, en primeiro lugar, procede examinar cal é a regulación que, sobre estas normas provisionais do Executivo, contén a Constitución. Así, en concreto, hai que estudar tanto os límites que esta lles impón, como a regulación da súa revisión; e, en segundo lugar, á luz do dito exame procede analizar as diferentes disciplinas que, para esta institución, se barallan no ámbito autonómico.

A.- A REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DOS DECRETOS LEI

A figura dos decretos lei non aparece no constitucionalismo español ata o primeiro terzo do século XX. Así, o artigo 80 da Constitución republicana de 1931 é o primeiro precepto constitucional que os regula, ben que cun deseño netamente distinto do que este instrumento posúe na actualidade². Pese á súa aparición tardía, trátase dun instituto abocado ao éxito, xa que, desde aquela, foi recollido en todas as normas fundamentais do noso ordenamento –após a Constitución de 1931, recollerase na Lei orgánica do Estado de 1967, a cal transcribiu a regulación contida na Lei de Cortes de 1942– ata os nosos días, en que se atopa regulado no artigo 86 da Constitución de 1978³.

A actual disciplina constitucional, claramente inspirada na contida no artigo 77 da vixente Constitución italiana, caracterízase por suxeitar estas disposicións de natureza

¹ Cfr. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 12ª ed., 2005, p. 144.

² Este precepto dispuña: «Cando non estea reunido o Congreso, o presidente, por proposta e por acordo unánime do Goberno e coa aprobación dos dous terzos da Deputación Permanente, poderá estatuir por decreto sobre materias reservadas á competencia das Cortes, nos casos excepcionais que requiran urxente decisión, ou cando o demande a defensa da República.

»Os decretos así ditados terán só carácter provisional e a súa vixencia estará limitada ao tempo que tarde o Congreso en resolver ou legislar sobre a materia».

³ Vid. sobre a evolución histórico-normativa deste instrumento: Manuel FRAILE CLIVILLÉS, “El decreto-ley”, en *Las Fuentes del Derecho*, www.iustel.é, 2005.

esencialmente provisional a uns ríxidos límites e a un procedemento de revisión parlamentaria.

1.- OS LÍMITES CONSTITUCIONAIS AO EMPREGO DOS DECRETOS LEI

Unha das máis importantes innovacións que a regulación constitucional introduce no deseño da figura dos decretos lei, herdado do réxime anterior, é a de imporlle uns estritos límites, tanto subxectivos coma obxectivos. O fin que os constituíntes perseguían con esta medida era romper, de xeito total e definitivo, coa situación preexistente, na cal os decretos lei eran o vehículo que lle permitía ao Poder executivo gozar dunha auténtica e verdadeira competencia lexislativa alternativa á das Cortes⁴.

a.- Os límites subxectivos ao emprego dos decretos lei

A Constitución, no seu artigo 86, atribúelle, de modo exclusivo, a potestade de ditar decretos lei ao Goberno. Daquela, na medida en que só o Goberno está constitucionalmente habilitado para a emisión de decretos lei, é ilexítimo que estes poidan ser ditados, incluso mediando a delegación previa do Goberno, tanto por outros órganos colexiados, coma polas comisións delegadas, coma polos órganos unipersoais, polo presidente do Goberno ou polos ministros⁵.

b.- Os límites obxectivos ao emprego dos decretos lei

Os límites de natureza obxectiva que a norma fundamental lle impón ao Goberno á hora de empregar os decretos lei son dous: a concorrencia dun presuposto de feito habilitante taxativamente fixado e a prohibición de utilizar estes instrumentos para regular certas materias.

⁴ Como sinala o profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, a esta situación chegouse na medida en que, por unha banda, se relaxou de modo absoluto a verificación dos orzamentos habilitantes para o exercicio desta potestade e, por outra, non existía ningún mecanismo de ratificación ou conversión polo lexislativo ou de control polos tribunais (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., p. 144).

⁵ Xa que logo, de acordo con esta previsión constitucional, a Lei 50/1997, do Goberno, establece no seu artigo 5, letra c, que lle corresponde ao Consello de Ministros, como órgano colexiado do Goberno, a aprobación dos reais decretos lei.

i.- O presuposto de feito habilitante

A Constitución autoriza o Goberno da Nación para que dite decretos lei, sempre que se dea un “caso de extraordinaria e urxente necesidade”. Dito doutro xeito, o Goberno, unicamente, pode empregar a potestade de emanar decretos lei cando se produza unha situación de necesidade, cualificada por ser extraordinaria e urxente.

Deste xeito, para saber cando é lexítimo o uso dos decretos lei polo Goberno, é necesario precisar qué se debe entender por situación de extraordinaria e urxente necesidade.

Os conceptos de extraordinariedade e de urxencia son conceptos xurídicos indeterminados, é dicir, conceptos cuxo alcance concreto aínda ben non pode precisarse *a priori*, si que pode ser fixado, caso por caso, en función das circunstancias concorrentes en cada un deles, de maneira que en cada suposto só existe unha solución xusta (trátase dun suposto extraordinario ou non, ou ben constitúe un caso urxente ou non)⁶.

De todos os xeitos, a pesar desa necesaria indeterminación inicial dos conceptos que emprega a Constitución –imposta pola propia natureza das cousas, na medida en que sería inviable establecer unha lista taxada de supostos, definida con conceptos xurídicos determinados, nos cales o Goberno puidese exercer esta potestade–, a xurisprudencia constitucional e a doutrina ofrecen unhas pautas interpretativas para acoutar, en certa medida, o sentido dos devanditos termos.

Así, o profesor SANTAMARÍA PASTOR sinala que para que unha determinada necesidade pública poida ser cualificada de extraordinaria, é necesario que esta cumpra tres requisitos:

- en primeiro lugar, esta necesidade debe derivar dun suposto de feito non ordinario, isto é, inusual ou de produción infrecuente.

- en segundo lugar, débese tratar dunha necesidade acaecida de xeito imprevisible ou dificilmente previsible.

-e, en terceiro lugar, débese tratar dunha necesidade de gravidade ou importancia singulares⁷.

⁶ Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., p. 145.

⁷ Vid. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, vol. 1, Iustel, Madrid, 1ª ed. , 2004, p. 291.

Polo que respecta á urxencia, o Tribunal Constitucional afirmou, desde o primeiro momento, que unha situación pode ser cualificada como urxente cando a súa atención non é susceptible de ser afrontada, con garantías de éxito, polo procedemento lexislativo ordinario, nin sequera na súa modalidade de urxencia⁸.

A facultade de apreciar a concorrencia, nunha situación concreta, dunha extraordinaria e urxente necesidade correspóndelle, en primeiro lugar, ao Goberno, o cal goza dunha certa marxe de apreciación⁹, ben que a dita apreciación pode ser corrixida polo Poder lexislativo, na fase de validación do decreto lei, ou polo Tribunal Constitucional, con ocasión do control de constitucionalidade do decreto lei¹⁰.

Non obstante, e en particular, polo que respecta á fiscalización polo Tribunal Constitucional da concorrencia do presuposto de feito habilitante para a emanación de decretos lei, á luz da xurisprudencia deste Alto Tribunal¹¹, hai que darlle a razón a FERNÁNDEZ RAMOS cando afirma que o Tribunal Constitucional optou por un criterio flexible na determinación da concorrencia do presuposto de feito habilitante, ao considerar que a necesidade a que alude o artigo 86 da Constitución non é unha “necesidade absoluta”, que supoña un grave perigo para o sistema constitucional -como as situacións previstas no artigo 116 da Constitución-, senón que equivale a unha necesidade relativa de carácter máis amplo, relacionada cos obxectivos gobernamentais e que, por razóns difíciles de prever, require unha acción normativa inmediata (o que a STC 23/1993 denominou “conxunturas económicas problemáticas”)¹². Neste sentido, SANTAMARÍA PASTOR sinalou que o Tribunal Constitucional adoptou unha actitude do *self restraint* no control do presuposto de feito dos decretos lei¹³.

⁸ Cfr. SSTC 29/1982, do 31 de maio, e 111/1983, do 2 de decembro.

⁹ Esta marxe ou presunción de acerto na concreción do concepto xurídico indeterminado que se lle outorga ao Goberno non pode ser confundido, de ningún xeito, coa atribución dunha potestade de discrecionalidade.

¹⁰ Para efectuar este control, o Tribunal Constitucional usa diferentes indicios: a existencia de estudos, análises ou debates políticos previos sobre o problema, os intervalos de tempo que median entre a aprobación, a sanción e a publicación, a remisión á regulación de determinados aspectos por regulamento sen fixación do prazo máximo para a súa aprobación, etc.

¹¹ Vid., entre outras, as SSTC 111/1983, do 2 de decembro; 11/2002, do 11 de xaneiro; 189/2005, do 7 de xullo; 329/2005, do 15 de decembro, e 332/2005, do 15 de decembro.

¹² Cfr. Eduardo GAMERO CASADO e Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 3ª ed., 2006, p. 86.

¹³ Vid. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “El sistema de fuentes del derecho en los primeros cincuenta años de vida de la Revista de Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, n. 150, pp. 533-576.

En definitiva, á vista da xurisprudencia constitucional, pódese concluír que, salvo que se trate dun caso extremo, onde se aprecie un abuso manifesto na utilización da técnica do decreto lei, o Tribunal Constitucional non vai corrixir a inicial apreciación da concorrencia dunha extraordinaria e urxente necesidade levada a cabo polo Goberno¹⁴.

¹⁴ É esta unha posición moi discutible. Respecto disto, comparto a crítica que a esta lle realiza a presidenta do tribunal no seu voto particular á STC 332/2005, do 15 de decembro. Neste voto particular sinala: «A posición defendida pola maioría abunda na liña de lexitimar a adopción de decretos lei en toda circunstancia, facendo así cada vez máis indiscernible o que, na miña opinión, é o verdadeiro fundamento constitucional da lexislación de urxencia por parte do Goberno.

»Ao meu ver, a idea de principio debese ser que unicamente é admisible a adopción dun decreto lei se é inaprazable regular unha materia reservada á lei nun tempo inferior ao necesario para a aprobación dunha lei formal polas Cortes Xerais.

»Non cabe, pois, recorrer a esta forma normativa para regular materia que pode ser disciplinada por regulamento. Non porque se deba respectar unha inexistente reserva regulamentaria, nin porque o lexislador non poida regular calquera materia sen máis límite que o respecto á Constitución, senón, sinxelamente, porque quen pode facer tal cousa é só o verdadeiro lexislador, é dicir, as Cortes Xerais, e non o Goberno con ocasión do exercicio, excepcional, de facultades lexislativas.

»A maioría vén identificar a necesidade de adoptar con urxencia unha disposición normativa coa licitude constitucional da adopción dun decreto lei. Porén, a «extraordinaria e urxente necesidade» relevante para os efectos do artigo 86.1 CE é só a referida á adopción de normas con rango ou valor de lei, de maneira que se a urxencia acreditada da adopción dunha norma se prové suficientemente coa emisión dun decreto, é dicir, se o Goberno pode socorrer a situación de urxencia co exercicio de facultades normativas propias, non é constitucionalmente lícito que se sirva de facultades das cales só pode dispor cando a intervención normativa necesaria é sobre un terreo reservado ao lexislador. A isto non se pode opor que a lei non coñece límites fronte ao regulamento, pois aquí non se trata da lei nin do lexislador, senón dunha norma excepcionalmente equiparada á lei e adoptada por quen non é o titular da potestade lexislativa, senón só da regulamentaria, por máis que en determinadas circunstancias, para cohonestar, xustamente, o respecto debido á reserva de lei coa necesidade de regular materia reservada nun prazo inferior ao establecido para a elaboración dunha lei formal, se habilite para ditar normas que valen como leis na medida estritamente necesaria. O Goberno, en suma, non pode regular lexislativamente calquera materia e en calquera circunstancia, senón só cando sexa inevitable. En definitiva, cando se vaian ver afectadas materias inaccesibles ao regulamento e fronte ás cales, por tanto, non é suficiente co exercicio da súa potestade normativa propia. Non constitúe, por tanto, aval para a tese da maioría o precedente representado pola STC 60/1986, único pronunciamento en que con claridade este tribunal dixo que o decreto lei se pode ocupar de materia regulamentaria incluso no caso de que non exista ningunha conexión, por indirecta que sexa, cunha materia reservada á lei. E non o é porque daquela se axuizaba un decreto lei que tiña por obxecto, precisamente, a organización departamental do Goberno, resultando irrelevante a forma normativa escollida para iso, xa que o seu obxecto só afectaba o Goberno mesmo por canto se trataba da súa estrutura interna, e de máis nada, por tanto, e isto é o definitivo, a ninguén podía afectar nin a ninguén prexudicaba nos seus dereitos de defensa ante a xurisdición.

»En efecto, a necesidade de reconducir a xurisprudencia do Tribunal nesta materia cara a cursos estritamente adecuados ao fundamento constitucional da lexislación de urxencia é, ademais, tanto máis necesaria canto deixar ao arbitrio do Goberno a decisión de regular con valor de lei unha materia que admite que a disciplina regulamentaria leva consigo a nada desprezable consecuencia de deixar así mesmo ao seu arbitrio a decisión sobre o réxime de axuizamento xurisdicional posible da norma adoptada, cos evidentes prexuízos que diso poden derivar para a defensa dos dereitos dos particulares. Especialmente nun caso como o que se presenta neste proceso constitucional, en que o artigo 8 do decreto lei axuizado («Modificación do Real decreto 1987/1985, do 24 de setembro, sobre normas básicas de instalación e funcionamento das estacións de inspección técnica de vehículos») regula materia que ata daquela só fora regulada por regulamento e que no sucesivo, por obra do propio decreto lei, tamén pode ser obxecto de regulación por simple decreto governamental, por canto o citado precepto do decreto lei deslegaliza, en unidade de acto, a materia que empeza legalizando, que adquire así o réxime xurisdicional propio das normas con rango legal, en prexuízo da defensa dos dereitos e intereses dos particulares ante a xurisdición contencioso-administrativa. Na miña

O presuposto de feito habilitante, como instrumento de control da potestade do Goberno de ditar decretos lei, non esgota a súa virtualidade de comprobarse a súa concorrencia e, en consecuencia, de concluírse que é lexítimo aprobar un decreto lei, senón que tamén serve para controlar o contido do decreto lei que se dite, nun dobre sentido: en primeiro lugar, é inescusable que exista unha completa correspondencia entre o presuposto de feito habilitante e as materias reguladas no decreto lei; e, en segundo lugar, a regulación contida no decreto lei debe incidir de forma inmediata sobre a situación de extraordinaria e urxente necesidade que constitúe o presuposto de feito habilitante.

Con relación ao primeiro aspecto, a doutrina constitucional vén exixindo para considerar adecuado á orde constitucional un determinado decreto lei que exista unha conexión de sentido entre a situación de extraordinaria e urxente necesidade que o Goberno pretende afrontar mediante o dito decreto lei e as concretas medidas incluídas nel. Neste sentido, SANTAMARÍA PASTOR sinala que debe existir unha total coherencia entre a urxencia da situación e a natureza das medidas adoptadas, de tal xeito que estas se deben limitar á resolución dos aspectos inaprazables do problema que se vai abordar, non daqueles outros cuxa norma poida facerse, máis tarde, polos cursos normativos ordinarios¹⁵.

Polo que atinxe o segundo aspecto, a doutrina do Tribunal Constitucional entende que é preciso que o decreto lei leve a cabo unha efectiva innovación normativa que incida, directamente, sobre a situación de necesidade que se pretende afrontar coa dita norma, ben que non é preciso que o réxime xurídico contido nel sexa completo¹⁶. En coherencia con esta doutrina, o Tribunal Constitucional, por unha parte, declarou inconstitucionais as remisións regulamentarias exclusivamente deslegalizadoras carentes de calquera tipo de prazo¹⁷, e, por outra parte, considerou perfectamente constitucionais aquelas habilitacións regulamentarias necesarias, debido á imposibilidade técnica de proceder a unha aplicación inmediata do decreto lei, sempre que estean suxeitas a un prazo de desenvolvemento razoable, atendendo á materia e ás concretas circunstancias concorrentes en cada caso¹⁸.

opinión, non cumprindo o requisito ou presuposto habilitante do artigo 86.1 CE nos termos que deixei sinalados, debiamos ter declarado a súa inconstitucionalidade».

¹⁵ Cfr. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, cit. , p. 292

¹⁶ Cfr. STC 11/2002, do 17 de xaneiro.

¹⁷ Cfr. SSTC 29/1982, do 31 de maio, e 29/1986, do 20 de febreiro.

¹⁸ Cfr. SSTC 23/1993, do 21 de xaneiro, e 332/2005, do 15 de decembro.

En definitiva, como indica o Tribunal Constitucional na súa Sentenza 29/1982, do 31 de maio, no decreto lei non se poden incluír disposicións que «polo seu contido ou de maneira evidente, non garden ningunha relación, directa nin indirecta, coa situación que se trate de afrontar, nin, moi especialmente, aquelas que, pola súa mesma estrutura, independentemente do seu contido, non modifican de xeito instantáneo a situación xurídica existente, pois delas dificilmente se poderá predicar a xustificación da extraordinaria e urxente necesidade».

ii.- As materias cuxa regulación queda constitucionalmente excluída do ámbito de actuación dos decretos lei

En principio, o ámbito material propio dos decretos lei é o das materias reservadas formal ou materialmente á lei, ben que a última xurisprudencia do Tribunal Constitucional –STC 332/2005, do 15 de decembro– permite o ditado de decretos lei en materia onde non hai reserva legal ¹⁹.

Non obstante, dentro do dito ámbito, a Constitución sinala unha serie de materias que non poden ser disciplinadas a través de decreto lei. En concreto o artigo 86.1 da Constitución dispón:

«En caso de extraordinaria e urxente necesidade, o Goberno poderá ditar disposicións legislativas provisionais que tomarán forma de decretos lei e que non poderán afectar o ordenamento das institucións básicas do Estado, os dereitos, os deberes e as liberdades dos cidadáns regulados no título I, o réxime das comunidades autónomas nin o dereito electoral xeral».

O teor literal deste precepto constitucional suscita dous problemas: primeiro, cal é o significado que se lle debe atribuír ao termo “afectar” neste contexto; e, en segundo lugar, cal é o contido e alcance de cada unha das materias cuxa regulación a Constitución prohíbe que se faga mediante decreto lei.

Respecto da primeira cuestión, hai que sinalar, como fai o prof. BERMEJO VERA, que a utilización do termo “afectar” pola Constitución non é moi afortunada, porque, de se interpretar extensiva ou mesmo literalmente, é practicamente imposible que o Goberno

¹⁹ En calquera outra materia o Goberno non necesita dun decreto lei para proceder á regulación destas, xa que está habilitado para facelo a través dun simple decreto. Neste sentido, remítome ao voto particular antes transcrito da presidenta do Tribunal Constitucional.

poida ditar lexitimamente decretos lei²⁰. Para evitar este efecto, claramente non desexado polo constituínte, o Tribunal Constitucional estableceu que “afectar”, no marco desta normativa constitucional, significa modificar substancialmente os efectos xurídicos da regulación de calquera das materias incluídas no artigo 86 da Constitución. En definitiva, “afectar” consiste en regular unha materia ben de xeito completo ou ben no seu núcleo esencial ou os seus elementos fundamentais; pola contra, non cabe entender que “afectar” consista en incidir sobre unha materia de modo indirecto ou circunstancial²¹.

Unha vez resolta a cuestión de que se debe entender por afectar, é preciso deslindar o contido concreto de cada unha das materias incluídas no artigo 86 da Constitución.

En primeiro lugar, ao excluír do ámbito material dos decretos lei a regulación do ordenamento das institucións básicas do Estado, o que a Constitución pretende é que, a través dun decreto lei, o Goberno non altere a disciplina dos elementos estruturais esenciais ou xerais da organización e do funcionamento das organizacións públicas sancionadas a nivel constitucional cuxa regulación exixa unha lei²². En definitiva, o fin último que se persegue é impedir que o Goberno, mediante decreto lei, substitúa a intervención das Cortes, expresamente exixida pola Constitución, en determinadas materias como son, por exemplo, a ratificación dos tratados internacionais (artigos 93 e 94 da Constitución)²³ ou a aprobación dos orzamentos xerais do Estado (artigo 134 da Constitución).

En segundo lugar, ao precluír nos decretos lei a regulación dos dereitos, dos deberes e das liberdades dos cidadáns reguladas no título I da Constitución, o constituínte pretende que o Goberno non poida empregar este instrumento para levar a cabo o desenvolvemento propiamente dito dos dereitos, das liberdades e dos deberes constitucionalmente establecidos, pero, de ningún xeito, quixo impedirlle toda incidencia neles que non supoña tal desenvolvemento, como por exemplo, a atribución de competencia xurisdiccional a diversos tribunais ordinarios (STC 95/1988, do 26 de maio), a tipificación de condutas constitutivas de infracción administrativa (SSTC 3/1988, do 21 de xaneiro, e 6/1994, do 17

²⁰ Vid. José BERMEJO VERA, *Derecho Administrativo Básico*, Thomson-Civitas, 2005, p. 78.

²¹ Vid. SSTC 111/1983, do 2 de decembro; 3/1988, do 21 de xaneiro; 182/1997, do 28 de outubro; 137/2003, do 3 de xullo, e 189/2005, do 7 de xullo.

²² Vid. STC 60/1986, do 20 de maio.

²³ Neste sentido, a STC 155/2005, do 9 de xuño, establece que non se pode utilizar o decreto lei para autorizar o Estado a estar obrigado mediante tratados ou convenios internacionais nos supostos en que se require a intervención das Cortes Xerais.

de xaneiro), ou, mesmo, a regulación dos elementos no esenciais do deber tributario (SSTC 6/1983, do 4 de febreiro, e 182/1997, do 28 de outubro)²⁴.

En terceiro lugar, ao excluír do ámbito material dos decretos lei a regulación do réxime das comunidades autónomas, o constituínte busca que o Goberno da Nación non poida empregar o decreto lei para delimitar as competencias das comunidades autónomas, nin para regular ou harmonizar o exercicio destas (STC 29/1986, do 20 de febreiro), o que non ten intención de prohibirlle é que incida, indirectamente, nelas ao disciplinar algunha outra materia (STC 23/1993, do 21 de xaneiro)²⁵.

Finalmente, en cuarto lugar, a Constitución veda aos decretos lei a regulación do dereito electoral xeral, é dicir, exclúe a súa intervención na regulación dos procesos electorais para a constitución do Congreso dos Deputados, do Senado e das entidades locais.

2.- A REVISIÓN PARLAMENTARIA DOS DECRETOS LEI

Abordar a temática da revisión parlamentaria dos decretos lei require o exame diferenciado de dúas cuestións: o procedemento de revisión parlamentaria dos decretos lei e os efectos da decisión (ou falta dela) das Cortes sobre a revisión.

a.- O procedemento de revisión parlamentaria dos decretos lei

O artigo 86 da Constitución prevé dous procedementos diferentes para a revisión parlamentaria dos decretos lei: o debate e a votación sobre a súa totalidade no Congreso e a súa tramitación como proxecto de lei polo procedemento de urxencia.

De acordo co artigo 86.2 da Constitución, no prazo dos 30 días seguintes á promulgación dun decreto lei, o Congreso (en Pleno ou a Deputación Permanente, de acordo co artigo 78 da Constitución, se for o caso de que as Cortes foren disoltas ou ben no suposto de expirar o seu mandato) débese pronunciar expresamente sobre a súa validación ou derogación en bloque mediante un debate e unha votación sobre a súa totalidade.

²⁴ Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., p. 148.

²⁵ Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., p. 149.

Por outra parte, segundo o artigo 86.3 da Constitución, durante o mesmo prazo, as Cortes poden proceder á tramitación do decreto lei como proxecto de lei polo procedemento de urxencia.

Esta disciplina constitucional presentoulle á doutrina dous problemas: o cómputo do prazo dentro do cal se debe proceder á validación ou tramitación do proxecto e a relación existente entre ambos os procedementos de revisión dos decretos lei.

En primeiro lugar, a fixación do *dies a quo* para o cómputo do prazo de trinta días que leva a cabo a Constitución é pouco acertada, xa que configura como tal a data da promulgación dos decretos lei. Na medida en que esta solución é pouco coherente co principio de seguranza xurídica que a propia Constitución proclama, a doutrina optou por considerar, como data de inicio do cómputo do prazo para a revisión dos decretos lei, a súa data de publicación no *Boletín Oficial del Estado*.

A doutrina tamén se cuestionou se os días a que se refire a Constitución son días naturais ou hábiles. Pese a que algúns autores optan por considerar que son días naturais²⁶, de acordo cos artigos 150.1 e 90.1 do Regulamento do Congreso dos Deputados, debe entenderse que se trata de días hábiles²⁷.

Neste prazo de 30 días, de acordo coa doutrina do Tribunal Constitucional, o que se debe producir é a actividade de control das Cortes, pero non é necesario que dentro do dito prazo se leve a cabo a publicación do acordo de validación (STC 29/1986, do 20 de febreiro).

En segundo lugar, polo que respecta á relación que debe existir entre os dous procedementos descritos no artigo 86 da Constitución, o profesor GARCÍA DE ENTERRÍA sinala que, ben que a lectura do precepto constitucional permitía pensar que ambos os procedementos estaban configurados como alternativos e de utilización indistinta, segundo as circunstancias e a maior ou menor conveniencia dunha discusión individualizada artigo por artigo, a praxe parlamentaria impuxo a solución oposta, de forma que a ratificación ou

²⁶ Vid. Tomás DE LA QUADRA SALCEDO, “Clases de leyes (III)”, en *Las Fuentes del Derecho*, www.iustel.com, 2005.

²⁷ O artigo 150.1 dispón: «O debate e votación sobre a validación ou derogación dun real decreto lei realizarase no Pleno da Cámara ou da Deputación Permanente, antes de transcorrer os trinta días seguintes a da súa promulgación, de conformidade co establecido no artigo 86.2 da Constitución. En todo caso, a inserción na orde do día dun decreto lei, para o seu debate e a súa votación, poderase facer tan axiña como for obxecto de publicación no “Boletín Oficial del Estado”».

Pola súa parte, o artigo 90.1 establece: «Salvo disposición en contra, os prazos sinalados por días neste regulamento computaranse en días hábiles e os sinalados por meses, de data a data».

derrogación do decreto lei se considera previa en todo caso, e, polo tanto, condicionante da utilización do segundo dos procedementos habilitados polo precepto constitucional²⁸.

A razón de ser desta práctica parlamentaria radica no feito de que, dados os tempos e prazos parlamentarios, é materialmente imposible que a tramitación dun proxecto de lei, nin aínda usando o procedemento de urxencia, poida levarse a termo no exiguo prazo de 30 días.

Desde a Sentenza 29/1982, do 31 de maio, o Tribunal Constitucional considerou conforme a Constitución esta práctica. Finalmente, a dita praxe foi recollida no artigo 150 do Regulamento do Congreso dos Deputados²⁹.

b.- Os efectos da decisión (ou falta dela) das Cortes sobre a revisión dos decretos lei

O tema dos efectos da decisión das Cortes sobre a revisión dos decretos lei debe abordarse estudando por separado os dous procedementos sinalados antes, xa que o espectro de decisións que, en cada un deles, poden adoptar as Cortes son substancialmente diferentes e, en consecuencia, os posibles efectos destas decisións son radicalmente distintos.

I.- Os efectos da decisión (ou falta dela) do Congreso sobre a revisión dos decretos lei no procedemento de ratificación

No prazo de 30 días que a Constitución fixa para que o Congreso leve a cabo o procedemento de revisión dos decretos lei, este pode ou ben adoptar unha decisión expresa sobre a ratificación do decreto lei, decisión que pode ser favorable a ela ou desfavorable, ou ben pode non pronunciarse.

O efecto de que a decisión do Congreso sexa favorable á ratificación do decreto lei é que debe entenderse cumprido o requisito constitucional de que dependía a pervivencia do decreto lei no tempo, con forza e valor de lei, de xeito que este continuará en vigor

²⁸ Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., p. 150.

²⁹ O artigo 150.4 sinala: «Validado un real decreto lei, o presidente preguntará se algún grupo parlamentario desexa que se tramite como proxecto de lei. En caso afirmativo, a solicitude será sometida á decisión da Cámara. De pronunciarse esta a favor, tramitarase como proxecto de lei polo procedemento de urxencia, sen que sexan admisibles as emendas de totalidade de devolución».

producindo os efectos que lle son propios³⁰. Hai que subliñar que a validación nin converte o decreto lei nunha lei, xa que se trata dunha actividade que o Congreso nunca podería realizar por si só, sen a cooperación do Senado (STC 29/1982, do 31 de maio), nin cura os posibles defectos do decreto lei, sexan estes excesos materiais ou a ausencia de orzamento habilitante (STC 6/1983, do 4 de febreiro).

No caso de que o Congreso rexeite a validación dun decreto lei, este queda derogado e é expulsado do ordenamento xurídico. Dado que se trata dun suposto de derogación, e non de nulidade, os efectos do acordo do Congreso son *ex nunc*, de modo que non quedan afectados pola derogación os actos aplicativos do decreto lei producidos durante o tempo da súa vixencia.

Finalmente, hai que destacar que a Constitución española, a diferenza da Constitución italiana, na cal se inspira, non prevé qué sucede no caso de que o Congreso non se pronuncie expresamente no prazo de 30 días sobre a validación dun decreto lei. Malia o silencio da norma suprema, a doutrina foi unánime ao considerar que neste suposto o decreto lei perde a súa eficacia. Débese entender tacitamente derogado, xa que non se cumpre a condición constitucionalmente requirida, a validación expresa polo Congreso, para continuar producindo efectos.

II.- Os efectos da tramitación dos decretos lei polo procedemento de urxencia

A lei que aproban as Cortes, logo da tramitación dun decreto lei polo procedemento de urxencia, derroga e substitúe este.

Como sinala DE LA QUADRA-SALCEDO, o principal problema que presenta este procedemento é determinar se a aprobación desta Lei é posible que teña algún efecto sanatorio sobre os eventuais vicios que padecese o decreto lei orixinario³¹.

DE OTTO sostivo apoiándose na STC 111/1983 que o decreto lei convertido en proxecto de lei e aprobado posteriormente como tal lei, se beneficia dos efectos sanatorios derivados da súa aprobación como lei. Así, segundo este autor, no suposto de que o decreto lei orixinario regulase materias excluídas do ámbito do decreto lei, a posterior

³⁰ Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pp. 150-151.

³¹ Cfr. Tomás da QUADRA SALCEDO, “Clases de leyes (III)”, cit.

transformación en lei de Cortes curaría tales vicios sen que puidese pórse en dúbida a súa validez³².

Non obstante, a maior parte da doutrina, así por exemplo SÁNCHEZ MORÓN, sostén que a lei resultante é por enteiro autónoma do decreto lei que substitúe e, en consecuencia, non restitúe as irregularidades en que este puidese ter incorrido³³.

B.- OS DECRETOS LEI NO ÁMBITO AUTONÓMICO

Desde o principio da implantación do sistema autonómico no noso país, a doutrina, maioritariamente, sinalou que, para que os executivos autonómicos poidan ditar decretos lei, é imprescindible que os estatutos de autonomía (única norma que determina, no marco constitucional, as potestades lexislativas de cada Comunidade) conteñan a previsión correspondente³⁴. Ben que, hai que destacar que algún autor –LASAGABASTER HERRARTE– defendeu a posibilidade de que os executivos autonómicos puidesen empregar o instrumento dos decretos lei sen necesidade de contar cunha cobertura estatutaria expresa³⁵.

En ningún dos primeiros estatutos de autonomía se incluíu a previsión de que os Gobiernos autonómicos puidesen ditar decretos lei³⁶, polo que, prestando atención á doutrina maioritaria, as comunidades autónomas abstivéronse de usar a técnica do decreto lei, salvo un episodio illado acaecido no País Vasco, onde, a principios dos anos oitenta, se emitiron varios decretos lei en virtude dunha habilitación concedida ao Goberno vasco pola Lei 13/1983, do 8 de setembro, ditada para facer fronte aos graves danos producidos por unhas inundacións.

Na actualidade, en pleno proceso de reforma dos estatutos de autonomía, considerouse a regulación deste instrumento neles. Respecto disto, poderíase analizar aquí, como cuestión previa, a conveniencia ou non de traspoñer esta figura ao ámbito

³² Vid. Ignacio DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 10ª ed., 2001.

³³ Vid. Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo, Parte General*, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 2006, p. 166.

³⁴ Vid., por todos, Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, cit., p. 295.

³⁵ Vid. Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, “Consideraciones en torno a la figura de los decretos leyes y de los decretos legislativos en el ámbito autonómico”, *Revista de Administración Pública*, n.2.

³⁶ Durante o primeiro proceso estatutario, no proxecto de Estatuto de Cataluña prevíase a posibilidade de que o Goberno catalán ditase decretos lei, ben que esta previsión desapareceu na tramitación parlamentaria.

autonómico, na medida en que a esta operación se lle poden opoñer graves reparos³⁷; non obstante, dado que, desde o punto de vista político, esta é xa unha decisión firme, non paga a pena abrir este debate. O que interesa, pois, non é se convén ou non traspoñer a figura do ámbito estatal ao autonómico, senón cal é o modo de levar a cabo esta operación.

No actual proceso de reforma estatutaria pódense individuar tres liñas distintas á hora de regular a figura dos decretos lei.

A primeira consiste na habilitación ao Goberno autonómico para ditar decretos lei e na remisión íntegra da regulación desta habilitación ao disposto na Constitución. Así o fai, por exemplo, o Estatuto de Valencia³⁸.

A segunda implica a transposición da regulación contida na Constitución ao Estatuto, variando a redacción das materias excluídas do ámbito do decreto lei para adaptalas á realidade estatutaria, pero mantendo unha identidade substancial coa regulación constitucional. Este é o caso do Estatuto de Cataluña³⁹, do proxecto de Estatuto de Andalucía⁴⁰, do proxecto de Estatuto de Baleares⁴¹ e do proxecto de Estatuto de Aragón⁴².

³⁷ De acordo co profesor Luis MÍGUEZ MACHO o problema máis grave que presenta a figura do decreto lei autonómico é a do seu control. Este autor sinala: “No plano xurisdiccional, o decreto lei autonómico, por ser unha norma con rango de lei, só pode ser controlado polo Tribunal Constitucional. Agora ben, o artigo 32.1 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional, que desenvolve o artigo 162.1.a da Constitución española, restrinxo a lexitimación para impugnar as disposicións normativas e os actos das comunidades autónomas con forza de lei ao presidente do Goberno, ao Defensor do Pobo, cincuenta deputados e cincuenta senadores, todos eles órganos estatais ou membros das Cortes Xerais. Isto implica que a oposición parlamentaria autonómica carecerá de lexitimación para impugnar ante o Tribunal Constitucional os decretos lei autonómicos, a diferenza do que sucede coa oposición parlamentaria no ámbito nacional respecto dos decretos lei do Goberno da Nación. E isto non admite corrección desde os estatutos de autonomía, que non poden ampliar a lexitimación para recorrer ao Tribunal Constitucional nin atribuír xurisdición aos tribunais ordinarios para controlar os decretos lei autonómicos» (Luis MÍGUEZ MACHO, “O decreto lei autonómico”, Revista Xurídica da Xunta de Galicia, n. 2, p. 246).

³⁸ O artigo 44 do Estatuto de Valencia, Lei orgánica 5/1982, do 1 de xullo, do Estatuto de autonomía da Comunidade Valenciana, modificada pola Lei orgánica 1/2006, do 10 de abril, dispón: «4. Igualmente, o Consell, en casos de extraordinaria e urxente necesidade, poderá ditar disposicións lexislativas provisionais por medio de decretos lei sometidos a debate e votación en Les Corts, atendendo ao que preceptúa o artigo 86 da Constitución española para os decretos lei que poida ditar o Goberno de España».

³⁹ O artigo 64 do Estatuto de Cataluña, Lei orgánica 6/2006, do 19 de xullo, de reforma do Estatuto de autonomía de Cataluña, establece: «1. En caso dunha necesidade extraordinaria e urxente, o Goberno pode ditar disposicións lexislativas provisionais baixo a forma de decreto lei. Non poden ser obxecto de decreto lei a reforma do Estatuto, as materias obxecto de leis de desenvolvemento básico, a regulación esencial e o desenvolvemento directo dos dereitos recoñecidos polo Estatuto e pola Carta dos dereitos e deberes dos cidadáns de Cataluña e o orzamento da Generalitat. 2. Os decretos lei quedan derogados se no prazo improrrogable dos trinta días subseguintes á promulgación non son validados expresamente polo Parlamento despois dun debate e unha votación de totalidade. 3. O Parlamento pode tramitar os decretos lei como proxectos de lei polo procedemento de urxencia, dentro do prazo establecido polo punto 2».

⁴⁰ O artigo 108 do proxecto de Estatuto de Andalucía sinala que: «1. En caso de extraordinaria e urxente necesidade, o Consello de Goberno poderá ditar medidas lexislativas provisionais en forma de decretos lei, que non poderán afectar os dereitos establecidos neste estatuto, o réxime electoral nin as institucións da Junta de Andalucía. Non poderán aprobarse por decreto lei os orzamentos de Andalucía. 2. Os decretos lei quedarán

A terceira consiste na transposición da regulación constitucional ao Estatuto e na introdución de importantes novidades respecto da regulación contida na Constitución. Así sucede no caso do proxecto de Estatuto de Canarias, o cal, no seu artigo 25, establece: «1. En caso de extraordinaria e urxente necesidade, xustificada por circunstancias catastróficas ou de emerxencia, o Goberno poderá ditar normas con rango de lei que recibirán o nome de decretos lei.

»2. Igualmente poderá exercer esta potestade cando, tendo enviado ao Parlamento un proxecto de lei, o seu obxecto se puidese ver gravemente obstaculizado pola aplicación das normas vixentes ou polo exercicio de dereitos derivados destas, mentres se produce a tramitación parlamentaria daquel. A vixencia destes decretos lei quedará limitada ao prazo dun ano contado desde a súa entrada en vigor e, en todo caso, á data de entrada en vigor da lei, cuxo obxecto se pretendía salvagardar.

»3. As devanditas normas, que terán carácter provisional, non poderán afectar o réxime xurídico das institucións da comunidade autónoma ou das entidades locais, o dereito electoral ou os dereitos, os deberes e as liberdades dos cidadáns sobre os que o Parlamento de Canarias poida ter competencias lexislativas ou corresponderlle o seu exercicio.

»4. Os decretos lei a que se fai referencia nos puntos anteriores deberán selle presentar ao Parlamento de Canarias, no prazo de quince días naturais contados a partir da

derrogados se no prazo improrrogable de trinta días subseguintes á súa promulgación non son validados expresamente polo Parlamento logo dun debate e dunha votación de totalidade. Durante o prazo establecido neste punto o Parlamento poderá acordar a tramitación dos decretos lei como proxectos de lei polo procedemento de urxencia».

⁴¹ O artigo 48 do proxecto de Estatuto de Baleares dispón: «1. En caso de extraordinaria e urxente necesidade, o Consello de Goberno poderá ditar medidas lexislativas provisionais en forma de decretos lei que non poderán afectar os dereitos establecidos neste estatuto, as materias obxecto de leis de desenvolvemento básico do Estatuto de autonomía, os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, a reforma do estatuto, o réxime electoral nin o ordenamento das institucións básicas da Comunidade Autónoma de Illes Balears. 2. Os decretos lei quedarán derogados se no prazo improrrogable de trinta días subseguintes á súa promulgación non son validados expresamente polo Parlamento despois dun debate e dunha votación de totalidade. Durante o prazo establecido no parágrafo anterior, o Parlamento poderá acordar a tramitación dos decretos lei como proxectos de lei polo procedemento de urxencia».

⁴² O artigo 44 do proxecto de Estatuto de Aragón establece: «1. En caso de necesidade urxente e extraordinaria, o Goberno de Aragón pode ditar disposicións lexislativas provisionais baixo a forma de decreto lei. Non poden ser obxecto de decreto lei o desenvolvemento dos dereitos, dos deberes e das liberdades dos aragoneses e das institucións reguladas no título II, o réxime electoral, os tributos e o orzamento da Comunidade Autónoma. 2. Os decretos lei quedarán derogados se no prazo improrrogable dos trinta días seguintes ao da súa publicación non fosen validados expresamente polas Cortes de Aragón despois dun debate e dunha votación de totalidade. 3. Sen prexuízo da súa validación, as Cortes de Aragón poden tramitar os decretos lei como proxectos de lei adoptando o acordo correspondente dentro do prazo establecido polo punto anterior».

data da súa publicación, mediante o procedemento que fixe o Regulamento do Parlamento. O incumprimento do prazo previsto no parágrafo anterior comportará a derogación dos decretos lei. Así mesmo, os decretos lei quedarán derogados se, no prazo improrrogable de trinta días subseguintes ao da súa promulgación, non son validados expresamente polo Parlamento, tras un debate e unha votación de totalidade, excepto que durante o dito prazo o Parlamento acorde a tramitación dos decretos lei polo procedemento de urxencia».

Neste precepto, ademais da adaptación ao ámbito autonómico dos límites que a Constitución lles fixa aos decretos lei, mellórase tecnicamente a regulación da dita figura realizada por ela (por exemplo, exíxese a remisión do decreto lei ao Parlamento por parte do Goberno), ben que tamén se inclúen algunhas previsións de dubidosa constitucionalidade («Así mesmo, os decretos lei quedarán derogados se, no prazo improrrogable de trinta días subseguintes ao da súa promulgación, non son validados expresamente polo Parlamento ... excepto que durante o devandito prazo o Parlamento acorde a tramitación dos decretos lei polo procedemento de urxencia»).

¿Como se deben considerar estas diferentes tendencias? O punto de partida necesario para realizar este axuízamento é o respecto por parte dos estatutos de autonomía dos límites e cautelas con que a Constitución rodea a figura do decreto lei. A partir de aí, é posible introducir algunhas melloras respecto da regulación contida na Constitución, á luz dos esforzos que a xurisprudencia e a doutrina fixeron nos máis de vinte e cinco anos de vixencia da regulación constitucional. Así, por exemplo, non sería admisible a fixación dun prazo para a ratificación dos decretos lei superior aos trinta días, e si o sería a súa redución.

Tendo en conta o antedito, todas as tendencias citadas (remisión ao modelo constitucional, adaptación e eventual mellora de detalle do dito modelo e finalmente a renovación do modelo dentro dos límites constitucionais) en liñas xerais son admisibles. Non obstante, a primeira, por unha parte, suscitará certos problemas interpretativos á hora de traspasar as materias vedadas ao decreto lei do ámbito estatal ao autonómico, e, por outra parte, supón desaproveitar a oportunidade de *aggionare*, dentro dos límites constitucionais, a figura do decreto lei; pola súa vez, a terceira, debido ás súas innovacións, como se indicou, vai provocar non poucos problemas de constitucionalidade; polo tanto, parece que a vía máis adecuada para introducir o decreto lei nos ordenamentos autonómicos é a segunda, que se cingue á adaptación e eventual mellora de detalle do modelo constitucional da regulación dos decretos lei.

III.- OS DECRETOS LEGISLATIVOS

A lexislación delegada, é dicir, a técnica consistente en que o titular do Poder Lexislativo lle atribúe ao Poder Executivo mediante unha lei de delegación a potestade de ditar unha norma con rango de lei, denominada decreto lexislativo, está presente no noso ordenamento constitucional desde a promulgación do Estatuto Real de 1834, en que se disciplinaba o denominado “procedemento de autorización lexislativa ao Goberno”⁴³.

Trátase, pois, dunha institución con case dous séculos de historia que, actualmente, se regula nos artigos 82 a 85 da vixente Constitución⁴⁴.

⁴³ Vid. sobre a evolución histórica desta técnica normativa: Eduardo VÍRGALA FORURIA, “La lexislación delegada. Los Decretos Legislativos”, en *Las Fuentes del Derecho*, www.iustel.é, 2005.

⁴⁴ O teor literal destes preceptos é o seguinte:

«Artigo 82

1. As Cortes Xerais poderán delegar no Goberno a potestade de ditar normas con rango de lei sobre materias determinadas non incluídas no artigo anterior.
2. A delegación lexislativa deberase outorgar mediante unha lei de bases cando o seu obxecto sexa a formación de textos articulados, ou por unha lei ordinaria cando se trate de refundir varios textos legais nun só.
3. A delegación lexislativa deberáse outorgar ao Goberno de forma expresa para materia concreta e con fixación do prazo para o seu exercicio. A delegación esgótase polo uso que dela faga o Goberno mediante a publicación da norma correspondente. Non se poderá entender concedida de modo implícito ou por tempo indeterminado. Tampouco poderá permitir a subdelegación a autoridades distintas do propio Goberno.
4. As leis de bases delimitarán con precisión o obxecto e o alcance da delegación lexislativa e os principios e criterios que se deberán seguir no seu exercicio.
5. A autorización para refundir textos legais determinará o ámbito normativo a que se refire o contido da delegación, especificando se se circunscribe á mera formulación dun texto único ou se se inclúe a de regularizar, aclarar e harmonizar os textos legais que deberán ser refundidos.
6. Sen prexuízo da competencia propia dos tribunais, as leis de delegación poderán establecer en cada caso fórmulas adicionais de control.

»Artigo 83

As leis de bases non poderán en ningún caso:

- a) Autorizar a modificación da propia Lei de bases.
- b) Facultar para ditar normas con carácter retroactivo.

»Artigo 84

Cando unha proposición de lei ou unha emenda for contraria a unha delegación lexislativa en vigor, o Goberno está facultado para se opor á súa tramitación. En tal suposto, poderase presentar unha proposición de lei para a derogación total ou parcial da Lei de delegación.

»Artigo 85

As disposicións do Goberno que conteñan lexislación delegada recibirán o título de decretos lexislativos».

A razón da aparición e a pervivencia deste instrumento radica en que os parlamentos modernos, a medida que a vida social se fai cada vez máis complexa, ven superada a súa capacidade de intervención para regulala, tanto desde o punto de vista cuantitativo, o número de asuntos que requiren a atención do Parlamento é sensiblemente superior a aqueles a que pode facer fronte, coma cualitativo, determinadas materias pola súa natureza estritamente técnica son moi complexas e, dada a súa composición, os parlamentos non están preparados para abordalas; por iso, acoden a esta fórmula da lexislación delegada para solicitar a cooperación do Executivo, o cal conta con maiores medios e con expertos nas diferentes materias.

Un estudo detallado da configuración que a Constitución de 1978 leva a cabo de lexislación delegada require o exame das seguintes cuestións: as manifestacións da lexislación delegada, os límites á delegación, o procedemento de elaboración das leis de delegación e dos decretos lexislativos, a eficacia da delegación, a revogación da delegación, as consecuencias do exercicio da delegación e o control da lexislación delegada.

Tras esta análise, de acordo coa metodoloxía e os obxectivos fixados para este traballo, confrontarase o réxime constitucional da lexislación delegada coas propostas de regulación contidas nos estatutos reformados ou nos proxectos de reforma deles.

A.- AS MANIFESTACIÓNS DA LEXISLACIÓN DELEGADA

De acordo co artigo 82.2 da Constitución, existen no noso ordenamento dúas clases de decretos lexislativos: os textos refundidos e os textos articulados.

1.- Os textos refundidos

Na actualidade, dado o volume de produción normativa, pode suceder, por unha parte, que o Parlamento discipline unha materia sen abordala de forma integral, senón que esta sexa obxecto dunha disciplina fragmentaria, a través da súa regulación mediante numerosas leis que inciden sobre ela de modo incidental, con motivo da regulación doutras materias, ou ben pode acontecer, o que é máis frecuente, que, existindo unha regulación xeral dunha materia nunha lei, esta fose modificada innumerables veces, de forma parcial, por diversas leis posteriores que regulan as máis variadas materias.

Evidentemente, ambas as situacións dan lugar a unha grande inseguranza xurídica. Para paliar este problema o Lexislativo, de conformidade co artigo 82 da Constitución, pódelle encomendar ao Executivo o labor de reunir nun texto único esa pluralidade de normas legais que inciden sobre un mesmo obxecto, sen alterar a regulación material que resulta da dita pluralidade de normas. Trátase, en consecuencia, dun traballo de natureza eminentemente técnica⁴⁵.

O mandato que o Poder Lexislativo lle confire ao Poder Executivo, de acordo co precepto constitucional citado, pode revestir dúas formas: pode ser un mandato de simple refundición da normativa legal existente ou ben pode ser un mandato de regularización, aclaración e harmonización dela.

No primeiro caso, o mandato de simple refundición tan só lle confire ao Poder Executivo un apoderamento para a formulación dun texto único. Unicamente deberá encerrar nun só texto toda a normativa legal existente sobre a materia. Non obstante, como sinala o profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, a actividade do Executivo non é meramente automática e sempre comporta unha certa innovación da regulación da materia de que se trate, na medida en que a elaboración do texto único implica, en todo caso, un xuízo de fondo sobre a interpretación das normas refundidas (é dicir, sobre a súa vixencia, sobre a súa inserción no seo do sistema de que se trate, etc.)⁴⁶.

En segundo lugar, o mandato de regularización, aclaración e harmonización atribúelle ao Poder Executivo a posibilidade, non só de reunir nun único texto as disposicións legais dispersas, senón tamén a facultade de introducir normas alí onde existan lagoas legais, de incluír preceptos interpretativos e de eliminar antinomías, como sinala o Tribunal Constitucional na súa Sentenza 13/1992, do 6 de febreiro.

2.- Os textos articulados

Esta segunda modalidade de decretos lexislativos atribúelle ao Poder Executivo un papel moito máis importante na configuración da normativa resultante. Isto é así na medida en que esta técnica consiste en que o lexislador aproba unha lei de bases cuxa concreta articulación se lle encomenda ao Executivo, quen debe ditar un texto articulado.

⁴⁵ Cfr. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pp. 257-258.

⁴⁶ Cfr. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., p. 257.

O lexislador debe incluír na Lei de bases os principios e os criterios aos cales se debe suxeitar o Goberno para redactar o texto articulado. Dito doutro modo, a Lei de bases deberá conter as directrices esenciais que terá que respectar a norma que vai elaborar o Goberno, mentres que o texto articulado debe limitarse a ser un simple desenvolvemento delas.

O que pretende a Constitución é que o Lexislativo, mediante a aprobación dunhas bases en que se conteñan os principios que deberán inspirar a nova regulación e os criterios de interese público que a xustifican, fixe o programa que sobre unha determinada materia debe realizar o Executivo. Correspóndelles ás Cortes fixar o ámbito dentro do cal o Goberno pode actuar e a este elaborar e aprobar o texto articulado realizando, dentro do dito ámbito, as eleccións normativas que coide pertinentes con plena liberdade de decisión política⁴⁷.

Así as cousas, as bases aprobadas polas Cortes non poden ser un conxunto de enunciados imprecisos e ambiguos que non constituían un auténtico marco director para o Goberno á hora de elaborar o texto articulado, pero tampouco poden ser unhas directrices tan exhaustivas e detalladas que non lle deixen ningunha marxe de decisión ao Poder Executivo.

B.- OS LÍMITES QUE A CONSTITUCIÓN LLE ESTABLECE Á DELEGACIÓN LEXISLATIVA

A Constitución fíxalle dous grandes grupos de límites á delegación lexislativa: os límites subxectivos e os límites obxectivos.

1.- Os límites subxectivos á delegación lexislativa

De acordo coa nosa norma suprema, correspóndelles ás Cortes Xerais a aprobación da Lei de delegación e ao Goberno a emanación do decreto lexislativo.

En consecuencia, os suxeitos da delegación son: as Cortes, que actúan como delegantes, e o Goberno, que intervén como delegado. Esta configuración constitucional

⁴⁷ Cfr. Eduardo VÍRGALA FORURIA, “La legislación delegada. Los Decretos Legislativos”, en *Las Fuentes del Derecho*, cit.

exclúe a delegación efectuada por unha soa das Cámaras ou a delegación efectuada a un órgano diferente do Goberno.

Neste último sentido, a Constitución eleva a rango constitucional o principio xeral do dereito segundo o cal *delegatus delegare non potest*, ao establecer, no punto terceiro do artigo 82, que non está permitida a subdelegación a autoridades distintas do Goberno.

2.- Os límites obxectivos á delegación lexislativa

Como indica DE LA QUADRA SALCEDO, os límites obxectivos á delegación lexislativa que impón a Constitución constitúen unha garantía para evitar que, a través desta técnica, unha maioría parlamentaria poida obrigar as Cortes Xerais a abdicar dos seus poderes, dándolle un cheque en branco ao Goberno para lexislar sobre calquera tipo de materia e sen limitación de tempo. Situación que, nun pasado non moi remoto, provocou graves problemas en diversos países europeos⁴⁸.

Estes límites obxectivos, pola súa vez, poden ser divididos en dous grandes subconxuntos: os límites materiais e os límites formais á delegación lexislativa.

a.- Os límites materiais á delegación lexislativa

Dentro dos límites materiais á delegación lexislativa hai que analizar dúas cuestións: por unha parte, as materias excluídas da técnica da delegación lexislativa e, por outra parte, os límites ao alcance da delegación lexislativa.

Respecto da primeira cuestión hai que partir, como sinala SANTAMARÍA PASTOR, do feito de que, en principio, é susceptible de delegación calquera materia comprendida na potestade lexislativa das Cortes Xerais; en consecuencia, polo contrario, non son delegables as funcións que lles competen ás Cortes, non como órganos lexislativos, senón por outros conceptos, como o control político do Goberno, tal é o caso, por exemplo, da aprobación dos orzamentos xerais do Estado⁴⁹.

Malia o dito, dentro das materias comprendidas dentro da potestade lexislativa das Cortes, o artigo 82.1 da Constitución exclúe, como obxecto da delegación lexislativa, as materias reservadas pola Constitución á lei orgánica.

⁴⁸ Cfr. Tomás da QUADRA SALCEDO, “Clases de leyes (III)”, cit.

⁴⁹ Cfr. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, cit. , p. 308.

En conclusión, pode ser obxecto de delegación legislativa calquera materia comprendida na potestade legislativa das Cortes Xerais, excepto aquelas materias reservadas pola Constitución á lei orgánica.

Polo que afecta a segunda cuestión, os límites ao alcance da delegación legislativa, o artigo 83 da Constitución establece que as leis de delegación non poderán nin autorizar a modificación da propia Lei de delegación, nin facultar o Goberno para ditar normas con carácter retroactivo⁵⁰.

O primeiro destes límites non provoca ningún problema. É a prohibición da coñecida no dereito anglosaxón como “cláusula de Enrique VIII”. Trátase dunha cautela que o constituínte incorpora para evitar que este instrumento poida ser desvirtuado, como sucedeu noutras épocas coas leis de plenos poderes.

O segundo límite si provoca maiores dificultades, na medida en que, como sinala DE LA QUADRA SALCEDO, supón unha excepción ao principio de retroactividade das leis, non prohibido constitucionalmente, salvo no que se refire ás leis sancionadoras non favorables ou restritivas de dereitos individuais⁵¹.

Este autor opina que, malia a dicción literal do precepto constitucional, poden existir supostos en que os efectos retroactivos se deban, necesariamente, impor. Sería o caso, por exemplo, dunha regulación por decreto legislativo na cal as normas sancionadoras contidas nel sexan máis favorables para o administrado que as contidas nas leis que ese decreto legislativo substitúe. En consecuencia, ao xuízo de DE LA QUADRA SALCEDO, tería sido máis lóxico que o constituínte establecese na Constitución que as normas contidas nos decretos legislativos puidesen ter efecto retroactivo se así o dispuxese expresamente a lei delegante⁵².

Avanzando un paso máis nesta liña, VÍRGALA interpreta que a Constitución non prohibe que a Lei de delegación sexa retroactiva, senón que esta faculte o Goberno para que a retroactividade da normación sexa decidida por el. En opinión deste autor, o que a Constitución impide é que a retroactividade do decreto legislativo poida alcanzar máis alá do punto ata o que se propoña retrotraer os seus efectos a Lei de delegación⁵³.

⁵⁰ Ben que a Constitución refire estes límites, exclusivamente, á Lei de bases, por analogía estes poden ser aplicados tamén ás leis ordinarias de refundición.

⁵¹ Cfr. Tomás DE LA QUADRA SALCEDO, “Clases de leyes (III)”, cit.

⁵² Cfr. Tomás DE LA QUADRA SALCEDO, “Clases de leyes (III)”, cit.

⁵³ Cfr. Eduardo VÍRGALA FORURIA, “La legislación delegada. Los decretos legislativos”, en *Las Fuentes del Derecho*, cit.

b.- Os límites formais á delegación lexislativa

A Constitución establece tres requisitos en canto á forma en que debe ser outorgada a delegación polas Cortes ao Goberno. Así, a delegación deberá ser expresa, determinada e suxeita a termo.

O primeiro requisito, como se acaba de dicir, consiste en que a delegación deberá ser expresa. O que implica, como salienta o artigo 82.3 da Constitución, que, en ningún caso se poderá entender concedida de modo implícito.

O segundo requisito, o feito de que a delegación sexa para unha materia concreta ou determinada, articúlase, como non podería ser doutra forma, de modo distinto pola Constitución para cada unha das especies do decreto lexislativo. Así, respecto das leis de bases, o artigo 82.4 da Constitución establece que estas deben delimitar con precisión o obxecto e o alcance da delegación lexislativa. Neste sentido, SANTAMARÍA PASTOR sinala que iso implica que as leis de bases deben precisar o conxunto de cuestións ou temas que concretamente se entenden incluídos na materia para efectos da delegación que se outorga⁵⁴. Polo que se refire ás leis ordinarias de refundición, a Constitución, no seu artigo 82.5, establece que as ditas leis determinarán o ámbito normativo a que se refire o contido da delegación. Segundo SANTAMARÍA PASTOR, isto implica que a lei delegante debe indicar, co grao de claridade e precisión necesario, os textos legais concretos cuxos preceptos deben ser integrados no texto refundido, ben que precisa que non é indispensable que a indicación sexa nominativa⁵⁵.

Este mesmo autor sinala que, con ambas as previsións, o sistema constitucional exclúe tanto a posibilidade dunha lei de plenos poderes, canto que a delegación se outorgue con base en conceptos materiais ou títulos competenciais laxos, de contido non claramente unívoco ou de alcance transversal indefinido (por exemplo, a liberdade de empresa, a calidade de vida, a protección do ambiente ou a cultura)⁵⁶.

⁵⁴ Cfr. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, cit., p. 306.

⁵⁵ Cfr. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, cit., p. 307.

⁵⁶ Cfr. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, cit., p. 305.

En terceiro lugar, o último requisito que establece a Constitución é que a delegación deberá fixar un prazo determinado para o seu exercicio, ao sinalar, no seu artigo 82.3, que a delegación non se poderá entender concedida por tempo indeterminado.

O prazo que a Lei de delegación lle deberá fixar ao Goberno para o exercicio da delegación suscita cinco aspectos problemáticos: a forma de fixación, a duración, o cómputo, a prórroga e o cumprimento.

Respecto da primeira cuestión, a forma de fixación do prazo, como pon de manifesto VÍRGALA, o que a Constitución exige é que o prazo sexa, en todo caso, concreto; o que non quere dicir que se deba proceder sempre á súa fixación a través da determinación dunha data do calendario, senón que esta tamén se pode facer ben indicando un lapso de tempo computado en días, meses, anos, ou ben sinalando como data de fin do prazo a verificación dun feito seguro, pero incerto no tempo: a aprobación da seguinte Lei de orzamentos, a celebración de eleccións xerais, etc.⁵⁷.

A segunda cuestión que suscita a fixación do prazo para o exercicio da delegación lexislativa é a de cal debe ser a duración deste prazo ou, dito doutro modo, cales son os límites para tal prazo. A Constitución non di nada ao respecto, polo que, en principio, parece que non existen límites á duración do prazo para a delegación. Pero, dado que as Cortes teñen un período de vixencia máximo de catro anos, axiña se presenta a cuestión de se unha delegación en vigor subsiste máis alá do período de vixencia das Cortes que a aprobaron: ben porque o lexislador lle deu ao Goberno un prazo superior a catro anos, ou ben porque, mesmo téndolle dado un prazo inferior, as Cortes por calquera motivo se disolveron anticipadamente. O artigo 21.6 da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno establece, para estes supostos, que as delegacións lexislativas outorgadas polas Cortes Xerais quedan en suspenso durante todo o tempo que o Goberno estea en funcións, como consecuencia da celebración de eleccións xerais. En resumo, é posible que o prazo para o exercicio da delegación lexislativa supere o mandato das Cortes Xerais que concederon a dita delegación, só que, mentres as Cortes estean disoltas, o Goberno en funcións non pode exercer a delegación. DE LA QUADRA SALCEDO considera que esta non é a mellor solución posible, xa que, na súa opinión, o novo Goberno xurdido tras as eleccións non debería poder exercer a delegación, sen contar coa decisión das novas Cortes que, eventualmente, poderían non estar de acordo coa delegación efectuada no seu día polas Cortes anteriores⁵⁸.

⁵⁷ Cfr. Eduardo VÍRGALA FORURIA, “La legislación delegada. Los decretos legislativos”, en *Las Fuentes del Derecho*, cit.

⁵⁸ Cfr. Tomás DE LA QUADRA SALCEDO, “Clases de leyes (III)”, cit.

A terceira cuestión, á cal antes se aludiu, é a do cómputo do prazo para o exercicio da delegación. Este cómputo provoca o problema de determinar cal é o *dies a quo*, a data desde a cal se comeza a computar o prazo. En principio, esta pode ser fixada libremente pola Lei de delegación. A devandita norma pode sinalar que o prazo se computa desde a súa publicación, desde a súa entrada en vigor, etc. No caso de que a Lei de delegación non diga nada ao respecto, o Tribunal Supremo sinalou, na súa Sentenza do 3 de outubro de 1997 (Repertorio Aranzadi 1997\7704), que o día inicial do cómputo é o día seguinte ao da finalización do prazo de 20 días da *vacatio legis* establecida polo Código Civil.

A cuarta cuestión, presentada ao inicio desta epígrafe, era a posibilidade de que o prazo concedido polas Cortes ao Goberno fose obxecto de prórroga. Un sector da doutrina, encabezado por VÍRGALA, entende que isto é posible mediante unha Lei de Cortes –evidentemente nunca a través de decreto lei–, sempre que o prazo inicial no vencese⁵⁹. No teor literal da Constitución non se contén ningún dato que contradiga esta interpretación doutrinal.

Finalmente, a quinta cuestión, suscitada con relación ao prazo, é a de cando se debe entender exercitada a delegación, para efectos de determinar se se fixo dentro do prazo establecido pola Lei delegante ou non. Dito doutro modo, como o fai o profesor SANTAMARÍA PASTOR, que tipo de trámites, de entre todos os que integran o procedemento de elaboración e aprobación dun decreto lexislativo, se deberán cumprir dentro do prazo fixado pola Lei delegante: abonda con que se produza a aprobación da norma polo Consello de Ministros, ou ben a sanción do decreto polo Rei ou, pola contra, é preciso que teña lugar a publicación íntegra do texto no *Boletín Oficial del Estado*. En opinión de SANTAMARÍA PASTOR, só se a publicación íntegra do decreto lexislativo no *Boletín Oficial del Estado* se produce dentro do prazo fixado pola lei, se pode entender que a delegación se exercitou en prazo, porque esta é a única solución que ofrece plena seguranza *erga omnes*, e iso por dúas razóns: en primeiro lugar, porque a publicación é o único dato inequívoco e comprobable *prima facie* do cumprimento do prazo; e, en segundo lugar, porque a publicación do decreto lexislativo é unha condición de existencia, non de simple eficacia del⁶⁰.

⁵⁹ Cita, polo contrario, en apoio desta posibilidade a STC 61/1997, do 20 de marzo.

⁶⁰ Cfr. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, cit. , p. 313.

Malia esta fundamentada opinión doutrinal, o Tribunal Supremo sinalou, na citada Sentenza do 3 de outubro de 1997, que na data de aprobación do decreto lexislativo polo Consello de Ministros se entende exercitada a delegación, para efectos do cumprimento do prazo fixado pola Lei de delegación.

D.- O PROCEDEMENTO DE ELABORACIÓN. AS LEIS DE DELEGACIÓN E DOS DECRETOS LEXISLATIVOS

1.- O procedemento de elaboración das leis de delegación

A elaboración parlamentaria das leis de delegación tan só presenta unha singularidade. Tal particularidade consiste en que, de acordo co artigo 75.3 da Constitución, o Pleno das Cámaras non pode delegar a aprobación das leis de bases nas comisións correspondentes con competencia lexislativa plena. Hai que salientar que, como se acaba de dicir, esta limitación só é predicable do procedemento de elaboración das leis de bases e no do das leis ordinarias de refundición.

2.- O procedemento de elaboración dos decretos lexislativos

O procedemento que o Goberno debe seguir para a elaboración dos decretos lexislativos é o fixado nos artigos 22 e seguintes da Lei do Goberno. Dentro do dito procedemento, hai que destacar que o proxecto de decreto lexislativo, de acordo co artigo 21.3 da Lei orgánica do Consello de Estado, debe ser sometido a ditame por este órgano. Trátase dun suposto de ditame do Consello de Estado preceptivo, pero non vinculante, xa que o Goberno se pode afastar do seu contido, iso si, motivando adecuadamente.

E.- A EFICACIA DA DELEGACIÓN. A REVOGACIÓN DA DELEGACIÓN

Nesta epígrafe vanse estudar dúas cuestións intimamente conexas: os efectos da delegación e a súa revogación.

En primeiro lugar, dentro dos efectos da delegación hai que distinguir, como fai o profesor SANTAMARÍA PASTOR, os efectos *ad extra* e os efectos *ad intra*⁶¹.

⁶¹ Cfr. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, cit., p. 310.

Ad extra, a Lei de delegación non produce efecto ningún, na medida en que as súas prescricións vinculan única e exclusivamente o Goberno. Os cidadáns, a Administración e os xuíces só están obrigados a cumprir as prescricións contidas na Lei de delegación cando o Goberno as incorporase ou desenvolvese no correspondente decreto lexislativo.

Ad intra, a delegación non entraña unha perda ou suspensión transitoria da potestade do Parlamento de ditar normas relativas á materia delegada. As Cortes poden deixar sen efecto a delegación mediante unha nova lei derogatoria da delegante ou revogar implicitamente a delegación regulando mediante unha lei a materia obxecto da delegación. Non obstante, neste último suposto, o artigo 84 da Constitución recoñécelle ao Goberno, en palabras de FERNÁNDEZ RAMOS, un dereito de veto fronte ás revogacións tácitas⁶², ao establecer que, cando unha proposición de lei ou unha emenda for contraria a unha delegación lexislativa en vigor, o Goberno está facultado para se opor á súa tramitación. En tal suposto, poderase presentar unha proposición de lei para a derogación total ou parcial da Lei de delegación⁶³.

⁶² Cfr. Eduardo GAMERO CASADO e Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual Básico de Derecho Administrativo*, cit., p. 84.

⁶³ Cfr. A este respecto, o artigo 126 do Regulamento do Congreso dos Deputados establece:

«1. As proposicións de lei do Congreso poderán ser adoptadas por iniciativa de: 1º Un deputado coa sinatura doutros catorce membros da Cámara; 2º Un grupo parlamentario coa soa sinatura do seu portavoz.

»2. Exercitada a iniciativa, a Mesa do Congreso ordenará a publicación da proposición de lei e a súa remisión ao Goberno para que manifieste o seu criterio respecto á toma en consideración, así como a súa conformidade ou non á tramitación se implicase aumento dos créditos ou diminución dos ingresos orzamentarios.

»3. Transcorridos trinta días sen que o Goberno negase expresamente a súa conformidade á tramitación, a proposición de lei quedará en condicións de ser incluída na orde do día do Pleno para a súa toma en consideración.

»4. Antes de iniciar o debate, darase lectura ao criterio do Goberno, se o houber. O debate axustarase ao establecido para os de totalidade.

»5. Acto seguido, o presidente preguntará se a Cámara toma ou non en consideración a proposición de lei de que se trate. En caso afirmativo, a Mesa da Cámara acordará o seu envío á comisión competente e a apertura do correspondente prazo de presentación de emendas, sen que, salvo no suposto do artigo 125, sexan admisibles emendas de totalidade de devolución. A proposición seguirá o trámite previsto para os proxectos de lei, correspondéndolle a un dos proponentes ou a un deputado do grupo autor da iniciativa a presentación desta ante o Pleno».

Pola súa parte, o artigo 128 do Regulamento do Senado dispón:

«1. O Goberno poderá aducir, dentro dos dez días seguintes ao da súa publicación, que unha proposición de lei ou unha emenda resultan contrarias a unha delegación lexislativa en vigor.

F.- O CONTROL DA LEXISLACIÓN DELEGADA

O control da lexislación delegada lévase a cabo no noso sistema constitucional a través de tres vías: a administrativa, a parlamentaria e a xudicial.

1.- Os controis administrativos

Estes controis poden consistir tanto en informes emitidos por organismos técnicos coma en informacións públicas. De entre todos estes controis destaca o que efectúa o Consello de Estado en pleno, mediante a emisión do ditame antes indicado. Ben que este é un control insuficiente por dúas razóns: en primeiro lugar, porque o Consello de Estado non deixa de ser un órgano vinculado ao Poder Executivo, aínda que goce de independencia; e, en segundo lugar, porque o seu ditame non é vinculante.

2.- Os controis parlamentarios

De acordo co artigo 82.6 da Constitución, sen prexuízo da competencia propia dos tribunais, as leis de delegación poden establecer en cada caso fórmulas adicionais de control.

A doutrina clasifica estes controis parlamentarios en dous tipos: controis previos e controis posteriores á aprobación do decreto lexislativo. Os controis previos poden consistir en que as Cortes comproben a adecuación do proxecto de decreto lexislativo á Lei de delegación. Pola súa parte, entre os controis posteriores destaca a ratificación parlamentaria do decreto lexislativo. Esta fórmula da ratificación parlamentaria, como sinala FREIXES, goza dun certo arraigamento na práctica xurídica española, desde que as Cortes da restauración validaron o texto articulado do Código Civil, legalizando os excesos de delegación en que o Goberno incorrera⁶⁴. Hoxe en día, de acordo coa Constitución, a

»2. A proposta do Goberno deberase presentar por escrito e expresará os motivos en que se fundamenta. A Mesa ordenará a súa publicación inmediata e a súa inclusión na orde do día da seguinte sesión plenaria.

»3. A tramitación destas propostas realizarase conforme o previsto para os conflitos entre órganos constitucionais do Estado. En todo caso, e ata a súa resolución definitiva, entenderanse suspendidos os prazos do procedemento lexislativo».

⁶⁴ Cfr. Teresa FREIXES SANJUÁN, “La legislación delegada”. Revista de Derecho Constitucional, n. 28.

ratificación parlamentaria non ten nunca este efecto sanatorio, xa que o Tribunal Constitucional pode, en todo caso, declarar inconstitucional o decreto legislativo que incorra en excesos por infracción da Lei de delegación⁶⁵.

3.- O control xudicial: o Tribunal Constitucional e os tribunais ordinarios.

Como sinala VÍRGALA, o control xurisdicional dos decretos legislativos, ou máis ben o órgano xurisdicional encargado do seu control, foi o problema máis relevante que suscitou a técnica dos decretos legislativos no noso ordenamento xurídico⁶⁶.

Neste punto, dúas foron as posibilidades que barallou a doutrina. Un sector defendeu o recoñecemento en exclusiva ao Tribunal Constitucional da competencia para axuizar os decretos legislativos⁶⁷, mentres que, outro sector, defendeu a competencia dos tribunais ordinarios para axuizar os decretos legislativos⁶⁸.

Pero ¿cal destas posicións conta co apoio da normativa e da praxe xudicial? Para sabelo é preciso examinar a lexislación aplicable e a xurisprudencia existente sobre esta materia.

A Constitución fala no seu artigo 82.6 da “competencia propia dos tribunais”, a doutrina interpretou que ao se referir aos tribunais, en plural, a Constitución descartou nesta

⁶⁵ Respecto desta fórmula de control, o artigo 153 do Regulamento do Congreso dos Deputados establece:

1.- Cando, de conformidade co establecido no artigo 82.6 da Constitución, as leis de delegación establecesen que o control adicional da lexislación delegada sexa realizado polo Congreso dos Deputados, procederase conforme o establecido neste artigo.

2.- Se, dentro do mes seguinte á publicación do texto articulado ou refundido, ningún deputado ou grupo parlamentario formulase obxeccións, entenderase que o Goberno fixo uso correcto da delegación lexislativa.

3.- Se, dentro do referido prazo, se formulase algún reparo ao uso da delegación en escrito dirixido á Mesa do Congreso, esta remitirao á correspondente Comisión da Cámara, que deberá emitir ditame ao respecto no prazo que para o efecto se sinale.

4.- O ditame será debatido no Pleno da Cámara conforme normas xerais do procedemento lexislativo. 5.- Os efectos xurídicos do control serán os previstos na Lei de delegación.

⁶⁶ Vid. Eduardo VÍRGALA FORURIA, “De nuevo sobre los decretos legislativos”, Revista Española de Derecho Constitucional, n. 56.

⁶⁷ Neste sentido pronunciouse a doutrina constitucionalista (DE OTTO, JIMÉNEZ CAMPO, FREIXES, VÍRGALA).

⁶⁸ Neste sentido pronunciouse a doutrina administrativista; en primeiro lugar, o profesor GARCÍA DE ENTERRÍA.

materia a existencia dunha competencia exclusiva do Tribunal Constitucional. O propio Tribunal Constitucional aceptou expresamente a competencia dos tribunais ordinarios para controlar os decretos lexislativos (STC 1/1982, do 19 de xullo, e Auto 69/1983, do 17 de febreiro)⁶⁹.

Pola súa parte, os tribunais ordinarios, xa antes da aprobación da Constitución española, declararon a súa competencia para coñecer dos decretos lexislativos, como consecuencia da recepción da teoría da degradación normativa⁷⁰. De acordo con esta teoría, o decreto lexislativo só adquire o rango de lei na medida en que permanece dentro dos límites da delegación; de se extralimitar, soamente poderá adquirir rango regulamentario.

Logo da promulgación da Constitución, os tribunais ordinarios continuaron nesta liña ao consideraren que esta estaba amparada pola Norma Fundamental⁷¹.

⁶⁹ Vid. tamén o artigo 27.2.b da Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional.

⁷⁰ Iso débese á xeneralización da previsión contida no artigo 11 da Lei xeral tributaria, daquela vixente, e do esforzo doutrinal do profesor GARCÍA DE ENTERRÍA de suxeitar a control os decretos lexislativos nun momento histórico en que non existía ningunha forma de control da constitucionalidade das leis. O citado artigo 11, no seu punto 3, establecía a degradación a regulamentos dos decretos lexislativos que se excedesen dos límites da Lei de delegación, que foran ditados fóra de prazo ou coa delegación revogada.

⁷¹ Vid., entre outras moitas, a Sentenza do Tribunal Supremo do 1 de marzo de 2001, en cuxo fundamento xurídico segundo se pode ler: «A obxección de inadmisibilidade oposta polo avogado do Estado e fundada en que o obxecto do recurso excede das competencias desta sala, ao consistir en preceptos con rango formal de lei, non pode ser aceptada desde o momento en que nos corresponde verificar a adecuación dos decretos lexislativos aprobados polo Goberno aos termos da delegación parlamentaria de que traen causa.».

Non son precisas demasiadas consideracións para explicar o fundamento desta afirmación, que xa fora xeralmente asumida no noso sistema xurídico, e o propio lexislador recoñeceu ao incluír entre as pretensións das cales debe coñecer esta orde xurisdiccional aquelas que se deduzan en relación “cos decretos lexislativos cando excedan dos límites da delegación” (artigo 1.1 da Lei 29/1998, do 13 de xullo).

»Segundo manifestamos en anteriores ocasións e reiteramos recentemente (sentenzas do 9 e 10 de febreiro de 2000 ditadas nos recursos números 486 e 485/1996, respectivamente) a propósito da impugnación por outras persoas xurídicas deste mesmo texto refundido:

«(...) Desde o punto de vista substantivo, convén precisar que a técnica lexislativa contida no artigo 82 da Constitución se configura como unha delegación recepticia, ao adquirir a norma delegada a natureza de lei, pero só naquilo en que non se exceda o límite da delegación; de se superar tal límite, ou de regular "ex novo" algunha materia, a norma quedaría reducida a un simple regulamento e, por tanto, sometida ao control da potestade regulamentaria, a través das técnicas que para tal control se establecen no noso ordenamento xurídico e que son **exercitables** ante a xurisdición contencioso-administrativa; o que non sería posible se non se produce "ultra vires", porque entón estaríamos en presenza dunha disposición con rango de lei, revisable unicamente polo Tribunal Constitucional.

»O proceso lóxico, por tanto, que debemos seguir nesta sentenza, é examinar se os artigos (...) do texto refundido se encontran dentro dos límites da delegación e, só en caso negativo, determinar se a extralimitación é posible, como consecuencia do exercicio da potestade regulamentaria atribuída ao Goberno polo artigo 97 da Constitución. (...) Vallan as anteriores reflexións para rexeitar a inadmisibilidade oposta (...).

A lexislación vixente, en concreto o artigo 9.4 da Lei orgánica do poder xudicial, modificado pola Lei orgánica 6/1998, e o artigo 1.1 da Lei da xurisdición contencioso-administrativa de 1998, supón a consagración lexislativa da concorrencia entre a xurisdición ordinaria e a xurisdición constitucional. En concreto, o artigo 1.1 da citada Lei da xurisdición contencioso-administrativa establece: «Os xulgados e tribunais da orde contencioso-administrativa coñecerán das pretensións que se deduzan en relación coa actuación das administracións públicas suxeita ao dereito administrativo, coas disposicións xerais de rango inferior á lei e cos decretos lexislativos, cando excedan dos límites da delegación».

En consecuencia, á xurisdición contencioso-administrativa correspóndelle fiscalizar todas as infraccións ou excesos da delegación lexislativa, é dicir, cando o decreto lexislativo vai máis alá do que permite a Lei de delegación –Decreto lexislativo *ultra vires*–, xa que, en tal caso, o exceso no uso da delegación lexislativa non estará cuberto por esta e, en consecuencia, poderá adquirir, todo o máis, o rango de regulamento, de se comprobar a súa conformidade co *intra vires* e cos principios que rexen a actividade regulamentaria (teoría da degradación normativa).

Pola súa vez, o Tribunal Constitucional controla, por unha parte, se existe *ultra vires*, xa que o exceso é sempre inconstitucional porque atenta contra os artigos 82 e seguintes da Constitución e, por outra parte, valora respecto do *intra vires* a súa conformidade coa Constitución⁷².

G.- AS CONSECUCIAS DO EXERCICIO DA DELEGACIÓN

O exercicio da delegación por parte do Goberno ten dous efectos fundamentais: o produto normativo do Executivo adquire o rango de lei e prodúcese o esgotamento da delegación.

1.- A adquisición do rango de lei polo produto normativo do Goberno.

⁷² Vid., entre outras moitas, as SSTC 51/1982, do 19 de xullo; 159/2001, do 5 de xullo, e 51/2004, do 13 de abril.

De acordo coa teoría da degradación normativa, actualmente vixente no noso ordenamento xurídico, este efecto non é absoluto nin incondicional, de xeito que o decreto legislativo posuirá rango de lei, por canto se manteña dentro dos límites da delegación.

Se o Executivo se excede, vai máis alá dos límites da delegación (*ultra vires*), pódense dar dous supostos: en primeiro lugar, pode acontecer que a regulación *ultra vires* sexa conforme tanto coa regulación material *intra vires* coma cos límites xenéricos ao exercicio da potestade regulamentaria; neste caso o *ultra vires* adquirirá rango regulamentario; en segundo lugar, se a regulación *ultra vires* non é conforme coa regulación material *intra vires* ou non é conforme cos límites xenéricos ao exercicio da potestade regulamentaria, o *ultra vires* será nulo de pleno dereito⁷³.

No caso de que o decreto legislativo adquira o rango de lei, e como consecuencia diso, o Goberno xa non pode modificar nin derrogar a dita norma, xa que para iso será necesaria outra norma con rango de lei.

2.- O esgotamento da delegación

De acordo co artigo 82.3 da Constitución, a delegación esgótase polo uso que dela faga o Goberno mediante a publicación da norma correspondente.

Unha vez publicado o decreto legislativo, esgotouse a delegación. En consecuencia, o Goberno non ten a posibilidade de modificar o decreto legislativo unha vez aprobado.

Neste punto SANTAMARÍA PASTOR pregúntase se é exixible que o exercicio da delegación teña lugar, exclusivamente, *unu actu*, isto é, mediante a aprobación e publicación dun só texto. Na súa opinión esta pregunta merece unha resposta diferente para cada unha das dúas modalidades de delegación legislativa. No caso dos textos refundidos, é inherente á propia esencia da figura que o exercicio da delegación teña lugar mediante un único texto. No entanto, no caso dos textos articulados SANTAMARÍA PASTOR entende que nada se opón a que o desenvolvemento da Lei de bases se efectúe mediante varios decretos legislativos sucesivos e parciais, iso si, todos eles publicados dentro do prazo de delegación⁷⁴.

⁷³ Cfr. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pp. 267-270.

⁷⁴ Cfr. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, cit., p. 314.

H.- OS DECRETOS LEGISLATIVOS NO ÁMBITO AUTONÓMICO

Tras a superación de certas dúbidas iniciais sobre a admisibilidade dos decretos legislativos autonómicos ante o silencio da Constitución⁷⁵, esta figura incorporouse aos ordenamentos autonómicos. Unha parte importante dos estatutos de autonomía recolleron e regularon expresamente a delegación legislativa, outros en cambio non o fixeron. Non obstante, unha parte das comunidades autónomas que non contan con esta institución recollida no seu Estatuto de autonomía intentou colmar tal lagoa estatutaria regulándoa por medio de leis autonómicas posteriores⁷⁶. Esta posibilidade foi criticada pola doutrina maioritaria, xa que, en opinión desta, a delegación legislativa só é posible no ámbito autonómico no caso de previsión estatutaria expresa, polo que non é posible empregar esta técnica en ausencia da dita previsión⁷⁷.

Neste proceso estatutario inicial a doutrina **cuestionouse** se para que a previsión estatutaria do ditado de decretos legislativos fose constitucional era necesario que esta observase os requisitos, límites e controis que se fixan na esfera estatal. Dito doutro modo, en palabras de LASAGABASTER ¿Poderíase admitir unha regulación estatutaria da delegación legislativa nos estatutos de autonomía que non se mantivese dentro dos parámetros que a Constitución sinala para a delegación legislativa no ámbito estatal?

En opinión deste autor, non é xustificable ningunha modificación que desvirtúe a figura da delegación legislativa, tal e como está prevista na Constitución –así, por exemplo, a delegación sen fixación de prazo para o seu exercicio (artigo 82.3 da Constitución)–, e iso

⁷⁵ Vid. Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, “Consideraciones en torno a la figura de los **decretos-leyes** y decretos legislativos en el ámbito autonómico”, cit.

⁷⁶ O esquema da regulación desta institución no primeiro proceso estatutario sería o seguinte:

1º Inclúese en todos os estatutos, de forma explícita ou implícita, salvo nos de Asturias, Valencia, Murcia, Canarias e Extremadura. Un caso especial constitúeo o País Vasco, cuxo Estatuto remite a regulación das relacións entre o Parlamento e o Goberno a unha lei. Foi esta lei posterior a que regulou os decretos legislativos no ámbito da Comunidade Autónoma vasca.

2º Nalgunhas das comunidades regulouse por lei, por exemplo, en Murcia e en Canarias.

3º As regulacións estatutarias respectan a disciplina constitucional dos decretos legislativos, ben que nalgunhas delas introducen algunhas restricións adicionais ao emprego deste instrumento. Así, por exemplo, en Cataluña exclúense do ámbito dos decretos legislativos as leis de desenvolvemento básico do Estatuto (artigo 34.1 e 32); en Navarra exclúense as leis forais cando se exixa maioría absoluta para a súa aprobación (artigo 21.1), etc.

⁷⁷ Neste sentido, Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, cit.; en contra, Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, “Consideraciones en torno a la figura de los decretos-leyes y decretos legislativos en el ámbito autonómico”, cit.

porque a delegación prevista na Constitución responde a principios garantidores da separación de poderes, que caracterizan o Estado democrático de corte occidental, aplicables non soamente aos órganos constitucionais estatais, senón tamén aos órganos autonómicos⁷⁸.

En conclusión, as garantías democráticas que fixa a Constitución non se poden minorar no ámbito autonómico. Así, os estatutos o único que poden facer é impor límites máis estritos á posibilidade de delegación lexislativa do Parlamento ao Goberno autonómico.

En consecuencia, tendo en conta estes límites, no actual proceso de reforma estatutaria existen dúas liñas á hora de regular a figura dos decretos lexislativos:

A primeira consiste na remisión expresa ao réxime contido na Constitución española. Así sucede no caso do Estatuto de Valencia⁷⁹.

A segunda implica a transposición da regulación contida na Constitución ao Estatuto, variando a redacción das materias excluídas do ámbito dos decretos lexislativos para adaptalas á realidade estatutaria, pero mantendo unha identidade substancial coa regulación constitucional. Esta é a vía pola cal optaron o Estatuto de Cataluña⁸⁰, o proxecto de Estatuto de Andalucía⁸¹, o proxecto de Estatuto de Aragón⁸² e o proxecto de Estatuto de Canarias⁸³.

⁷⁸ Vid. Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, “Consideraciones en torno a la figura de los decretos lei y decretos legislativos en el ámbito autonómico”, cit.

⁷⁹ O artigo 44.3 do Estatuto de Valencia dispón: «3. Les Corts poderán delegar no Consell a potestade de ditar normas con rango de lei, denominadas decretos lexislativos, nos mesmos termos establecidos nos artigos 82, 83, 84 e 85 da Constitución española para os supostos de delegación do Congreso ao Goberno de España».

⁸⁰ O artigo 63 do Estatuto de Cataluña sinala: «1. O Parlamento pode delegar no Goberno a potestade de ditar normas con rango de lei. As disposicións do Goberno que conteñen lexislación delegada teñen o nome de decretos lexislativos. Non poden ser obxecto de delegación lexislativa a reforma do Estatuto, as leis de desenvolvemento básico, salvo que se delegue o establecemento de textos refundidos, a regulación esencial e o desenvolvemento directo dos dereitos recoñecidos polo Estatuto e pola Carta dos dereitos e deberes dos cidadáns de Cataluña e o orzamento da Generalitat. 2. A delegación lexislativa só se lle pode outorgar ao Goberno. A delegación debe ser expresa, mediante lei, para unha materia concreta e coa determinación dun prazo para facer uso dela. A delegación esgótase cando o Goberno publica o decreto lexislativo correspondente ou cando o Goberno está en funcións. 3. Cando se trate de autorizar o Goberno para formular un novo texto articulado, as leis de delegación deben fixar as bases ás que se debe axustar o Goberno no exercicio da delegación lexislativa. Cando se trate de autorizar o Goberno para refundir textos legais, as leis deben determinar o alcance e os criterios da refundición. 4. O control da lexislación delegada é regulado polo Regulamento do Parlamento. As leis de delegación tamén poden establecer un réxime de control especial para os decretos lexislativos.

⁸¹ O artigo 107 do proxecto de Estatuto para Andalucía establece: « 1. O Parlamento poderá delegar no Consello de Goberno a potestade de ditar normas con rango de lei de conformidade co previsto neste artigo. 2. Están excluídas da delegación lexislativa as seguintes materias: a) As leis de reforma do Estatuto de autonomía. b) As leis do orzamento da comunidade autónoma. c) As leis que requiran calquera maioría cualificada do Parlamento. d) As leis relativas ao desenvolvemento dos dereitos e deberes regulados neste

estatuto. e) Outras leis en que así se dispoña neste estatuto. 3. A delegación lexislativa para a formación de textos articulados outorgarase mediante unha lei de bases que fixará, polo menos, o seu obxecto e alcance, os principios e criterios que se deberán seguir no seu exercicio e o prazo de exercicio. De ser o caso, poderá establecer fórmulas adicionais de control. A delegación lexislativa esgótase polo uso que dela faga o Goberno mediante a publicación da norma correspondente. Non se poderá entender concedida de modo implícito ou por tempo indeterminado. A Lei de bases non poderá autorizar, en ningún caso, a súa propia modificación, nin facultar para ditar normas de carácter retroactivo. 4. A delegación lexislativa para a refundición de textos articulados outorgarase mediante lei ordinaria, que fixará o contido da delegación e especificará se se debe formular un texto único ou inclúe a regularización e harmonización de diferentes textos legais. 5. Cando unha proposición de lei ou unha emenda for contraria a unha delegación lexislativa en vigor, o Goberno está facultado para oporse á súa tramitación. En tal suposto poderase presentar unha proposición de lei para a derogación total ou parcial da Lei de delegación».

⁸² O artigo 43 do proxecto de Estatuto de Aragón establece: «1. As Cortes de Aragón poden delegar no Goberno de Aragón a potestade de ditar normas con rango de lei. Non caberá a delegación para a aprobación do orzamento da comunidade autónoma, a regulación esencial dos dereitos recoñecidos polo estatuto, o desenvolvemento básico das súas institucións ou o réxime electoral. 2. As disposicións do Goberno que conteñen lexislación delegada denomínanse decretos lexislativos. 3. A delegación debe ser expresa, mediante lei, para unha materia concreta e coa determinación dun prazo certo para exercela. A delegación esgótase por transcurso do prazo ou por aprobación do decreto lexislativo correspondente. Non se pode facer uso da delegación cando o Goberno se encontra en funcións por disolución das Cortes. 4. Cando se trate de autorizar o Goberno de Aragón para formular un novo texto articulado, as leis de delegación fixarán con precisión as bases e os criterios a que se debe axustar o Goberno no exercicio da delegación lexislativa. Cando se trate de autorizar o Goberno para refundir textos legais, a lei habilitante determinará o alcance e os criterios da refundición. 5. O control parlamentario da lexislación delegada regularase polo Regulamento das Cortes de Aragón e, de ser o caso, pola mesma Lei de delegación».

⁸³ O artigo 24 do proxecto de Estatuto de Canarias dispón: «1. O Parlamento de Canarias poderá delegar no Goberno a potestade de ditar normas con rango de lei, excepto nos seguintes supostos: a) As leis do orzamento da comunidade autónoma. b) As leis que requiran maioría cualificada do Parlamento. c) As leis relativas ao desenvolvemento dos dereitos e deberes regulados neste estatuto. 2. A delegación lexislativa deberase outorgar mediante unha lei de bases, cando o seu obxecto sexa a formación de textos articulados, ou por unha lei ordinaria, cando se trate de refundir varios textos legais nun só. 3. A delegación lexislativa deberáselle outorgar ao Goberno de forma expresa para materia concreta e con fixación do prazo para o seu exercicio. A delegación esgótase polo uso que dela faga o Goberno, mediante a publicación da norma correspondente, que recibirá o nome de decreto lexislativo. Non se poderá entender concedida de modo implícito ou por tempo indeterminado. Tampouco poderá permitir a subdelegación a autoridades distintas do propio Goberno. 4. As leis de bases delimitarán con precisión o obxecto e alcance da delegación lexislativa e os principios e criterios que se deberán seguir no seu exercicio, non podendo en ningún caso autorizar a modificación da propia Lei de bases, nin facultar para ditar normas con carácter retroactivo. 5. A autorización para refundir textos legais determinará o ámbito normativo a que se refire o contido da delegación, especificando se se circunscribe á mera formulación dun texto único ou se se inclúe a de regularizar, aclarar e harmonizar os textos legais que deberán ser refundidos. 6. Sen prexuízo das competencias propias do Tribunal Constitucional e da xurisdición ordinaria, as leis de delegación poderán establecer en cada caso fórmulas de control».