

VEINTICINCO AÑOS DE FUENTES DEL DERECHO: EL DECRETO-LEY

PABLO SANTOLAYA MACHETTI

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Cantabria

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO; EL PRESUPUESTO HABILITANTE Y SU CONTROL JURÍDICO. 3. LA APRECIACIÓN POR EL GOBIERNO DE LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD. 4. ALGUNOS SUPUESTOS ESPECIALMENTE PROBLEMÁTICOS. 4.1. *Con relación a la concurrencia del presupuesto habilitante.* 4.2. *Por su contenido material.* 4.3. *Por existir un procedimiento específico de elaboración.*

VEINTICINCO AÑOS DE FUENTES DEL DERECHO: EL DECRETO-LEY

POR

PABLO SANTOLAYA MACHETTI

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Cantabria

1. INTRODUCCIÓN

Antonio Torres del Moral, Director de esta revista, se puso en contacto conmigo para pedirme que, en el contexto de un número monográfico sobre la experiencia de los primeros veinticinco años de vigencia de nuestra Constitución, analizara el funcionamiento práctico de los decretos-leyes regulados en el artículo 86 de la Constitución a lo largo de estos últimos años y lo hiciera de una manera, digamos, escasamente doctrinal, tratando de ordenar la praxis de ese instrumento y realizando, a partir de ella, una reflexión personal, subjetiva, y desde luego como tal perfectamente discutible sobre su funcionamiento. Además me pidió que me ciñera al escaso espacio que se nos ha otorgado a cada uno de los autores de estas reflexiones.

He tenido en consecuencia la necesidad de delimitar mi objeto de estudio, tanto temporal como materialmente. La limitación temporal tiene una explicación subjetiva. Voy a analizar el funcionamiento de este instrumento normativo entre el 1 de mayo de 1987 y el 1 de mayo de 2003. Dejo al margen, por tanto, los nueve primeros años tras la aprobación de la Constitución, que fueron objeto de mi trabajo «El régi-

men constitucional de los decretos leyes»¹ con el que estas reflexiones pretenden enlazar. Debo añadir otro dato personal. No había tenido ocasión, desde entonces, de volver académicamente sobre esta materia. Es por tanto una reflexión nueva sobre un tema que abordé hace 16 años, y precisamente por ello he considerado de mayor interés analizar un periodo posterior, por otra parte suficientemente extenso y significativo, en lugar de volver sobre lo allí escrito.

Tengo inmediatamente que llamar la atención sobre la importancia cuantitativa del asunto al que nos estamos refiriendo. En el periodo elegido se han aprobado nada menos que 211 Reales Decretos-leyes, es decir una media de aproximadamente 14 al año, con un mínimo de 5 en 1991 y un máximo de 29 en 1997. Dicho de otra manera, de las 50 normas con rango de ley aprobadas en 1991, 5 lo fueron por el Gobierno habilitado por la existencia de extraordinaria y urgente necesidad, y de las 101 de 1997, 29 correspondieron al ejercicio de esa misma competencia. Las cifras totales correspondientes al periodo reflejan que se han aprobado 141 leyes orgánicas, 592 leyes ordinarias y 21 decretos legislativos, por lo que el tanto por ciento de decretos leyes sobre el total de la producción normativa con rango de ley llega casi al 22 por ciento. En resumen, una cada cinco normas con rango de ley no ha sido elaborada por las Cortes Generales, sino aprobada mediante la habilitación otorgada al Gobierno por el artículo 86 de la Constitución. Creo que se trata de una cifra mucho más elevada de lo que los constituyentes hubieran podido presuponer, así como también sorprende, en otro orden de cosas el escaso número de decretos legislativos, lo que sin duda merecería una reflexión, pero que escapa al objeto de este trabajo.

2. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO; EL PRESUPUESTO HABILITANTE Y SU CONTROL JURÍDICO

La importancia numérica de los decretos-leyes a analizar ha obligado, ahora a efectos prácticos, a proceder a una delimitación mate-

¹ Colección Temas Claves de la Constitución española, Tecnos, Madrid, 1988. El libro tiene como origen el trabajo presentado para la Titularidad en derecho constitucional en la Universidad Complutense, que obtuve en el curso 1986-87, y sus conclusiones se publicaron en el número 26/ 1988 de esta misma revista con el nombre «Algunos problemas interpretativos del artículo 86 de la Constitución».

rial del campo de estudio. De los numerosos problemas que plantean los decretos leyes creo que el más interesante es determinar si es posible un auténtico control jurídico de las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que actúan como presupuesto habilitante, y de los límites materiales de los decretos leyes, control que, por tratarse de normas con rango y fuerza de ley, sólo puede estar residenciado en el Tribunal Constitucional.

Voy a centrarme por tanto en ese aspecto, es decir en constatar hasta que punto el artículo 86 contiene un conjunto de auténticos límites jurídicos a la actuación gubernamental y si esto ha sido entendido a lo largo del periodo analizado tanto por el Gobierno, como por el propio Tribunal Constitucional.

Naturalmente esta opción, es una vez más discutible en la medida en que supone dejar de lado otros aspectos sin duda importantes. Por hacer referencia sólo a uno de ellos, en mi opinión merecería una profunda reflexión el hecho de que sólo una mínima parte de los decretos leyes analizados han seguido el ciclo completo establecido en el artículo 86 de la Constitución y han acabado convirtiéndose en leyes. Esto significa que son muy numerosos los decretos leyes simplemente convalidados por el Congreso de los Diputados, es decir que no se han «convertido» en leyes, sino que simplemente han perdido su provisionalidad, pues eso significa sobre todo su convalidación, pero continúan sometidos a los límites de los decretos-leyes, incluido, en teoría, la necesidad de que persista de alguna manera la situación de «extraordinaria y urgente necesidad», puesto que es posible «una sobrevenida falta de adecuación entre la situación habilitante y la normativa producida» (STC 6/83), y sobre los que no ha habido más discusión parlamentaria que la ciertamente muy limitada que se realiza durante su convalidación.

Problema que merecería sin duda por si mismo un trabajo específico y que no va a ser abordado en este momento. Baste con señalar su importancia cuantitativa. Si hemos de tomar como buenos los datos procedentes de una de las más prestigiosas bases jurídicas de nuestro país, como es la utilizada², resulta que 182 de los 211 decretos—leyes aprobados en el periodo que estamos considerando, continúan formalmente vigentes, lo que implica que no han sido sustituidos y derogados por las leyes que restituyen al Parlamento la plena

² Se trata de la Base de datos de Jurisprudencia y Legislación de El Derecho 3/2003. Actualizada a 16/06/2003.

capacidad de decisión sobre la materia, ocupada «provisionalmente» por el ejecutivo por razones de urgencia y necesidad. Creo sinceramente que no era fácil de prever este fenómeno, y que por el contrario la lógica del artículo 86 de la Constitución sugiere que los decretos leyes son instrumentos llamados de manera natural a ser convertidos en leyes, en la medida en que eso supone recuperar el monopolio de la actividad legislativa por las Cortes Generales, y que sólo excepcionalmente, en cuanto que las medidas adoptadas hubieran agotado sus efectos, haciendo por tanto innecesaria su tramitación como ley, existirían en el ordenamiento jurídico español decretos leyes simplemente «convalidados», aunque materialmente derogados. Obviamente la realidad no ha circulado conforme a ese diseño teórico.

3. LA APRECIACIÓN POR EL GOBIERNO DE LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD

Volviendo al tema sobre el que he decidido centrar esta reflexión voy a comenzar por analizar que tipo de situaciones ha considerado el Gobierno merecedoras de activar el presupuesto habilitante contenido en el artículo 86 de la Constitución, es decir lo que se ha entendido por «extraordinaria y urgente necesidad» en las 211 ocasiones en las que se han aprobado decretos-leyes.

Comenzando por los supuestos menos conflictivos existen decretos-leyes aprobados para hacer frente a situaciones de «necesidad absoluta», es decir aquellas que la necesidad es un dato plenamente objetivo, situaciones que pueden ser universalmente consideradas como necesitadas de una actuación urgente que no puede ser realizada tempestivamente por las Cortes, habilita al ejecutivo a legislar, sencillamente porque la no actuación, y la espera a que lo hagan las Cortes generales, provocaría perjuicios a los intereses generales. Así entendida esta necesidad contiene un claro elemento de dificultad de previsión. Estamos ante una situación de alguna manera impredecible cuya solución no puede esperar la actuación mediante los instrumentos parlamentarios.

Los supuestos más característicos de necesidad objetiva / imprevisibilidad son los que decretos-leyes que se aprueban como consecuencia de desastres naturales, y en este apartado podemos, sin dificultad, clasificar al menos 49 de los que estamos analizando, y, entre ellos los derivados de los más importantes ocurridos en nuestro país

(Prestige; 7, 8 y 9 / 2002, Aznalcoyar 4/98 y 7/99, Biescas 13/96, Tous 4/93 y 10/95, Mar Egeo 2/93, 3/94 y j 6/02), así como de situaciones menos dramáticas pero que igualmente requieren actuaciones urgentes, por razón por ejemplo de inundaciones o sequías) No hay ninguna duda sobre la licitud del empleo de este instrumento normativo en cuanto a su presupuesto habilitante, aunque es cierto que resulta llamativo y es altamente discutible que en 2002 se pueda seguir considerando que la catástrofe del Mar Egeo siga requiriendo, casi diez años después, una actuación gubernamental urgente como alternativa a su regulación mediante ley.

Una situación intermedia, desde el punto de vista de las causas de la extraordinaria y urgente necesidad se produce en una serie de decretos-leyes en los que el presupuesto habilitante es consecuencia de la necesidad de responder urgentemente a una modificación de la situación normativa derivada no de la voluntad de la mayoría gubernamental, sino, por ejemplo de una decisión judicial.

En este sentido se pueden citar, entre otros, el Decreto-Ley 1/87 por el que se concede un crédito extraordinario para hacer efectiva la devolución de cantidades ingresadas por contribuciones locales declaradas inconstitucionales por la STC 19/87, el Decreto-Ley 2/87, consecuencia de la STC 42/87, que considera sin cobertura legal el régimen sancionador en materias de juego. Asimismo resulta preciso referirse al Decreto-Ley 8/94 por el que se suprimen las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana como Corporaciones de Derecho Público, declarado constitucional por la STC 11/02, razonando en el sentido de que la declaración de inconstitucionalidad en cuanto elemento no previsto puede efectivamente concurrir en la apreciación del hecho habilitante.

También hay al menos un supuesto en el que el Real-Decreto es consecuencia de una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Se trata del 14/96 de 8 de noviembre por el que se modifica la Ley 8/91 que regula el Arbitrio sobre la Producción y la Importación en las ciudades de Ceuta y Melilla, al que podríamos añadir el 8/98, de 31 de julio, de medidas urgentes en materia de propiedad industrial que es una respuesta a la advertencia de la Comisión europea de la posibilidad de plantear un procedimiento de infracción. En este mismo orden de cosas habría que hacer referencia al Decreto-Ley 3/99 dictado para hacer frente a las indemnizaciones a los afectados por el síndrome tóxico derivadas de una Sentencia del Tribunal Supremo, si bien es verdad que la legislación de urgencia se dicta casi un año y medio después de la sentencia.

Por último, dentro de este grupo podríamos incluir, en la medida en que su presupuesto habilitante no es una necesidad apreciada por el Gobierno, sino su respuesta a una decisión externa, los Decretos-Leyes dictados como consecuencia de la necesidad de adoptar, teóricamente con carácter de urgencia, nuestra normativa a la de la Unión Europea, supuesto en el que se encuentran, al menos, los Decretos-leyes 4/88 que modifica el régimen de distancias mínimas entre estaciones de servicios, 4/91 de progresiva adaptación del sector petrolero al marco comunitario, 11/95, con normas aplicables al tratamiento de aguas residuales, 14/99 sobre firma electrónica y 9/00 de evaluación del impacto ambiental.

Sin embargo la gran mayoría de los Decretos-Leyes del periodo que estamos analizando, aproximadamente 150, es decir algo más del 70% de los aprobados, no responden a una necesidad objetiva, absoluta e imprevisible, ni son tampoco consecuencia de una decisión externa a los órganos gubernamentales, por ejemplo de una sentencia del Tribunal Constitucional, que requiera, una rápida respuesta normativa, sino que tanto la apreciación de la necesidad como la aprobación de la respuesta derivan de la percepción que de la situación tiene el Gobierno.

Y es que desde el primer momento de la práctica de los decretos-leyes en nuestro país se abrió paso de manera terminante, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la idea de que era posible definir la necesidad también en relación con un programa gubernativo concreto, una necesidad en consecuencia sólo relativa, derivada del cumplimiento de los objetivos político-electorales de un determinado Gobierno. Por decirlo con la STC 6/83 que inicia una línea jurisprudencial seguida sin excepción hasta el momento:

«La necesidad justificadora no se ha de entender en sentido absoluto, sino que puede serlo también en relación a concretos objetivos gubernamentales... por lo que la utilización del decreto-ley mientras se respeten los límites del artículo 86 tiene que reputarse lícita en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados por la gobernación del país... o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta».

Con la perspectiva que dan veinticinco años de experiencia, creo es posible afirmar que la utilización de los decretos leyes en nuestro país hubiera sido sustancialmente diferente si no se hubiera producido una separación tan nítida entre las crisis auténticamente extraordinarias que provocan situaciones de necesidad objetiva en la vida del

Estado, que se resuelven mediante los Estados excepcionales ex artículo 116 de la Constitución y las situaciones derivadas de la existencia de necesidades sociales que requieren, a juicio del Gobierno, una respuesta tan rápida que no puede producirse de manera adecuada mediante los procedimientos parlamentarios. Creo que una concepción más estricta y objetiva del presupuesto habilitante hubiera llevado a una utilización mucho más reducida de la figura, y es posible, sólo posible, que ese fuera en realidad el deseo de los constituyentes, de manera que estuviera pensando en el decreto-ley no para intentar resolver o paliar las consecuencias, por ejemplo de cualquier coyuntura económica desfavorable, sino para responder a crisis objetivas del funcionamiento estatal cercanas, aunque de menor gravedad a las que son objeto de los estados excepcionales.

Pero las cosas no han ido, de manera patente, en esa dirección y el decreto ley se ha convertido en un instrumento «ordinario» de respuesta normativa utilizado fundamentalmente en dos campos, la política económica, mediante medidas fiscales, de fomento de la economía, laborales y de liberalización, y, por otra parte para aprobar suplementos de crédito para planes y programas de los propios órganos del Estado.

Comenzando por el primero de los campos señalados, efectivamente se han aprobado un importante número de decretos leyes que contienen medidas fiscales (entre otros muchos 2/88, 6/88, 5 /90... incluido la regulación del régimen fiscal canario que ha generado por sí solo nada menos que 8 decretos leyes, entre el 5/91 y el 2/00) de fomento del empleo y/o protección del desempleo (1/92, 18/93, 8/97, 15/98, 5/02) de apoyo a determinados sectores productivos (por ejemplo la renovación del parque de vehículos a dado lugar a los decretos-leyes 4/94, 10/94 y 6/97) de liberalización de determinados sectores productivos como el energético (3/90, 15/99), suelo y colegios profesionales (5/96), telecomunicaciones (6/96, 16/99)... En su conjunto al menos 60 de los decretos-leyes analizados pueden ser incluidos en esta categoría.

Y es que efectivamente se ha convertido en un instrumento más de la política del Gobierno, porque las situaciones de extraordinaria y urgente necesidad son una realidad permanente en materia económica, en la que por definición, identificado el problema, debe ser resuelto con la mayor celeridad posible. Si admitimos, como se ha hecho, que toda situación cíclica de crisis económica, de «crecimiento moderado» como señala con un delicioso eufemismo la Exposición de motivos del Decreto-Ley 1/92, o sin reconocer la existencia de tal crisis, que

es conveniente «mejorar el funcionamiento del sistema de trabajo» (5/02), o incluso proclamando abiertamente que las cosas van bien como hace la Exposición de Motivos del 2/03 de 25 de abril, puesto que, «la economía española ha sido capaz de mantener tasas de crecimiento y de creación de empleo relativamente elevadas» a pesar de lo cual es, sin ningún género de duda conveniente «seguir progresando en la convergencia real con los países más avanzados de Europa», la consecuencia ha de ser reconocer que la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad se encuentra permanentemente disponible para el Gobierno, que ha encontrado en los decretos leyes un ágil instrumento para adelantar la eficacia de las medidas económicas que pretende adoptar y que precisan una norma con rango de ley.

Y así ha sido sancionado por el Tribunal Constitucional que ha estimado admisible en los términos del artículo 86 de la Constitución la apreciación de la urgencia en casos de modificaciones tributarias que afectaban a las Haciendas locales (STC 6/83) la situación de riesgo de desestabilización del orden financiero (STC 111/83), la adopción de planes de reconversión industrial (STC 29/86), las medidas de reforma administrativa adoptadas tras la llegada al poder de un nuevo Gobierno (STC 60/86), las modificaciones normativas en relación con la concesión de autorizaciones para instalación o traslado de empresas (STC 23/93) o las medidas tributarias de saneamiento del déficit público (STC 182/97), situaciones, todas ellas incluidas en lo que la STC 23/93 ha denominado «coyunturas económicas problemáticas».

El segundo campo en el que se ha producido una auténtica eclosión en la utilización de este instrumento es el de los suplementos de créditos para planes y programas, ya que existen al menos 45 decretos leyes que pueden ser incluidos en este epígrafe. Estamos fundamentalmente en el campo de los gastos adicionales no presupuestados, gastos que si bien en ocasiones son el resultado de acontecimientos extraordinarios-pero no siempre imprevistos, como por el ejemplo el 2/92, que concede suplementos de crédito para la seguridad de los Juegos Olímpicos, la Exposición Universal en Sevilla y la Capitalidad Cultural Europea en Madrid o el 3/97, para una reunión en Madrid de Jefes de Estado y de Gobierno, de la OTAN, son también muy frecuentes los decretos-leyes en los que la urgencia deriva pura y simplemente del incumplimiento de obligaciones anteriores por la propia administración.

En muy claro en este sentido el Decreto-Ley 25/97 por el que se conceden créditos extraordinarios para atender comunicaciones pos-

tales y telegráficas del Ministerio de Justicia, con el que se hace frente al pago de obligaciones generadas en ejercicios anteriores «cuyo pago no puede retrasarse por el correspondiente perjuicio que supone para terceros» justificación estándar que es también utilizada, entre otros, por el 17/99 y el 21/99.

Mención especial dentro de este capítulo precisa los relativamente numerosos decretos leyes (3/87, 1/90, 2/90, 2/91 y 3/98) hechos para aprobar incrementos salariales de funcionarios, lo que ciertamente a priori resulta difícil de definir como una circunstancia de extraordinaria urgencia y necesidad. De ellos quizá el más problemático es el 3/98 en el que se establecen las retribuciones de los Magistrados del Tribunal Supremo, materia que en principio parece poco apta para su tratamiento por el Gobierno y por legislación de urgencia, pero que lo es en virtud de una operación jurídica sumamente discutible a tenor de la cual la Disposición transitoria cuarta de la LOPJ reformada por la Ley Orgánica 5/97 remite al Presupuestos de 1998, y aprobado éste sin consignar los créditos necesarios, se considera, por esa misma razón, de acuerdo a su Exposición de Motivos, que «se dan las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad a que hace referencia el artículo 86 de la Constitución española».

4. ALGUNOS SUPUESTOS ESPECIALMENTE PROBLEMÁTICOS

4.1. Con relación a la concurrencia del presupuesto habilitante

A tenor de lo que hemos venido exponiendo hasta ahora el presupuesto habilitante para la aprobación de un decreto-ley surge porque el Gobierno constata la necesidad imprevista de una actuación normativa en una determinada materia regulada por una norma con rango de ley y considera que esa acción normativa debe realizarse con carácter urgente, es decir que no puede esperar la tramitación parlamentaria que requiere la ley. En palabras de la STC 6/83, de 4 de febrero, se trata de

«situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por... el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes».

Naturalmente en la apreciación de la concurrencia de estas circunstancias de urgencia y necesidad ocupa un lugar fundamental el criterio político del ejecutivo y el control, también político del Parlamento, que actúan en este campo con un notable grado de libertad. Sin embargo no se puede admitir que no encontremos ante una potestad discrecional, no controlable desde el punto de vista jurídico. El Tribunal Constitucional está en condiciones de analizar la razonabilidad del juicio del Gobierno, someterlo a los preceptos constitucionales y, en su caso, declarar la inconstitucionalidad de un decreto ley por inexistencia de presupuesto habilitante.

Como tempranamente declaró la STC 29/82 de 31 de mayo «Nuestra Constitución limita la facultad del Gobierno... por la conexión establecida entre la facultad legislativa excepcional y la existencia de un presupuesto habilitante concreto... el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución, es, evidentemente, función propia de este Tribunal».

Doctrina jurisprudencial absolutamente consolidada, que significa que el presupuesto habilitante es un concepto jurídico y no sólo político, y que el Tribunal puede controlar la concurrencia de esa habilitación, y que ha significado que el Tribunal haya analizado una pluralidad de decretos leyes desde este punto de vista, si bien es preciso resaltar que al menos hasta el momento ninguno de ellos ha sido declarado inconstitucional por inexistencia de habilitación.

A la hora de realizar este juicio de razonabilidad en torno a la existencia de la extraordinaria y urgente necesidad que legitima la invasión gubernamental de un terreno que en principio corresponde al parlamento existen una serie de elementos o parámetros externos de la medida legislativa que permiten indiciariamente desde el punto de vista teórico acotar la situación y sus posibles abusos. Entre ellos quiero referirme a dos aspectos:

El primero es que todo decreto-ley requiere la existencia de una cierta imprevisibilidad en el acontecimiento. El Gobierno puede sustituir al Parlamento no sólo porque es necesario que lo haga, sino porque tal necesidad era imprevisible, y no, por el contrario, si ha surgido como consecuencia de su propia inactividad o imprevisión. Desde este punto de vista pueden resultar problemáticos, por ejemplo, los decretos-leyes que prorrogan una determinada situación preexistente desde el punto de vista jurídico, en cuanto parecen implicar que la necesidad ha sido, digamos, autogenerada.

El segundo es que parece difícilmente conciliable la utilización de este instrumento con la aprobación de medidas estructurales. Al menos desde el punto de vista teórico se trata de responder coyunturalmente a un problema coyuntural, porque si se pretende una reforma estructural, el instrumento adecuado parece ser la ley. Dicho esto, hay que reconocer que la STC 29/82, tras afirmar que «las medidas requeridas para hacer frente a una situación de extraordinaria y urgente necesidad han de ser concretas y de eficacia inmediata y, por tanto, dado su carácter, no pueden alterar la estructura del ordenamiento» señala sin embargo que «No es imposible que en algún caso esa necesidad urgente y extraordinaria haya de ser resuelta mediante una modificación de estructura, pero siendo esto excepcional, habrá de demostrarse en cada caso que ello es indispensable».

Analizando ya la práctica de la utilización de este instrumento, desde el punto de vista de la «imprevisibilidad» resulta por ejemplo sumamente cuestionable que el Gobierno considerase que se producía una situación de extraordinaria y urgente necesidad que le habilitaba constitucionalmente para regular la incorporación de la mujer a las fuerzas armadas (1/88), justificándolo «en la programación de las convocatorias de los procesos selectivos y la necesidad de dar respuesta a la demanda social», o la celebración de un sorteo de lotería nacional a favor de las víctimas del terrorismo (13/97) en el que se afirma que «la concurrencia en este caso de extraordinaria y urgente necesidad se justifica en la necesidad de dar respuesta inmediata en este ámbito a las demandas sociales puestas de manifiesto con motivo de los últimos acontecimientos producidos en nuestro país»

También se han aprobado un considerable número considerable de decretos-leyes cuyo objeto es lograr una prórroga de un plazo contenido en una ley en el que se habilitaba al Gobierno a realizar una determinada actividad. Entre ellos resultan particularmente significativos el 14/93 que amplía el plazo dado al Gobierno por la Ley 30/92 para la adecuación de procedimientos administrativos, y el 20/93 que hace lo mismo en relación con el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal previsto en la Ley orgánica 5/92.

Existe incluso un ejemplo en el que, aunque pueda parecer increíble, la extraordinaria y urgente necesidad se «justifica» en un olvido del Gobierno a la hora de elaborar un decreto legislativo, se trata del 12/97, que añade un párrafo al artículo 67.1 de la Ley de tráfico aprobada por decreto legislativo unos meses antes, en cuya Exposición de motivos se señala que la mencionada Ley «omitió transcribir un párrafo.. y que prueba del carácter fortuito de este olvido es que en el deba-

te parlamentario sobre este precepto nos e plantó en ningún caso la supresión de la posibilidad de inmovilización de vehículos».

No han faltado tampoco decretos leyes que contienen medidas estructurales, como el 2/89 sobre estructuración del cuerpo superior de Inspectores de finanzas del Estado, el 3/91 por el que se establece una nueva organización de las entidades de crédito de capital público estatal, el 10/96 de habilitación de nuevas formas de gestión del INSA-LUD o el 15/97, por el que se modifica la Ley 5/96 de Creación de Determinadas Entidades de Derecho Público, sobre ninguno de los cuales ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal constitucional para contrastar si nos encontramos ante uno de los supuestos excepcionales en los que es posible la utilización del decreto-ley para realizar modificaciones estructurales.

4.2. Por su contenido material

Materialmente hablando uno de los decretos leyes más problemático del periodo analizado es el 17/97 que modifica la Ley 17/97 de 3 de mayo por la que se incorpora al derecho español normativa europea para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector. Al margen de los aspectos políticamente disputados de esta norma, que implica una decidida actuación gubernamental en el mercado de la televisión por satélite, jurídicamente el problema se centra en determinar si la norma afecta a un derecho fundamental de los ciudadanos, en concreto al artículo 20 de la Constitución. Sobre ello tendrá ocasión de pronunciarse el Tribunal constitucional ya que el 16 de diciembre de 1997 se admitió a trámite una cuestión de inconstitucionalidad al respecto.

También merece la pena, al menos desde el punto de vista teórico, ya que a diferencia del anterior ni resulto políticamente problemático ni produjo recurso alguno que pusiera en duda su constitucionalidad, referirse al Decreto-Ley 17/97 que añadió una cláusula de exclusión del servicio militar, en concreto la de resultar excedente del reemplazo anual, que en la medida en que entendamos que está regulando un elemento esencial de un deber constitucional, como es su exención, hubiera podido muy probablemente ser considerado, siguiendo la doctrina establecida por la STC 182/97, inconstitucional.

Por último es posible plantearse si el Real Decreto-Ley 7/97, por el que se aprueban los Porcentajes de Participación de las Comunidades Autónomas en los Ingresos del Estado para el quinquenio 1997-

2001. afecta, al régimen de las comunidades autónomas en los términos del artículo 86. 1 CE, y lo hará, siguiendo la doctrina fijada en las SSTC 29/86 y 23/93, en la medida en que afecte «al régimen constitucional de las Comunidades Autónomas, incluida la posición institucional que les otorga la Constitución», de manera que la cuestión a la que debe responder el Tribunal Constitucional en los tres recursos de inconstitucionalidad admitidos a trámite el 16 de septiembre de 1997 es si el establecimiento de una gran parte de la financiación de las Comunidades Autónomas mediante decreto—ley implica delimitar su esfera de competencias, y si la respuesta es positiva, probablemente nos encontremos ante un uso ilegítimo de este instrumento.

4.3. Por existir un procedimiento específico de elaboración

Al margen de las excepciones previstas en el artículo 86.1 de la Constitución, la delimitación del campo material de los decretos leyes se puede realizar afirmando que en principio cualquier disposición regulada por ley ordinaria puede ser objeto de un decreto ley si concurre una circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad, de manera que, en sentido contrario, aquellas materias que no pueden ser reguladas por una ley ordinaria, lo que sucede siempre que la Constitución establezca un procedimiento específico de elaboración (por ejemplo la reforma constitucional, leyes relacionadas con la Corona, reglamentos de los órganos parlamentarios...) tampoco pueden serlo, ni siquiera pro razones de urgencia, mediante decreto ley.

Dando por bueno este principio hay al menos dos decretos-leyes que resultan problemáticos.

El primero de ellos es el 14/98 de Adhesión de España a diversos Acuerdos del Fondo Monetario Internacional, desde mi punto de vista altamente dudoso en su constitucional en cuanto implica la sustitución del procedimiento expresamente previsto en el artículo 94 de la Constitución para los Tratados internacionales, en los que la prestación del consentimiento por parte del Estado requiere la previa autorización de las Cortes, entre los que de manera expresa y terminante se incluyen los que impliquen obligaciones financieras para la hacienda pública, como patentemente hace el que estamos comentando eleva la cuota española a esa organización internacional, por una suerte de autorización que el Gobierno se concede a sí mismo mediante decreto-ley. Sobre esta norma se presentó un recurso de inconstitucionalidad admitido a trámite el 26 de enero de 1999.

El segundo es el realmente incalificable Decreto-Ley 5/94 que regula la obligación de comunicación de determinados datos a requerimiento de las Comisiones parlamentarias de investigación, y en cuya virtud resulta que en el ordenamiento español uno de los principales instrumentos de actuación de las Comisiones Parlamentarias, tanto en las Cortes Generales como en las Asambleas autonómicas, cuyo lugar natural parecería los respectivos Reglamentos parlamentarios, se encuentra regulado, por razones de extraordinaria y urgente necesidad, y desde 1994, mediante una norma gubernamental. A diferencia del anterior, en este supuesto no existe procedimiento en curso a través del que el Tribunal constitucional pueda pronunciarse sobre tan atípica situación.