

LA «CONVALIDACIÓN» PARLAMENTARIA DEL DECRETO-LEY EN ESPAÑA

ASUNCIÓN DE LA IGLESIA CHAMARRO (*)

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—1. AVATARES HISTÓRICOS DE LA «CONVALIDACIÓN» PARLAMENTARIA DE LOS DECRETOS-LEYES.—2. TÉCNICA DE LA «CONVALIDACIÓN» PARLAMENTARIA EN EL SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.—3. CONSIDERACIONES FINALES Y PROPUESTAS.

(*) Profesora Adjunta de Derecho Constitucional. Universidad de Navarra.

INTRODUCCIÓN

La creciente intervención de los Gobiernos en la tarea legislativa es una realidad extendida en las democracias de nuestro entorno y —por qué no decirlo— bastante aceptada. Como ha señalado con acierto algún autor, pretender a estas alturas una vuelta al esquema decimonónico —sobrepasado por la dinámica social y política— es, ciertamente, una vuelta atrás (1), y además es ponerse en el plano de los imposibles.

No son novedad los factores que han contribuido a la posición hegemónica de los Gobiernos en la tarea legislativa (2). A la creciente complejidad del objeto de las leyes, las exigencias de rapidez anejas al modelo de Estado social (3)

(1) ASTARLOA HUARTE MENDICOA, Ignacio, «Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español», *Revista de Administración Pública* (en adelante RAP), n.º 106, 1985, pág. 137.

(2) LOEWENSTEIN daba ya cuenta de la transformación del Estado legislativo: «el Gobierno no sólo participa en el proceso legislativo, sino que ejerce funciones legislativas directamente, bien por propio derecho o en virtud de delegación. La delegación de facultades legislativas de la asamblea en el Gobierno se ha convertido en una manifestación universal de la época tecnológica. La transformación del Estado legislativo en Estado administrativo ha conducido a un cambio muy importante en la dinámica del poder. Las intervenciones gubernamentales en la vida social y económica se han incrementado en un grado jamás alcanzado. Constantemente pasan a la órbita de vigilancia y control campos que antes pertenecieron a la iniciativa privada». LOEWENSTEIN, Carl, *Teoría de la Constitución*, 2.ª edición, Ariel, Barcelona, 1976, pág. 274.

(3) Ya en 1972, Maurice DUVERGER se refería a este fenómeno. Véase su obra *Las dos caras de Occidente*, Ariel, Barcelona, 1972, en particular las págs. 196 y 198.

hay que sumar las derivas del Estado de partidos (4) o la lentitud práctica de las actuaciones parlamentarias. Ciertamente es que, como ocurre en el caso español con el procedimiento de lectura única, en la mayoría de los reglamentos parlamentarios se articulan procedimientos legislativos centrados en la celeridad, pero, por alguna razón, a menudo los Gobiernos se muestran más proclives a recurrir al decreto en sus distintas manifestaciones.

En efecto, son los Gobiernos quienes como impulsores de la acción política y poseedores de la información, de los medios y de los conocimientos técnicos especializados, pueden hacer frente con mayor rapidez y eficacia a los problemas que se plantean. Se explica así que mecanismos como la delegación legislativa, la legislación de urgencia, la deslegalización y la remisión normativa estén a la orden del día (5) y, en consecuencia, el decreto se perfila como instrumento dispositivo de primer orden (6).

Ante este panorama, parece labor inútil la reivindicación de fronteras funcionales entre los llamados «poderes» pensadas en y para otras épocas. Pero si esto es así, no ocurre lo mismo con otra actividad que, en este estado de cosas, adquiere singular relevancia. Nos referimos a la «actividad de control (7)» y, particularmente, al control parlamentario de la actividad del Gobierno (8).

En tal contexto ha de situarse este trabajo, que se centra en una manifestación muy concreta del control parlamentario: el que se realiza sobre los

(4) Sobre la relación entre el Estado de partidos y sus efectos sobre el sistema político parlamentario véase GARCÍA PELAYO, Manuel, *El Estado de Partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, en particular, págs. 101 y sigs.

(5) «Se elude a menudo la utilización de la ley recurriendo a la legislación delegada, al uso continuado de la potestad reglamentaria y al progresivo desplazamiento de competencias en favor de organismos supranacionales...». Cfr. SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *Introducción al Estado constitucional*, Ariel, Barcelona, 1993, pág. 169.

(6) Cfr. FINER, Herman, *Teoría y práctica del Gobierno moderno* (trad. de Enrique TIerno GALVÁN), Tecnos, Madrid, 1964, págs. 640 y sigs. Por nuestra parte del tema nos hemos ocupado ya en *El gobierno por decreto*, Pamplona, 1997.

(7) A principios de este siglo, el maestro HAURIU se encargó de subrayar esta idea de preeminencia de la función controladora de los Parlamentos: «el mecanismo del régimen parlamentario prueba que su función de control es, aún si cabe, más importante que su función legislativa». HAURIU, Maurice, *Principios de Derecho Público y Constitucional*, París, 1927, pág. 470.

(8) Se subraya con frecuencia la capital importancia de la actividad controladora de los parlamentos en las actuales democracias. De este aspecto se ha ocupado en España con brillantez GARCÍA MORILLO, Joaquín, *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985.

decretos dictados espontáneamente por el Gobierno sobre materias reservadas al Parlamento. Hablamos de la «convalidación» parlamentaria de los decretos-leyes.

Destaca la escasa atención prestada hasta ahora en España a esta institución de Derecho Parlamentario, que coincide con una práctica parlamentaria que no contribuye precisamente a su buen crédito: se lleva a cabo con gran celeridad y, en el mayor número de casos, con ausencia de debates reseñables. Es, hoy por hoy, una actuación parlamentaria rutinaria y mecánica, que sólo mínimamente sirve a los fines de control y garantía de las libertades ciudadanas (9).

Es diversa la naturaleza de las causas que contribuyen a la actual situación. Si una es la misma configuración constitucional y legal de la institución, desdibujada e imprecisa, otra, más profunda, es imputable al funcionamiento del Parlamento con la representación de partidos, agravada por la matemática de las fuertes mayorías, que, durante varias legislaturas, ha minimizado la utilidad de ciertas instituciones de control parlamentario.

Sin embargo, es deseable que esta situación varíe de signo. El cambio que viene experimentado en España el sistema de partidos en las últimas legislaturas puede ayudar a ello.

I. AVATARES HISTORICOS DE LA «CONVALIDACION» PARLAMENTARIA DE LOS DECRETOS-LEYES

Es sabido que los que hoy conocemos en España con el nombre de decretos-leyes surgieron como meros hechos consentidos por razón de circunstancias extraordinarias —*salus republicae suprema lex esto*— (10). Así, eran disposiciones del monarca o del Gobierno emitidas espontáneamente —sin mediar delegación o autorización expresa—, con la exteriorización típica de los actos de estos sujetos —*decretos, orders in council...*— pero sobre materias reservadas al Parlamento. Por tanto, su emisión suponía una *inmissio* del llamado «Ejecutivo» en el ámbito propio del órgano

(9) En este sentido dice SANTOLAYA MACHETTI que «el procedimiento de convalidación no ofrece las suficientes garantías». Cfr. su obra *El régimen constitucional de los decretos-leyes*, Tecnos, Madrid, 1988, págs. 255-256.

(10) Cfr. GASCÓN HERNÁNDEZ, Juan, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, vol. VI, Seix, Barcelona, 1954, voz «decreto-ley».

político de representación por antonomasia. Por ser un acto de invasión del ámbito funcional o material de otro órgano constitucional, enfrentado con el dogma liberal de la división de poderes, se le atribuyó desde las primeras manifestaciones una vigencia provisional hasta el pronunciamiento del Parlamento, único titular legítimo de la facultad legislativa que había sido usurpada por decreto.

Al principio con dicho pronunciamiento parlamentario se buscaba hacer valer lo que, en origen, adolecía de un vicio de ilegalidad. De esta manera, las disposiciones emitidas a través de estos decretos de urgencia tenían una vigencia provisional en tanto en cuanto no se pronunciara el legítimo titular de la facultad legislativa suprema. En otras palabras, la vigencia indefinida de las disposiciones quedaba pendiente de la sanación o convalidación parlamentaria que servía para liberarlas de su carácter viciado.

Con el tiempo, y entrados ya en mediados del siglo XX, esta legislación de urgencia por decreto, al generalizarse -especialmente con la emergencia del Estado social- irá perdiendo esa condición de mero hecho consentido. En muchos países, la que fuera una práctica viciosa, alcanzará carta de naturaleza en los textos constitucionales que, con más o menos reservas, reconocerán y limitarán el uso del decreto para emitir disposiciones legislativas provisionales. Esto es así hasta el punto de alcanzar en distintos ordenamientos la consideración de disposiciones del Gobierno dictadas en el ejercicio de una facultad propia. Irá, pues, cediendo la configuración del decreto-ley como acto dispositivo «de invasión». Cambiará también con ello el sentido de la intervención parlamentaria. De la convalidación que presupone la existencia de un acto viciado se pasará a una votación de simple ratificación.

1. *Aproximación a los orígenes de la convalidación en Derecho comparado*

Entre las prácticas parlamentarias británicas del siglo XIX se encuentra una votación para «confirmar» disposiciones dictadas por el monarca, sólo o con su Consejo de ministros (*orders in council*), en situaciones de cierta emergencia y sobre materias reservadas al Parlamento. Esta votación de confirmación parlamentaria tenía un *efecto sanatorio* sobre las disposiciones legislativas, y se realizaba mediante un *bill of indemnity*. Se entendía

que las disposiciones del monarca así dictadas no sólo eran provisionales, sino que adolecían de un defecto de ilegalidad en su origen. En este caso, la intervención del Parlamento tenía el sentido de «sanar un vicio» y librar de responsabilidad al Gobierno. Era, pues, una auténtica convalidación, en el sentido más clásico de la voz.

Por su parte, en el continente se atribuye a la jurisprudencia francesa del siglo XIX la formación del concepto de decreto-ley, así como la idea de la convalidación parlamentaria, que, al menos en sus orígenes, se perfiló de modo muy distinto a la del modelo anglosajón. Veámoslo.

Durante el Imperio, Napoleón I, seducido por los modos absolutistas, legisló por decreto con relativa frecuencia, adoptando disposiciones cuya emisión estaba constitucionalmente reservada al Poder Legislativo. Estos decretos eran de alcance muy diverso: unos, contenían disposiciones organizativas de las jurisdicciones especiales, y otros, por ejemplo, establecían penas para casos concretos. Así, mientras parte de los decretos agotó su eficacia en las circunstancias particulares que los hicieron nacer, otros, de interés más general, continuaron en vigor superadas las circunstancias que motivaban la urgencia. La vigencia indefinida de las disposiciones fue objeto de constantes críticas de la doctrina que cuestionaba su valor jurídico por vicio de inconstitucionalidad en origen. El asunto terminó en la Corte de Casación que, finalmente en 1835, vino a defender la vigencia de los decretos sobre la base de la teoría de la *convalidación presunta*.

Según dicha teoría, el Senado, encargado de velar por la constitucionalidad de los actos del Gobierno y de los Tribunales a tenor del artículo 21 de la Constitución del año VIII debió pronunciarse en su día sobre la inconstitucionalidad de los decretos. Al no hacerlo, siempre según la teoría de la Corte de Casación, los decretos habían adquirido fuerza *de ley*, de forma que sólo por ley podían ser modificados o derogados. A los ojos de la Corte de Casación, el titular de la función legislativa, *había convalidado tácitamente los decretos, pues al silencio parlamentario había de otorgarse en este caso un valor positivo*. Por tratarse de disposiciones con cuerpo de decreto y fuerza de ley se les dio el nombre de «*décrets-lois*» (11).

(11) Para una completísima información sobre este particular véase *La Grande Encyclopédie*, vol. XIII, París, voz «*décret*»; y HAURIU, Maurice, *Précis de Droit Administratif*, París, 1903, págs. 30 y sigs.

Por su parte, en Italia, durante el siglo XIX, los decretos del Gobierno sobre materias reservadas al Parlamento dictados en caso de necesidad se consideraron ilegítimos, y para su validez se exigía la intervención parlamentaria con un sentido similar al del «bill of indemnity» británico (12). Así, la emanación de los decretos-leyes venía prevalentemente explicada por la doctrina según el esquema inglés, como la *autoasunción de los poderes legislativos por parte del Gobierno por fuerza de necesidad*. Sin embargo, no faltaron autores defensores de otras tesis explicativas: la de una atribución permanente de función legislativa en el Gobierno ante una explícita previsión constitucional, aquella de la necesidad como fuente autónoma del Derecho (13), o la de una delegación tácita implícita, o, finalmente, la fundada en la hipótesis de una *negotiorum gestio* asistida de una consolidada costumbre constitucional (14).

En el plano de los textos, el Estatuto albertino no sancionaba específicamente el poder del Gobierno de emanar decretos u ordenanzas de urgencia. Sin embargo, el Gobierno emitió abundantes disposiciones legislativas. Lo hizo primero en forma de «ordenanzas» -como el actual modelo francés- y bandos militares, y, después, como «decretos leyes».

Dejando aparte un real decreto-ley de primero de diciembre de 1859, por el que se autorizaba al Gobierno para ejecutar el Tratado de Zurich, y que contenía una cláusula para presentar al Parlamento los decretos dictados a fin de convertirlos en ley, los autores italianos suelen citar como primera manifestación de la institución en Italia el real decreto-ley de 22 de junio de 1899. Con este decreto el Gobierno Pelloux trató de superar el obstruccionismo de la Cámara frente a las disposiciones restrictivas de la libertad fundamental. Dicho decreto-ley fue frenado por la Corte de Casación en una famosa sentencia de 20 de febrero de 1900, que lo asimiló a un puro y simple proyecto de ley de iniciativa gubernativa caído en la nada al término de la sesión parlamentaria.

En Italia, la figura del decreto-ley no sólo se generalizó con los numerosísimos emanados durante y después de la primera guerra mundial

(12) CIAURRO, Gian Franco, *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1988, voz «decreto-legge».

(13) Esta tesis fue defendida especialmente por Santi ROMANO en «Sui decreti leggi», *Rivista di Diritto Pubblico*, 1909, I, pág. 251.

(14) Puede encontrarse abundantísima información sobre la historia y la actualidad de la figura del decreto-ley en Italia en la obra de CELOTTO, Alfonso, *L'abuso del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Cedam, Padova, 1997.

(1043 en solo 1919), sino que se erigió en el principal instrumento dispositivo.

En cuanto a la convalidación es de notar que la eventual negativa del Parlamento a la conversión del decreto-ley tenía efectos abrogativos «ex nunc»; no incidía, por tanto, sobre la plena validez y eficacia de la disposición en el tiempo en que había tenido vigencia. Eso es lógico si tenemos en cuenta que, en general, se disponía la conversión del bloque completo de decretos-leyes dictados a años de distancia de su emanación (15).

En general, en el ámbito comparado, la práctica del decreto-ley y consecuentemente la de la convalidación, ratificación o sanación se extiende a lo largo de la primera mitad del siglo XX. En los años treinta y cuarenta se inicia su incorporación a los textos constitucionales europeos: primeramente, en la Constitución española de 1931 (artículo 80); y, más tarde, en la Portuguesa de 1935, art. 109.3; la francesa de 1946 complementada por la Ley de 17 de agosto de 1948; en Italia con la Ley constitucional de Mussolini de 31 de enero de 1926 y después en la Constitución de 1 de enero de 1948 (art. 77); en la Constitución de Baviera de 1946 (artículo 55) y en el resto de las constituciones alemanas -la de Hesse-Nassau (1946, art. 93), la de Wurtemberg-Hohenzollern (1948, art. 50), la de Rhenania Palatinado (art. 111); en la de Wutemberg-Baden (art. 79) y también, en la Ley Constitucional de Polonia de 19 de febrero de 1947 (art. 4) (16).

2. *La convalidación de los decretos en la historia de España*

Con más detenimiento vamos a estudiar el caso de España, donde las primeras manifestaciones de la decretación legislativa de urgencia y, consiguientemente, de la convalidación parlamentaria se sitúan en la segunda mitad del siglo XIX, concretamente, en el marco de la revolución de 1868.

Por aquel entonces, lo excepcionalísimo de las circunstancias sociales y políticas motivó que el decreto del Gobierno provisional se convirtiera transitoriamente en el instrumento dispositivo típico para la emisión de dis-

(15) Tomamos los datos de los amplios artículos que acerca del «decreto-legge» se encuentran en la ya citada *Enciclopedia Giuridica*, vol. X, y la *Enciclopedia del Diritto*, vol. XI, Giuffrè editore, Varesse, 1962.

(16) Cfr. GÓMEZ-ACEBO SANTOS, Ricardo, «El ejercicio de la función legislativa por el Gobierno», *RAP*, n.º 6, 1951, págs. 111 y sigs.

posiciones jurídicas de primerísima importancia, entre ellas, algunas que llamaríamos materialmente constitucionales, y otras de valor legislativo. Así, por ejemplo, el reconocimiento del derecho de reunión y la regulación de su ejercicio se hizo por decreto de 1.º de noviembre de 1868 (17); también por decreto se derogó la ley de sociedades anónimas (18); se aprobó la «ley electoral o decreto sobre el ejercicio del sufragio universal» (19); o, entre otros muchos, por decreto de 26 de octubre de 1868 se acordó la derogación de determinadas disposiciones de las leyes de presupuestos de 25 de junio de 1864 y 15 de julio de 1865 (20).

En la Exposición de Motivos del último decreto citado se aprecia con claridad cómo el Gobierno provisional era muy consciente de estar actuando excepcional y provisionalmente funciones que le eran ajenas. En dicha exposición el Gobierno anunciaba su propuesta de quedar a la espera de la intervención parlamentaria y «llevar con tal objeto a las Cortes Constituyentes el oportuno proyecto de ley» (21).

Así lo hizo. Superada la fase de concentración de poderes, el Gobierno provisional presentó en las Cortes, a la sazón constituyentes, un proyecto de *ley de conversión* de los decretos de contenido legislativo. Se trata de *la primera manifestación de la convalidación parlamentaria de decretos legislativos de urgencia* en la historia de España, y así se hace saber en el Dictamen de la Comisión sobre el proyecto de ley para «que se tengan y se obedezcan como leyes todos los decretos expedidos por el Gobierno provisional»:

«La Comisión parlamentaria encargada de examinar el proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo *para la aprobación de los decretos publicados por el Gobierno Provisional* (la cursiva es nuestra) desde su instalación hasta la de las Cortes Constituyentes, la ha estudiado detenidamente, comenzando por definir el interés y el objeto á que este pro-

(17) Se encuentra el texto del decreto en MARTÍNEZ ALCUBILLA, Marcelo, Diccionario de la Administración española, Anuario de 1868, págs. 475 y 476.

(18) Decreto de 28 de octubre de 1868. Idem, Anuario de 1868, pág. 479.

(19) Decreto de 9 de noviembre de 1868. Idem, Anuario de 1868, págs. 486 a 512.

(20) Es de señalar que los Gobiernos de la revolución de 1836 y el de 1854, también decretaron sobre contenidos reservados *ab initio* al Legislativo, sin embargo restablecida la normalidad constitucional, tales decretos no se sometieron a pronunciamiento parlamentario alguno.

(21) Idem, Anuario de 1868, pág. 454.

yecto responde, y el carácter y la extensión de la obra que las Cortes le han encomendado.

Este proyecto de ley no tiene precedentes en los fastos parlamentarios de nuestro país. Ni el Gobierno Provisional, nacido de la revolución de 1836, ni el de 1854, producto también de un movimiento popular muy semejante, llevaron á las Cortes Constituyentes de estas dos épocas ningún proyecto de ley en demanda de su aprobación á las medidas que habían dictado mientras rigieron los destinos del país y hasta que las Cortes se constituyeron y resignaron en ellas sus poderes» (22).

Como puede verse, esta primera convalidación parlamentaria se inició a *propuesta del Gobierno*, quien lo hizo mediante la presentación ante las Cortes un *proyecto de ley de conversión de artículo único*:

«Todos los decretos que el Gobierno provisional dictó y publicó desde su instalación hasta la de las Cortes Constituyentes como poder legislativo en el ejercicio de la soberanía de que estaba investido por la revolución de Setiembre, se tendrán y obedecerán como leyes mientras las Cortes no decreten su reforma o derogación».

El *iter* procedimental de la intervención parlamentaria lo conocemos a través de los Diarios de sesiones. Dicho proyecto de ley de conversión fue, primeramente, sometido a una Comisión formada por siete diputados que emitió su dictamen precisando el objeto y alcance del proyecto de ley remitido por el Gobierno. Seguidamente, el proyecto se trasladó al Pleno de las Cortes para su discusión y aprobación.

Ya en el marco de los debates parlamentarios, el primer problema se planteó por los intentos de enmendar el proyecto. A esos intentos de enmienda se opuso la Comisión citada, para quien la votación había de ser de totalidad y sin posibilidad de entrar a juzgar separadamente de la bondad y oportunidad de los más de cien decretos para los que se solicitaban las bendiciones de las Cortes (23).

(22) *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, Apéndice 4.º, n.º 41, 3-IV-1869.

(23) «La Comisión (...) ha creído que la tarea que las Cortes Constituyentes le han encomendado, limita su competencia a proponer á las mismas la sanción de las medidas legislativas de aquel Gobierno, mientras la Asamblea, en el ejercicio de sus altas prerrogativas, no las deroga total o parcialmente, introduciendo en ellas las alteraciones que estime como buenas en su elevado criterio».

Para la Comisión, el propósito de la ley de conversión era doble. De una parte, «reunidas las Cortes Constituyentes, venir á rendirlas un tributo de homenaje y respeto, presentándolas todas las medidas legislativas dictadas para someterlas a su aprobación». De otra, y «en previsión de eventualidades posibles, dar á las medidas legislativas del Gobierno, *que para entonces no tenían más legalidad que la revolucionaria, la legalidad que puede darles la sanción, el voto de las Córtes*» (24). En suma, se trataba de «dar á las medidas legislativas dictadas por el Gobierno Provisional en el uso de la soberanía de que le invistió la Revolución de Setiembre, el voto y la sanción de las Córtes Constituyentes, para que decretos de tan grave trascendencia tengan la autoridad que hoy les falta, imprimiendo en ellos un sello de legalidad que sea indiscutible en todo tiempo(...)».

La convalidación dió lugar a encendidos debates en el pleno del Congreso sobre la naturaleza misma del acto convalidatorio. Mientras la oposición mantuvo que el Gobierno pedía a las Cortes una absolución, un *bill de indemnidad* sanatorio de los defectos de origen, el Gobierno, bien representado en sus intereses por la Comisión parlamentaria, sostuvo la legitimidad revolucionaria de los decretos dictados, así como la teoría de rendir un tributo a las Cortes con la presentación del proyecto de ley de conversión (25). En el fondo de la discusión se encuentran dos formas distintas de entender estos decretos legislativos de urgencia. Una, la del Gobierno, que los ve como actos legitimados en las circunstancias, donde la necesidad habría actuado como fuente autónoma del Derecho. Otra, la de la oposición para quien los decretos son ilegítimos porque se dictan invadiendo un terreno ajeno al Gobierno. En el caso concreto, fue esta segunda tesis la que salió triunfante, más por las circunstancias políticas concurrentes que por la fuerza de los argumentos esgrimidos por Gobierno y Comisión.

Si esta fue la primera manifestación de los decretos de urgencia con fuerza de ley, y de la consiguiente institución parlamentaria de la convalidación, se encuentran abundantes en el período de concentración de poder

Firme la Comisión en esta idea ni siquiera se ha ocupado de examinar y discutir la bondad de esas medidas en su conjunto ni en sus antecedentes. Propone a las Cortes su aprobación con un carácter interino y provisional, pero sin que esta aprobación comprometa la iniciativa del Diputado y del Poder ejecutivo.» Texto del Dictamen de la Comisión, en *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, Apéndice 4.º, n.º 41, 3-IV-1869.

(24) *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, n.º 96, 10-VI-1869.

(25) Esta parte de los debates puede seguirse en el *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, n.º 96, 10-VI-1869.

res que se extiende desde el golpe de Estado del General Martínez Campos en 1874 hasta el restablecimiento de la normalidad constitucional en 1876. Esta vez, será la ley de 2 de enero de 1877 la dirigida a determinar qué decretos iban a adquirir valor de ley:

«Se declaran leyes del Reino los Decretos de 10 de enero y 11 de agosto de 1875 llamando al servicio de las armas 70 y 100.000 hombres respectivamente; la Circular del 7 de febrero del mismo año regularizando el ejercicio de los derechos de reunión y asociación (26); el Decreto de 1.º de junio siguiente, autorizando al Ayuntamiento de Madrid para establecer varios arbitrios, y el de 17 de octubre de 1874 disponiendo que les sea de abono a los empleados de Telégrafos el tiempo durante el cual permanecieron en situación de excedentes» (27).

Más adelante, ya entrado el siglo XX y bajo la Dictadura de Primo de Rivera, la figura del decreto-ley pasará por una de sus etapas de máximo apogeo. Será precisamente en el artículo 1.º del Real Decreto de 15 de septiembre de 1923, donde se establezca el término «decreto-ley» para designar estas disposiciones, que supone una novedad en la nomenclatura dispositiva española (28):

«Se confiere al Teniente General D. Miguel Primo de Rivera y Orbaneja, Marqués de Estella, el cargo de Presidente del Directorio Militar encargado de la gobernación del Estado, con poderes para proponerme *cuantos decretos convengan a la salud pública, los que tendrán fuerza de ley, ínterin en su día no sean modificados por leyes aprobadas por las Cortes del Reino y sometidas a Mi Real sanción*».

Sobre esta base, y en ausencia del órgano de representación, el Presidente del Directorio presentó muchas disposiciones legislativas al monarca, que aparecían publicadas en el diario oficial con la denominación de «decretos-leyes». En esta época, la figura de la convalidación desaparece al entenderse que el decreto-ley es un instrumento dispositivo propio del Dictador para

(26) Obsérvese lo caótico del panorama dispositivo: en el Gobierno Provisional se llegaron a establecer disposiciones legislativas a través de una «Circular». Ahora, tras esta ley de convalidación nos encontramos con una curiosa figura: la circular con fuerza de ley.

(27) Publicada en la *Gaceta de Madrid* de 3 de enero de 1877.

(28) Sobre la novedad de la denominación cfr. GASCÓN Y MARÍN, José, *Tratado de Derecho Administrativo, Principios y legislación española*, Tomo I, 13.ª edición, Madrid, 1955, pág. 118 (nota al pie n.º 58).

legislar, eso sí, sobre materias que, de no estar en un régimen de concentración de poderes, deberían corresponder a las Cortes.

Más adelante, con la República de 1931, por primera vez en la historia de España, se constitucionaliza la figura del decreto legislativo de urgencia, y se hace con importantísimas reservas. El constituyente de 1931, muy celoso de las facultades legislativas de las Cortes, recoge con extremada cautela esos decretos con fuerza de ley dictados espontáneamente por el Gobierno (29). Lo hace en el artículo 80:

«Cuando no se halle reunido el Congreso, el Presidente, a propuesta y por acuerdo unánime del Gobierno y con la aprobación de los dos tercios de la Diputación permanente, podrá estatuir por decreto sobre materias reservadas a la competencia de las Cortes, en los casos excepcionales que requieran urgente decisión, o cuando lo demande la defensa de la República.»

Más adelante, el mismo artículo 80 se refiere al valor provisional de estos decretos —a los que, por cierto, no llama «decretos-leyes» aunque después en la práctica se les diese este nombre— y al posterior pronunciamiento de las Cortes:

«Los decretos así dictados *tendrán carácter provisional*, y su vigencia estará limitada al tiempo que tarde el Congreso en resolver o legislar sobre la materia».

Por todos los medios intentó el constituyente limitar esta facultad extraordinaria del Presidente de la República (30). Se entendió, especialmente por las minorías progresistas, como una institución que podía ser peligrosa. Por eso, la fórmula del artículo 80 combina, de una parte, la necesidad agobiante del Gobierno, con el respeto al Parlamento (31). Los requisitos exi-

(29) GARCÍA LABELLA, Joaquín, *Derecho Político y Administrativo*, 1.ª edición, Madrid, 1935, pág. 115.

(30) Sin embargo, la práctica muestra una interpretación un tanto laxa de este artículo 80. Por ejemplo, se recurrió al decreto-ley para regular los emolumentos que habían de percibir los delegados gubernativos de Ceuta y Melilla (D-Ley de 25 de enero de 1932) o para regular las visitas de inspección de los Consejeros de Instrucción pública el estudio de la reforma de la enseñanza (D-Ley de 14 y 28 de agosto de 1931) o, entre otras cosas, para reorganizar el cuerpo facultativo de Archiveros, Bibliotecarios y Arqueólogos (D-Ley de 19 de mayo de 1932).

gidos suponían una indudable garantía: unanimidad del Consejo de Ministros, la conformidad de dos tercios de los individuos de la Diputación Permanente de las Cortes y la exigencia de una situación grave y que no se hallara reunido el Congreso (32).

En la práctica la convalidación de los decretos leyes se realizó mediante la aprobación de un proyecto de ley, cuyo tenor solía ser el siguiente: «Las Cortes ha decretado y sancionado la siguiente Ley: Artículo 1.º *Se convalida el Decreto...* (fecha y número) *que reguló...* (tal materia). Es de suponer que si hasta ese momento el decreto-ley había producido efectos —cuando no se agotaban en las circunstancias que motivaban su emisión— adquiriría fijeza a partir de la entrada en vigor de la ley de convalidación, perdiendo su carácter provisional.

En cuanto a la tramitación ante las Cortes del proyecto de ley de convalidación, era el propio del procedimiento legislativo ordinario. Nada dice al respecto el Reglamento del Congreso de los Diputados de 29 de noviembre de 1934.

Entrando en el período de la historia de España que se conoce como «régimen de Franco», encontramos muy tempranamente la figura de los decretos-leyes, a la que se refiere ya el Reglamento de la Junta Técnica de 19 de noviembre de 1936 (33). Se trata de una manifestación bastante impropia de la figura del «decreto-ley», pues, como ha señalado con razón GASCÓN HERNÁNDEZ «el decreto-ley no tiene sentido ni significación cuando el Poder Legislativo y el Ejecutivo parecen reunidos en una sola persona» (34). Así, en dicho Reglamento el nombre «decreto-ley» se empleó para designar una figura que poco tiene que ver con la disposición legislativa de urgencia de carácter provisional. Concretamente se aplicó a

(31) PÉREZ SERRANO, Nicolás, *La Constitución Española* (9 de diciembre de 1931), Editorial de Derecho Privado, Madrid, 1932, págs. 263 y 264.

(32) Los debates constituyentes seguidos para la elaboración de este precepto son muy ilustrativos de la finalidad con que se constitucionaliza la figura de los decretos-leyes. Ver *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la Segunda República Española*, n.º 67, 3-XI-1931.

(33) Fue la Junta Técnica un órgano de colaboración en las tareas gubernativas creado por disposición personal de Franco el primero de octubre de 1936, tras serle otorgados todos los poderes a este último por Decreto de la Junta de Defensa el 29 de septiembre de 1936.

(34) GASCÓN HERNÁNDEZ, Juan, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, Barcelona, 1954, voz «decreto-ley».

aquellas disposiciones que, al igual que los decretos y las leyes, eran personales de Franco, y se distinguían por el objeto: modificar legislación anteriormente establecida por ley formal; y, asimismo, nombramientos, ceses y concesión de honores y recompensas, cuando en la legislación vigente se requiriera ley formal (35).

Como es de suponer no hay mención ni de convalidación futura de estas disposiciones ni de institución que se le parezca. Ello se explica porque tampoco la provisionalidad es característica de los decretos leyes (36). Poco más cabe decir de esta primera etapa del régimen de Franco, presidida, en el campo de la producción dispositiva, por el caos y la falta de rigor técnico jurídico.

Hay que esperar a la Ley Constitutiva de las Cortes de 17 de julio de 1942 para encontrar la institución del decreto ley en su configuración más típica (37), así como la de la convalidación parlamentaria. Concretamente, ambas instituciones se contemplan en el artículo 13 de la Ley Fundamental:

«En caso de guerra y por razones de urgencia el Gobierno podrá regular mediante decreto ley las materias enunciadas en los artículos 10 y 12. *Acto continuo de la promulgación del decreto-ley, se dará cuenta del*

(35) Por su parte, según establece el artículo 3 del Reglamento de la Junta Técnica, el nombre de «leyes» se reservaba a las disposiciones, también, personales de Franco, cuando su objeto fuera el de regular materias fundamentales respecto a la organización del Estado; y el de «decretos», simplemente, a las disposiciones cuyo objeto fuera la modificación de disposiciones anteriormente emitidas por decreto o aquellas que desarrollaban disposiciones legislativas de primer grado. En realidad, como se ve, durante este período de concentración de poderes en la persona de Franco, la denominación «leyes», «decretos-leyes» y «decretos» únicamente sirve para identificar las determinaciones personales de Franco en razón de su objeto. Sin embargo, todos esos nombres se aplican al mismo instrumento dispositivo: el acto deliberativo y decisorio personal de quien detenta todos los poderes del Estado.

(36) Dicho esto, debe señalarse que en la práctica, probablemente por la idea que se había recibido de esta institución, en la Exposición de Motivos de algunos decretos-leyes se hablaba de provisionalidad o vigencia temporal. Cfr. SALAS HERNÁNDEZ, Javier, «Los decretos-leyes en el ordenamiento jurídico español. En torno a la urgencia», *RAP*, 1966, n.º 51, pág. 43.

(37) Para más información sobre la figura del decreto-ley en el régimen de Franco nos remitimos a GÓMEZ ACEBO, Ricardo, «El ejercicio de la función legislativa por el Gobierno», en *RAP*, n.º 6, 1951; CLAVERO AREVALO, Manuel, «Ensayo de una teoría de la urgencia en Derecho Administrativo», en *RAP*, n.º 10, 1953; GASCÓN HERNÁNDEZ, Juan, «Problemas actuales del decreto-ley» en *RAP*, n.º 15, 1954; GONZÁLEZ MARÍÑAS, Pablo, «Aspectos de la problemática del Decreto-Ley en el ordenamiento español», en *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, 1975.

mismo a las Cortes para su estudio y elevación a ley, con las propuestas de modificación que en su caso estimen necesarias».

Como ha dicho GÓMEZ ACEBO la ley de 1942 establece un esquema de decretación de urgencia más o menos conforme a los principios comúnmente aceptados en el ámbito comparado. En primer lugar se justifica el procedimiento en la concurrencia de unas circunstancias extraordinarias (guerra o urgencia). En segundo, la competencia para dictarlos se atribuye al Gobierno. En tercero, estas disposiciones revisten la forma de «decreto», y, finalmente, en cuarto lugar, se prevé el trámite parlamentario de convalidación o ratificación con posibilidades de modificación al efectuarse la conversión en ley de la disposición de que se trate (38).

Según la Ley de 17 de julio de 1942 la convalidación consistía en la ratificación *ex postfacto* por parte de las Cortes, consideradas como órgano legislativo normal, que por este procedimiento convertían el texto provisional en disposición definitiva. Se admitía expresamente que las Cortes introdujeran modificaciones en el curso de la convalidación, aunque normalmente no se hizo uso de esta posibilidad (39).

Por Ley de 9 de marzo de 1946 se introdujo una modificación de relieve en la regulación de la figura del decreto-ley. Así quedó el tenor literal del artículo 13 de la Ley de Cortes:

«En caso de Guerra o por razones de urgencia el Gobierno podrá regular, mediante Decreto-ley, las materias enunciadas en los artículos 10 y 12. Acto continuo de la promulgación del Decreto-Ley, se dará cuenta del mismo a las Cortes».

Se suprimió, por tanto, el párrafo relativo a la convalidación que alcanza ahora plena eficacia de ley formal desde el momento mismo de su promulgación, sin que se exija ningún otro requisito posterior para su validez (40). A partir de esta fecha bastaría con que el Gobierno diera cuenta las Cortes de la utilización hecha de este instrumento dispositivo excepcional. A juicio

(38) GÓMEZ ACEBO, Ricardo, *op. cit.*, págs. 120 y sigs.

(39) GASCÓN HERNÁNDEZ, Juan, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, voz «decreto-ley», Madrid, 1954.

(40) GÓMEZ-ACEBO SANTOS, Ricardo, «El ejercicio de la función legislativa por el Gobierno», en *RAP*, n.º 6, 1951, pág. 122.

de GASCON HERNANDEZ esta modificación no tuvo otro sentido que el de consagrar legalmente la realidad de que los decreto-leyes se ratificaban sin más por el órgano legislativo, que actuaba casi de forma automática. Cuenta este autor cómo en el plazo de cuatro años, en la convalidación de los cerca de cuatrocientos decretos-leyes dictados por el Gobierno, las Cortes se limitaron a convalidarlos casi automáticamente, sin introducir modificación alguna. De esta forma —a juicio de este autor— se ha suprimido una posibilidad que la práctica señalaba como imposible: «En todos los países se acude al decreto-ley para asuntos urgentes y de vital importancia. El Gobierno decide sobre la política y sería vano pretender *a posteriori* que el órgano legislativo intentara cambiar en la esfera del deber-ser lo que en la realidad existe ya como inalterable. En todos los países el decreto ley se muestra como una letra en blanco a favor del Gobierno; lo que hace la ley de 1946 es reconocer esa realidad (41)».

En clara posición de contraste con el autor citado, GOMEZ-ACEBO SANTOS criticaría con dureza la supresión del trámite de la convalidación al privar a las Cortes de una facultad de control preventiva de arbitrariedades y abusos de poder (42).

3. *El control de los decretos-leyes en la Transición política a la democracia (1975-1978)*

En la revolución legal y constitucional que se precipita con la muerte de Franco en noviembre de 1975 y que alcanza, en su mayor intensidad, hasta la aprobación de la Constitución Española actual, el decreto emergerá como instrumento dispositivo de primerísima magnitud. Es bien conocida su amplia difusión para emitir disposiciones jurídicas en detrimento de otros instrumentos dispositivos, en particular de la Ley de Cortes.

(41) GASCÓN HERNÁNDEZ, Juan, *op. cit.*, voz «decreto-ley».

(42) Dice este autor «instituidas las Cortes españolas con el carácter de «órgano superior de participación del pueblo español en las tareas del Estado» (artículo 1.º de la Ley de Cortes), ocurre que, al eliminarse su intervención posterior en la convalidación de los Decretos-Leyes, quedan sustraídas a su examen e iniciativas (con trascendencia en la práctica a través de la fórmula de la presentación y aprobación de enmiendas) las medidas acordadas por el Gobierno en los supuestos de excepcionalidad que legitiman la decretación de urgencia. (...) El peligro de abuso que entraña en el terreno de los principios, la supresión de cualesquiera medios de fiscalización del Poder legislativo, o en el caso particular de España, de la opinión pública, materializada en las Cortes españolas, sobre el ejercicio excepcional de funciones legislativas por el Gobierno.» GÓMEZ-ACEBO SANTOS, Ricardo, *op. cit.*, págs. 122 y 123.

Para lo que importa en este trabajo cabe citar que desde principios de 1976 hasta la aprobación de la Constitución vigente se superó ampliamente la centena de decretos-leyes, acercándose a los cincuenta por año los dictados en 1977 y 1978. Si importante es la emisión de disposiciones legislativas por decreto en razón del dato numérico, lo es aún más si nos fijamos en el contenido de los decretos-leyes aprobados en este período. Por destacar algunos, citaremos aquel por el que se crea la Audiencia Nacional (RD-ley 1/1977, de 4 de enero), el que regula el derecho de asociación política (RD-ley 12/1977, de 8 de febrero), el de restauración de las Juntas Generales de Guipúzcoa y Vizcaya (RD-ley 18/1977, 17 de marzo), aquél por el que se regula y garantiza la libertad de expresión (RD-ley 24/1977, de 1 de abril), el que recoge las normas electorales que posteriormente se incorporarían a la Constitución y a la ley reguladora del régimen electoral general (RD-ley 20/1977, 24 de marzo), el RD-ley 41/1977, 29 de septiembre de restablecimiento de la Generalitat de Cataluña, o los aprobatorios de los regímenes preautonómicos, o, en fin, aquel que fija la mayoría de edad en dieciocho años (RD-ley 33/1978, 16 de noviembre).

A la vista de todo esto no parece cuestión baladí la que se refiere al control en este período de los decretos-leyes, que en muchos casos presentan una indudable trascendencia constitucional. Tres son los sistemas de control de los decretos-leyes que se sucederán a lo largo de estos tres años.

Hasta la constitución de las nuevas Cortes bicamerales elegidas el 15 de junio de 1977 se continuará con el sistema de «control» que venía aplicándose en el Régimen de Franco. Este es el previsto en el artículo 13 de la Ley de Cortes que, conforme a la última versión (Ley de 19 de marzo de 1946), consistía en un pronunciamiento *a priori* de una Comisión Permanente de las Cortes y, *a posteriori*, bastaba un «dar cuenta a las Cortes» seguidamente a la publicación del decreto-ley en el Boletín Oficial del Estado. Así pues, absolutamente exiguo es el control de todos los decretos-leyes dictados en los primeros años de la Transición a la democracia de partidos.

En diciembre de 1976 se aprueba la Ley para la Reforma Política que entre otras importantísimas novedades, instaura unas Cortes democráticas bicamerales. Como es de suponer este último cambio obligaba a adaptar el ejercicio de las funciones que la Ley Constitutiva de las Cortes de 1942 encomendaba a las Cortes orgánicas unicamerales. En orden a precisar el nuevo sujeto de esa insuficiente función controladora de los decretos-leyes, esta

ley puente contenía la disposición Transitoria segunda, que fijaba la nueva composición de la Comisión permanente encargada de la fiscalización de los decretos legislativos de urgencia:

«Una vez constituidas las nuevas Cortes:

Uno. Una Comisión compuesta por los Presidentes de las Cortes, del Congreso de los Diputados y del Senado, por Cuatro Diputados elegidos por el Congreso y por cuatro senadores elegidos por el Senado asumirá las funciones que el artículo 13 de la Ley de Cortes encomienda a la Comisión que en el se menciona» .

Así, tras las elecciones de junio de 1977, el procedimiento de control sigue siendo el mismo, oír *a priori* a la comisión y, después, dar cuenta a través del BOCG a las Cortes tras la publicación del decreto-ley en el BOE. Pero ahora la primera intervención se realiza por una comisión permanente mixta Congreso-Senado, cuyos miembros han sido elegidos por sufragio universal.

Pero a esas alturas de la Transición aún estaba por llegar el dato más interesante acerca de la fiscalización de los decretos-leyes. Este vendrá con el debate y aprobación de las «Normas Provisionales del Reglamento del Congreso de los Diputados» el 13 de octubre de 1977.

El primer texto de la ponencia recogía un artículo 42 que pretendía precisar y completar el alcance de la citada DT 2ª de la LRP. Dicho artículo decía así: *«El Congreso elegirá de entre sus miembros, a los Diputados que deberán formar parte de la Comisión de Urgencia por el procedimiento establecido en las normas de la Presidencia de las Cortes para la Constitución del Congreso y Senado.»* (43).

Esta primera versión del artículo 42, defendida por la UCD, se aleja mucho de lo que finalmente salió adelante tras el Dictamen de la Comisión y la sesión plenaria, donde resultaron aprobadas las enmiendas del grupo socialista dirigidas, por una parte, a garantizar la mayor pluralidad posible en la Comisión de Urgencia y, por otra, a incrementar las facultades controladoras de las Cortes (44). La letra definitiva del artículo 42 decía como sigue:

(43) BOCG, n.º 6, 13-VIII-1977.

(44) Especialmente interesante es la intervención por el Grupo Socialista de FAJARDO SPINOLA quién defendió celosamente la necesidad de ampliar la intervención de la Comisión

«El Congreso elegirá de entre sus miembros a los cuatro diputados que deberán formar parte de la Comisión de Urgencia.

La elección se hará por papeletas, en las que cada Diputado escribirá tres nombres y resultarán elegidos aquellos que más votos alcancen. En caso de empate se repetirá la votación entre los candidatos igualados en votos, hasta que uno de ellos consiga más que los restantes.

La Comisión de Urgencia Legislativa apreciará la urgencia de los decretos-leyes propuestos por el Gobierno, así como la propuesta al Pleno de la continuidad de aquellos en el ordenamiento jurídico o la derogación» (45).

Así pues, el tercer modelo de control de los decretos-leyes que vamos a encontrar durante este período es el establecido por el Reglamento Provisional del Congreso de los Diputados. Consistía en lo siguiente:

- Uno, en primer término, la apreciación de la urgencia de los decretos-leyes estaba encomendada a una Comisión permanente y mixta Congreso-Senado.
- Dos, los representantes de cada Cámara se elegían conforme a las reglas previstas en los respectivos Reglamentos provisionales (el del Senado no contiene ninguna disposición especial).
- Tres, recogiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Cortes, la Comisión de Urgencia Legislativa había de ser oída por el Gobierno antes de dictar un decreto-ley.

de Urgencia a la determinación de la permanencia del decreto-ley o su derogación: *«la intervención de la Comisión de Urgencia Legislativa no debe ser solamente en esta primera fase en que se aprecia la urgencia, sino que, por el contrario, debe haber una ulterior intervención, una segunda intervención en la que se establezca la oportunidad de la permanencia o no de un decreto-ley que ya sea norma jurídica; un Decreto-ley que ya ha aparecido en el ordenamiento jurídico. (...). El Parlamento tiene derecho a una segunda intervención para ver si efectivamente el Decreto-ley debe o no permanecer en el ordenamiento jurídico. Para eso reclamamos una segunda intervención de la Cámara. Para que en un aspecto tan importante como es el de ceder la competencia legislativa a favor del Ejecutivo en caso de urgencia, pueda pronunciarse acerca de si esa norma que ya ha producido sus efectos, efectos que nosotros respetamos si ya ha producido, a partir de un determinado momento deben desaparecer».* En *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, III, 1977, n.º 23.

(45) El reglamento que contenía esta disposición entró en vigor el 14 de octubre de 1977.

- Cuatro, dictado un decreto-ley la Comisión tenía que intervenir nuevamente proponiendo al Pleno del Congreso la continuidad o derogación del decreto-ley.

Pero este sistema habría de ser de escasa duración. Nació con carácter absolutamente provisional, en espera del texto constitucional y los definitivos reglamentos de las Cámaras.

II. TÉCNICA DE LA «CONVALIDACIÓN» PARLAMENTARIA EN EL SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

1. *El control de los decretos-leyes en la Constitución de 1978*

En el actual texto constitucional español la figura del decreto-ley (46) se recoge en el artículo 86, y el párrafo segundo de este precepto se refiere al procedimiento de control parlamentario:

(46) Sobre la naturaleza del decreto-ley en España, su alcance y características nos remitimos a lo expuesto en las obras siguientes: ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio, «Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español», *RAP*, n.º 106, 1985; BALAGUER CASTEJÓN, Francisco, *Fuentes del Derecho*, Vol. II, Madrid, 1992; CARRILLO, Marc, «El decreto-ley: ¿Excepcionalidad o habitualidad?», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 11, 1987; CRUZ VILLALÓN, Pedro, «Tres sentencias sobre el Decreto-Ley (STC 29/1982, 6 y 111/1983)» en AAVV, *El Gobierno en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía*, Barcelona, 1985; DE OTTO PARDO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 2.ª reimpresión, Ariel, Barcelona, 1991, págs. 195 y sigs.; JIMÉNEZ CAMPO, Javier, «Las Diputaciones permanentes y el control sobre el decreto-ley», *Revista de Derecho Político*, n.º 15, 1982; Idem., «Decreto-ley», *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Civitas, Madrid, 1995; LAVILLA ALSINA, Landelino, «Sobre los decretos-leyes», en AAVV, en el *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, Civitas, 1989; SALAS HERNÁNDEZ, Javier, «Los Decretos-Leyes en la teoría y práctica constitucional» en AAVV, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. I, Madrid, Civitas, 1991; SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, *El régimen constitucional de los decretos-leyes*, Madrid, Tecnos, 1988; SEGURA, Luis, «El control de los decretos-leyes por el Tribunal Constitucional. A propósito de la Sentencia de 2 de diciembre de 1983 recaída en el caso RUMASA», *RAP*, n.º 104, 1984; TRAYTER JIMÉNEZ, José María, *Los límites materiales del Decreto-Ley en la Constitución*, Santiago de Compostela, 1988; F. de TROCONIZ MARCOS, Fernando, «Los decretos leyes en la Constitución», *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*, vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, págs. 891 y ss.; y, VEGA GARCÍA, Agustín de, *¿En qué casos puede el Gobierno dictar decretos-leyes?*, colección «Jurisprudencia Práctica», Tecnos, Madrid, 1991; más reciente el completo estudio de CARMONA CONTRERAS, Ana M., *La configuración constitucional del Decreto-ley*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

«2. Los decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.»

Puede decirse que, en términos generales, la constitucionalización del decreto-ley no planteó problemas en los trabajos constituyentes (47), hasta el punto de ser ésta «una de las instituciones menos debatidas de cara a su integración definitiva en la norma básica de 1978» (48). Únicamente es de destacar la modificación de este artículo en la primera fase de la tramitación. El apartado segundo del artículo 78 redactado por la Ponencia decía lo siguiente:

«Estos decretos-leyes deberán ser inmediatamente presentados ante las Cortes Generales, convocadas al efecto si no estuvieran reunidas, y caducarán si no fueran convalidados por las mismas en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación.»

Así pues, según esta primera redacción, sobre el decreto-ley debían pronunciarse *las Cortes Generales*, reunidas inmediatamente si no lo estuvieran. Responde esta primera versión a una visión absolutamente extraordinaria del decreto-ley, como prueba el que sean contadísimas las ocasiones en que se alude en la Constitución Española a la reunión conjunta de ambas cámaras, y que dichas ocasiones son de máxima relevancia constitucional. Parece, además, que en un primer momento, aparte de la acusada cautela con que se constitucionalizó el decreto-ley, se pretendía que el acto de «control parlamentario» tuviera una importancia política grave, desde luego superior a la que tiene en nuestros días.

De otra parte, importa destacar cómo en ese primer texto se establecía que el *no pronunciamiento* de las Cortes Generales en el plazo previsto, aca-

(47) Llama la atención SALAS HERNÁNDEZ sobre el acuerdo parlamentario que desde el inicio existió acerca de la necesaria incorporación de esta facultad extraordinaria del Gobierno, y sobre cómo no se instrumentalizó para manifestar el rechazo a la utilización abusiva que de él se hiciera durante el Régimen de Franco. Cfr. *Los decretos-leyes en la Constitución Española de 1978*, Civitas, Madrid, 1979, págs. 17 y 18.

(48) Cfr. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio, comentarios al artículo 86 de la CE, en *Comentarios a las Leyes Políticas*, (dir. Oscar ALZAGA VILLAAMIL), Tomo VII, Edersa, 1985, pág. 143.

reaba *la caducidad de los decretos leyes*. Expresamente se atribuía un valor negativo al silencio de las Cortes Generales.

En conjunto, el texto de la Ponencia recuerda bastante al correspondiente italiano actual que exige el pronunciamiento de ambas Cámaras y determina la caducidad si no hay conversión en el plazo de sesenta días (49).

A este texto primero se presentaron dos enmiendas en el Congreso de los Diputados. La primera por el Diputado de Alianza Popular Silva Muñoz, y la segunda por la Unión de Centro Democrático.

Proponía la de Alianza Popular sustituir el texto anterior por el siguiente:

«Estos decretos-leyes deberán ser inmediatamente presentados ante las Diputaciones permanentes de ambas Cámaras, reunidas conjuntamente y presididas por el Presidente de las Cortes, que podrán aprobarlos por mayoría de dos tercios, dando cuenta después a sus respectivas Cámaras. 3. Los decretos así dictados tendrán carácter provisional y si vigencia estará limitada al tiempo que tarden las Cortes en legislar sobre la materia. En todo caso, siempre deberán ser tramitados como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia».

Para los proponentes de esta primera enmienda, que guarda algún parecido con el artículo 80 de la Constitución republicana de 1931 citado más arriba, no era precisa la reunión de las Cortes. Bastaba la de las Diputaciones permanentes de ambas Cámaras. Sin embargo se insistía en el pronunciamiento expreso de las Cortes y en la mayoría de dos tercios para entender convalidados los decretos leyes. Por otra parte, no parece que con el pronun-

(49) El artículo 77 de la Constitución Italiana, en sus apartados 2.º y 3.º dice así:

«Cuando en casos extraordinarios de necesidad y de urgencia el Gobierno adopte, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley, deberá presentarlas el mismo día para su conversión en ley ante las Cámaras, las cuales, aun cuando estuvieren disueltas, serán debidamente convocadas y se reunirán dentro de los cinco días siguientes.

Los decretos perderán todo efecto desde el principio si no quedan convertidos en leyes dentro de los sesenta días de su publicación. Las Cámaras podrán sin embargo, regular mediante ley las relaciones jurídicas surgidas en virtud de los decretos que no hayan sido convertidos en leyes».

ciamiento parlamentario los decretos-leyes adquirieran fijeza si atendemos al párrafo propuesto con el número 3.º: «los decretos así dictados tendrán carácter provisional» y la posterior exigencia en todo caso de tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.

Pero no fue esta primera enmienda la tenida más en consideración por la Ponencia, sino la segunda, presentada por el Grupo de Unión de Centro Democrático:

«2. Los decretos-leyes deberán ser inmediatamente presentados ante las Cortes Generales, convocadas al efecto si no estuvieran reunidas, y se entenderán convalidados por las mismas si no fueran derogados, suspendidos o modificados en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación.»

Esta segunda enmienda, aunque sostiene que han de ser las Cortes Generales reunidas al efecto las que se pronuncien inmediatamente sobre el decreto-ley, establece un mecanismo de control parlamentario de los decretos-leyes que, desde luego, puede considerarse mucho menos exigente que el que recoge en primer término el Anteproyecto de Constitución y el pretendido por el Diputado popular, pues deja abierta la puerta a la convalidación presunta. Si hasta ahora el silencio de las Cortes determinaba automáticamente la caducidad del decreto ley, aquí se entiende convalidado si el decreto ley no es derogado, suspendido o modificado en los treinta días siguientes a la promulgación.

Finalmente, el texto quedó como conocemos y hemos transcrito al principio, y, a pesar de lo que señalara en su día la Ponencia (50), la estimación de la enmienda de UCD es mínima, casi irreconocible, y —por la razón que sea (51)— el texto definitivo presenta diferencias importantes con respecto al del Anteproyecto. La primera es que la convalidación ha de hacerse por

(50) En su informe la ponencia precisa que «la necesidad de aclarar el procedimiento a que este apartado hace referencia ha aconsejado a la ponencia dar al mismo una nueva redacción, que, en parte, recoge el espíritu de la enmienda presentada por el Grupo de Unión de Centro Democrático (n.º 779), pero se aparta sustancialmente de la formulada por el Diputado Silva Muñoz (n.º 74).

(51) A juicio de ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, estos cambios de redacción realizados en el Anteproyecto inicial fueron más fruto de las reelaboraciones de la Ponencia que de las discrepancias mostradas por los enmendantes o manifestadas en las deliberaciones de la Comisión o en los Plenos de ambas Cámaras. *Op. cit.*, págs. 143 y 144.

el Congreso de los Diputados y no por las Cortes Generales. Consiste la segunda en la exigencia de expreso pronunciamiento en el plazo de treinta días sobre la convalidación o derogación, mientras que en el texto primero el no pronunciamiento determinaba la caducidad en los treinta días, aproximándose así al modelo italiano. Por último, se incorpora la previsión de un procedimiento especial y sumario para la convalidación de los decretos leyes. Así pues, el texto definitivo procede de la versión ofrecida por la Ponencia Constituyente.

Aunque finalmente no tuvo reflejo en la redacción del texto, el excluir al Senado del control de los decretos-leyes planteó algunos problemas en la tramitación ante esta segunda Cámara del proyecto aprobado por el Congreso de los Diputados. Se presentaron tres enmiendas al párrafo segundo: una del Grupo Mixto (senador GUTIERREZ RUBIO), otras dos muy parecidas de la UCD y del senador BALLARIN. La primera pretendía la práctica equiparación del Congreso y Senado en el control de los decretos-leyes (52). Por su parte, las segundas defendían la intervención del Senado cuando las materias de los decretos-leyes a convalidar correspondieran preferentemente al Senado (53).

Más adelante, el Reglamento del Congreso (24-II-1982) vendría a completar lo dispuesto en el texto constitucional, concretamente en el artículo 151 que abre el Título VI «Del control sobre las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley», que —inexplicablemente (54)— forma parte del Capítulo III «De las especialidades en el procedimiento legislativo». Después nos referiremos a este precepto que, por otra parte, da cumplimiento al mandato constitucional y establece un procedimiento sumario, nada menos que el de los debates de totalidad, para la convalidación o derogación del decreto-ley.

(52) Era una enmienda de adición: «Pronunciado el Congreso, se seguirá el procedimiento normal de todo proyecto de Ley, en trámite de urgencia». Con ello, según los enmendantes, se pretendía que la convalidación o derogación de los decretos leyes fuera función de ambas Cámaras y no privativa del Congreso, al tratarse de un proyecto de ley que había sido precedido de una vivencia por razones de urgencia». Cfr. SALAS HERNÁNDEZ, Javier, *Los decretos-Leyes ...*, págs. 83 y sigs.

(53) Concretamente, el texto de la enmienda de la UCD decía así: «Tratándose de decretos-leyes relativos a materias que, según esta Constitución, correspondan preferentemente al Senado, las atribuciones establecidas al efecto para el Congreso se ejercerán por la otra Cámara».

(54) Como veremos más adelante, difícilmente pueda considerarse a la actividad de control de los decretos-leyes «procedimiento legislativo». Se trata de un acto de *control* que puede proyectar una eficacia legislativa.

2. Naturaleza del control parlamentario de los decretos-leyes

A lo largo de la historia, y en el ámbito del derecho comparado, el sentido y la naturaleza de la intervención parlamentaria en el control de los decretos-leyes ha venido y viene determinado en gran medida por la concreta configuración del decreto legislativo de urgencia.

Así, sabemos que ha sido entendido como acto ilegítimo de invasión del Gobierno en el ámbito del «Legislativo» que se consiente y justifica en razón de la necesidad que, como dijera ROMANO, actúa como fuente autónoma del Derecho. En tales casos, la disposición legislativa adolece de un vicio en su origen que debe ser sanado y, consiguientemente, la intervención parlamentaria se perfila como un acto, en su caso, exculpativo y sanatorio (55). Cuando el acto de voluntad del Parlamento persigue hacer bueno y sanar un acto viciado estamos ante una «convalidación» en sentido estricto, pues, en buena técnica jurídica, la «convalidación» o subsanación consiste en hacer bueno un negocio jurídico que inicialmente adolecía de algún defecto o vicio (CASTAN TOBEÑAS) (56). Incluso, la etimología de la voz «convalidación» parece apuntar este sentido preciso de «hacer valer o hacer buena una cosa que no lo es». Veamos ahora qué ocurre con el caso español actual.

A la vista del artículo 86 de la Constitución Española difícilmente puede sostenerse que el decreto-ley se configure hoy entre nosotros como un acto de intromisión ilegítima que deba incluirse en la categoría de los hechos meramente consentidos (57). Muy al contrario, en el artículo 86, en su primer párrafo, se formula una *habilitación constitucional al Gobierno para legislar provisionalmente por decreto* cuando exista extraordinaria y urgente necesidad y siempre, respetando los límites marcados en el mismo precepto de la Ley fundamental. Se establece así la facultad de emanar de-

(55) Cfr. ROMANO, Santi, «Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria», en *Rivista di Diritto Pubblico*, 1909, págs. 251 y ss. Idem. en *Principi di diritto costituzionale gnerale*, 2ª ed., Milano, 1974, págs. 278 y ss. Esta es la tesis también sostenida por el autor italiano ESPOSITO, para quien los decretos-leyes son meros hechos consentidos en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè ed., vol. XI, Varese, 1962, voz «Decreto-legge». Con abundamiento sobre las distintas justificaciones teóricas se trata el tema en CELOTTO, Alfonso, *L'abuso del decreto-legge...*, págs. 103 y sigs.

(56) CASTÁN TOBENAS, José, *Derecho civil Español, común y foral*, 10ª ed. rev. por García Cantero y Castán Vázquez, Reus, Madrid, 1995, Vol. II. Tomo 1, pág. 951.

(57) En este sentido se pronuncia la doctrina mayoritaria. Entre otros, SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, *op. cit.*, págs. 30 y ss.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, *op. cit.*, págs. 105 a 107; SANTAOLALLA, Fernando, *op. cit.*, pág. 360.

cretos leyes como *un poder propio del Gobierno*. Son tajantes, en el este sentido, las palabras de SALAS HERNANDEZ cuando dice «entiendo que la Constitución Española —y, también la Italiana— confiere al Consejo de Ministros una auténtica competencia, potestad o facultad para actuar jurídicamente, dentro, naturalmente, de unos límites y en base a la existencia de determinados presupuestos de hecho (...). La tesis de la inexistencia de un verdadero poder jurídico (...) no es de recibo» (58).

Por tanto, si a la luz del texto constitucional el decreto-ley se emite en el ejercicio de una facultad propia del Gobierno no parece que, sin más, pueda atribuirse a la intervención parlamentaria el valor de un acto sanatorio. Es más, si existiera una extralimitación del Gobierno de las facultades que le son propias, la intervención parlamentaria no produciría tampoco la sanación. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 5.º de la STC 6/1983, de 4 de febrero (ponente Sr. Diez Picazo): «la convalidación que el Congreso de los Diputados puede realizar de un decreto-ley no produce una sanación del mismo, si este fuera originariamente nulo por haberse producido una extralimitación, pues la «sanación» sólo podría producirse mediante su transformación en ley una vez seguida la correspondiente tramitación parlamentaria. Lo que el artículo 86.2. de la Constitución llama «convalidación» es más genuinamente una homologación respecto de la existencia de la situación de necesidad justificadora de la iniciativa normativa encauzada por ese camino».

Por ello, como incluso se apunta en esta Sentencia del Tribunal Constitucional, no parece muy acertado el término «convalidación» para dar nombre a la intervención parlamentaria (59). Se ha sugerido ya en alguna ocasión como más adecuado técnicamente el término «ratificación (60)», o,

(58) SALAS HERNÁNDEZ, Javier, *op. cit.*, págs. 27 y 28.

(59) Este aspecto ha sido señalado ya por diversos autores. El primero fue SALAS, para quien «tanto en el ámbito de la teoría general del Derecho como en el del Derecho Administrativo, la convalidación es una técnica de subsanación de actos afectados por vicios de nulidad relativa o anulabilidad. Aplicada a los decretos leyes, parece suponer que éstos, cuando surgen, están afectados necesariamente de un vicio de tal tipo. Ya hemos dicho, sin embargo, cómo es no es así inevitablemente (...). La utilización de la voz convalidación no es, pues, técnicamente correcta y sólo se explica, seguramente, por la conexión con el planteamiento anglosajón...». En SALAS HERNANDEZ, Javier, *Los decretos leyes...*, Civitas, 1979, pág. 91. De la misma opinión, entre otros, SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, *op. cit.*, págs. 203 y 204.

(60) La voz «ratificación» viene de *ratus* (determinado, fijo, estable) y *ficare* (tema frecuentativo de *facere*) y significa hacer fijo, estable. Por ratificación se entiende la confirmación auténtica y solemne de lo que se ha dicho con anterioridad.

incluso el de «confirmación (61)». Por otra parte, y por lo que vamos a ver, tampoco estuvo muy acertado el constituyente al emplear el término «derogación» para el rechazo parlamentario a la disposición gubernamental. En cualquier caso entendemos aquí que la naturaleza de la intervención parlamentaria es la misma con independencia cuál sea el resultado final de la votación.

A nuestro juicio lo más plausible es entender que la intervención parlamentaria se configura como una *condición* de la que se hacen depender los efectos jurídicos de la disposición de que se trate. De esta forma, hasta que se produce la condición la eficacia jurídica se caracteriza típicamente por la provisionalidad, que —no olvidemos— según reza el 86 de la Constitución es el elemento definitorio de las disposiciones legislativas emitidas por «decreto-ley».

Es muy necesario precisar el alcance de esta «provisionalidad» que con frecuencia se confunde y se intercambia con la de «temporalidad». Para nosotros la provisionalidad de que habla el artículo 86.1. de la Constitución debe interpretarse en el sentido de eficacia jurídica de las disposiciones no consolidada, en cuanto que está pendiente del cumplimiento de la condición, pero no vigencia sometida a plazo de caducidad.

Eso no quiere decir que las disposiciones legislativas provisionales no produzcan efectos hasta el acaecimiento de la condición, aquí el pronunciamiento de las Cortes. Las disposiciones sí producen efectos, pero provisionales: su consolidación está pendiente de la condición constitucional del artículo 86.2. De tal modo que, si acaece la condición, los efectos hasta entonces «provisionales», adquieren firmeza y se consolidan.

Por otra parte, y fijándonos en la intervención parlamentaria misma, observamos que presenta un carácter bifronte. De un lado, consiste en un acto de control o fiscalización *a posteriori* del Congreso de los Diputados -o, en su caso, de la Diputación Permanente- centrado -al menos teóricamente- en la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante y la oportunidad de la concreta disposición gubernamental. La exteriorización de las distintas posturas al respecto de los grupos parlamentarios, mayoritarios y

(61) Por su parte, «confirmar» proviene del latín *cum firmare*, y significa la revalidación de alguna cosa hecha o aprobada antes. La finalidad de la confirmación es dar fijeza, seguridad. Se confirma, por tanto, lo que se tiene por incierto o provisional.

minoritarios, y la discusión pública en el foro de representación por excelencia constituyen indudablemente una manifestación típica de la actividad reina de los parlamentos contemporáneos: la de control al órgano de dirección política. La intervención parlamentaria es, desde esta perspectiva, un acto de control al Gobierno, que ejerce con ocasión del ejercicio de las facultades dispositivas del artículo 86.1. Evidentemente, como acto del órgano de representación popular, políticamente, la votación parlamentaria tiene también el sentido de dotar a la disposición gubernamental de la legitimidad típica de las actuaciones parlamentarias. Así, caso de ser conforme con el decreto del Gobierno, a la legitimidad gubernamental de la disposición ha de sumarse la del Congreso. Y, en el caso de ser negativa, la disposición gubernamental es deslegitimada por el que es órgano de representación popular por antonomasia.

Pero la intervención parlamentaria no se agota en esa vertiente fiscalizadora. En un segundo momento la cámara de representación actúa una función de alcance legislativo, al emitir una disposición que proyecta la mencionada eficacia, ya sea en sentido positivo (determinando la vigencia indefinida de las disposiciones contenidas en el decreto), ya sea negativo o de no ratificación (62). No empece este carácter legislativo de la función parlamentaria —definida por la eficacia que proyecta— el hecho de no encauzarse por ese instrumento dispositivo que es la ley y, consiguientemente, no aparecer formalmente como tal (63).

En síntesis, en la llamada «convalidación» el órgano parlamentario actúa dos funciones que le son propias: la función de control al Gobierno y la función legislativa (64). Por ello, doble es la naturaleza del acto: es un acto de control y es un acto legislativo.

Dicho lo anterior, hay que precisar que, siendo un acto legislativo que determina la vigencia indefinida de las disposiciones contenidas en el de-

(62) Coinciden en esta visión de la convalidación parlamentaria MONTERO GIBERT, José Ramón y GARCÍA MORILLO, Joaquín, *El control parlamentario*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 96 y sigs.

(63) Entiendo que la definición de las funciones es inescindible de la eficacia de los actos. Así, el veto del Presidente de los Estados Unidos a una ley aprobada por el Parlamento, no es formalmente una ley, es un acto presidencial de indudable eficacia legislativa obstativa. Por tanto, cuando el Presidente veta una ley, está desempeñando una función legislativa.

(64) Insisto en señalar que la naturaleza del acto no puede confundirse con la forma que revista o el cauce procedimental que se siga para su adopción.

creto-ley, no puede cambiar su naturaleza: el decreto «convalidado» es, precisamente eso, un «decreto-ley». Sigue, pues, siendo «decreto», con fuerza de ley. No puede transformarse en otro instrumento dispositivo que no es de ninguna manera (ley del parlamento). Por eso, las disposiciones legislativas siguen con la vestimenta que las identifica como acto originariamente del Gobierno —decreto— y, por ello, le siguen afectando las limitaciones materiales del artículo 86.1.

Sólo así entendida la intervención parlamentaria puede hallar justificación la previsión constitucional del artículo 86.3 de tramitar el decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento legislativo de urgencia. Además, y a mayor abundamiento de esta naturaleza de acto de control, tenemos la práctica parlamentaria, recogida en el artículo 151 del Reglamento del Congreso de los Diputados y validada por el Tribunal Constitucional, de acumular las vías del 86.2. y 86.3 (65).

Sobre la naturaleza del acto convalidatorio, y en esta misma línea que hemos defendido, se ha pronunciado expresamente el Tribunal Constitucional, que ha negado que la convalidación convierta al Decreto-ley en ley formal y ha subrayado el valor de acto de control al Gobierno, sin olvidar tampoco esa otra faceta de acto de eficacia legislativa: «en aquellos supuestos en que el Congreso de los Diputados se haya limitado a ejercitar sus competencias fiscalizadoras contempladas en el apartado 2.º del artículo 86 de la C.E., sin acudir a la vía del número 3, no puede considerarse que el Decreto-Ley se haya convertido en ley formal del Parlamento, tras el acuerdo de convalidación, sino únicamente que se ha cumplido con el requisito constitucional del que dependía la pervivencia en el tiempo, con fuerza y valor de ley, de la disposición producto del ejercicio de la potestad normativa extraordinaria que al Gobierno le reconoce la Constitución. En otras palabras, el Decreto-Ley no se transforma en ley, no cambia su naturaleza jurídica (FJ 2.º; STC 29/1982, de 31 de mayo —ponente Sr. Díez de Velasco Vallejo—)» (66).

(65) STC 29/1982. FJ 2.º: «La doble vía que a estos efectos fiscalizadores prevé el artículo 86 de la Constitución, en sus apartados segundo y tercero, ha venido a decantarse en la práctica parlamentaria en el sentido del necesario y previo pronunciamiento sobre la totalidad del decreto-ley. Pero una vez convalidado éste, se posibilita el acudir a tramitarlo como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (art. 86, n.º 3 de la C.E), si bien es cierto que nada se opone a una interpretación alternativa de ambas vías, quedando este punto al criterio de oportunidad que pueda establecer en un futuro el Congreso de los Diputados».

(66) Y sigue el Tribunal Constitucional en ese mismo FJ segundo: «...Todo ello es deducible no sólo del sentido propio de los preceptos constitucionales estudiados y los corres-

3. *Sujeto del control parlamentario de los decretos leyes*

En primer término, la Constitución encomienda exclusivamente el control parlamentario del decreto-ley al Congreso de los Diputados (art. 86.2), que si no está reunido deberá ser convocado al efecto en el plazo de treinta días. Para este supuesto se prevé que actúe el Pleno de la Cámara (67), que lo hace conforme a lo previsto para los debates de totalidad, pronunciándose así globalmente sobre la disposición de urgencia emitida por el Gobierno.

Es de señalar que esta exclusión del Senado, que —como ya dijimos— motivó algunas enmiendas en la elaboración del texto constitucional, amén de ser otra manifestación más del modelo español de bicameralismo desequilibrado, es indicativa de la naturaleza misma del «acto convalidatorio». Para el constituyente, a diferencia de las soluciones previstas en otros países, la «convalidación» se configura como un acto de control al Gobierno (68) —labor encomendada especialmente a la Cámara baja—, aunque surta efectos legislativos al determinar la pervivencia en el tiempo de la disposición de urgencia. Este carácter de acto fiscalizador ha sido también señalado por el Tribunal Constitucional (FJ 2.º, STC 29/1982, 31 de mayo) (69).

pondientes de la LOTC, que configuran en este punto una realidad diferente a la que existe en otras Constituciones que también contemplan la realidad de los Decretos-Leyes, sino de los dispuesto en el Reglamento del Congreso de los Diputados en cuanto al procedimiento legislativo común y especial y su diferencia con el procedimiento específico previsto para ejercitar el control sobre las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley...». En idéntico sentido, la Sentencia 111/1983 de 2 de diciembre sobre el caso RUMASA: «en la hipótesis de que el Decreto-Ley sea convalidado no altera la naturaleza del decreto-ley, pues si bien cede su carácter de provisionalidad, sigue siendo una norma o u acto con fuerza de Ley, no una Ley. El *iter legislativo* del artículo 86.3., por el contrario, lleva a una ley, en su propio sentido de acto imputable al legislativo, por la vía de un procedimiento que, aun teniendo en su origen el Decreto-Ley, no arrastra necesariamente la impugnación hecha valer contra éste».

(67) Distinta es la solución italiana, donde el procedimiento de conversión se presenta como un procedimiento legislativo ordinario, interviniendo por tanto las dos cámaras (art. 81 del Reglamento de la Cámara, art. 78 del reglamento del Senado), con reducción de los plazos a la mitad. Además en el reglamento del Senado se dice que debe seguir el procedimiento normal de aprobación en asamblea (art. 35). También está prevista la intervención de la Comisión de Asuntos Constitucionales, quien ha de valorar la concurrencia de los presupuestos de necesidad y urgencia legitimantes del decreto-ley (arts. 96 bis Reg. de la Cámara y 78 del Reg. del Senado).

(68) En este sentido, también SANTAOLALLA, Fernando, *Derecho Parlamentario Español*, Espasa-Universidad, Madrid, 1990, pág. 360. En su obra, este autor sitúa la convalidación dentro de los actos de control al Gobierno, seguido a la moción de censura.

(69) En idéntico sentido SANTOLAYA MACHETTI: «actividad que difícilmente podríamos calificar de legislativa por el sujeto que la realiza (una sola de las Cámaras o Diputación

Volviendo al sujeto del control, ya hemos apuntado que en primer término corresponde al Pleno del Congreso de los Diputados, incluso cuando el decreto-ley es publicado fuera de los períodos de sesiones, pues, el artículo 86.2 de la Constitución es claro al respecto: «*deberá ser convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a la promulgación*». Por tanto, según lo dispuesto en el texto constitucional, no es válido extender la subrogación de la Diputación permanente a los momentos en que las Cámaras están constituidas, pero fuera de sus períodos ordinarios de sesiones (70).

Diferente es la solución prevista para el supuesto de que las Cortes se hallen disueltas o haya expirado su mandato. Aquí, la competencia para convalidar los decretos-leyes, según establece el artículo 78.2 (71) de la Constitución española, corresponde a la Diputación permanente del Congreso de los Diputados. Se prevé, pues, en España una solución harto distinta de la italiana, donde se establece una especie de reaparición de las Cortes disueltas o extinguidas por el fin de su mandato.

Comoquiera que no afecta propiamente a lo que es la convalidación, sino a la tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, baste aquí dar noticia de la discusión doctrinal acerca de si la esa última posibilidad de tramitar como proyecto de ley ha de entenderse referida a la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, o, para tal actividad legislativa, en razón de la reserva genérica del artículo 66 de la Constitución a las Cortes Generales, corresponde a las Diputaciones de ambas Cámaras. Lo cierto es que la cuestión no ha pasado del plano doctrinal (72).

Permanente), por el procedimiento que se sigue (sin posibilidad de enmiendas) y por el resultado final de la operación (que es simplemente un decreto-ley «convalidado» y no una auténtica ley) (...). Parece que nos encontramos ante una actividad que, con incidencia en el sistema de fuentes, se puede considerar cercana al control del Gobierno». Cfr. *El régimen constitucional* ..., pág. 183.

(70) Cfr. SANTAOLALLA, Fernando, *Op. cit.*, pág. 363.

(71) Según este precepto «*Las Diputaciones permanentes estarán presididas por el Presidente de la Cámara respectiva y tendrán como funciones la prevista en el artículo 73, la de asumir las facultades que correspondan a las Cámaras, de acuerdo con los artículos 86 y 116, en caso de que éstas hubieren sido disueltas o hubiere expirado su mandato y la de velar por los poderes de las Cámaras, cuando éstas no estén reunidas*».

(72) Nos remitimos a los artículos de JIMÉNEZ CAMPO, Javier, «Las Diputaciones Permanentes y el control sobre el decreto-ley», *RDP*, n.º 15, 1982, págs. 35 y ss. y SERRERA CONTRERAS, Pedro Luis, «¿Leyes de la Diputación Permanente de las Cortes?», *Revista Española de Derecho Administrativo* n.º 24, págs. 91 y ss. También SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, *op. cit.*, págs. 183 y sigs. y a la bibliografía citada en la pág. 267.

4. *Procedimiento*

Ahora, al estudiar los actos concretos en que consiste la «convalidación» de los decretos-leyes distinguiremos tres fases: a) de iniciación del proceso, y las dos fases señaladas ya al abordar la cuestión de naturaleza jurídica de esta actividad parlamentaria: b) de control al Gobierno y c) legislativa.

IV.1. *Iniciación*

En el apartado 2 del artículo 86 de la Constitución Española se exige el inmediato sometimiento a debate y votación del decreto-ley. Es de notar la imprecisión de este precepto que combina confusamente las exigencias de inmediatez y el plazo de los treinta días para la intervención parlamentaria, sin puntualizar a qué actos concretos se refieren exactamente esos requisitos temporales (73). A juicio de LAVILLA ALSINA dichos requisitos, puestos en relación con las exigencias del apartado primero de urgencia y necesidad muestran que el «específico acento se sitúa en el adverbio «inmediatamente», de suerte que el plazo de treinta días vendría a ser una prevención de seguridad que cierra el margen de indeterminación que comporta aquel adverbio: el Decreto-Ley ha de ser sometido al Congreso «en seguida», «de inmediato», estableciéndose como límite temporal el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. Sin embargo, por natural efecto de la dualidad entre un concepto jurídico indeterminado (inmediatamente) y un plazo cierto (treinta días), se ha venido estimando que el plazo no fija sólo un límite temporal, sino que es una precisión de la medida temporal dentro de la cual queda apreciada y cumplida la intermediación requerida por el artículo 86 (74)».

Tampoco precisa nada la Constitución ni el artículo 151.1. del Reglamento del Congreso acerca de cómo haya de hacerse la presentación en el

(73) Como ha señalado SALAS HERNÁNDEZ es mucho más preciso el artículo 77.2. de la Constitución Italiana que separa los plazos y términos de cada una de las fases de convalidación de los decretos-leyes: debe presentarse a las Cámaras el mismo día de su adopción; las cámaras deben renirse en el plazo de cinco días; la conversión debe realizarse en el plazo de los sesenta días siguientes a la publicación del decreto-ley.» Cfr. SALAS HERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 85.

(74) Cfr. LAVILLA ALSINA, Landelino, «Sobre los decretos-leyes», en el *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, pág. 627.

Congreso de los Diputados y a quién corresponda la obligación de la presentación. En principio, la lógica misma del decreto-ley indica que debería ser el Gobierno quien lo presentase ante el Congreso o, en su caso, la Diputación Permanente, explicando los motivos, el contenido y alcance de la disposición y solicitando la ratificación parlamentaria (75).

Pues bien, sorprendentemente, ante el vacío constitucional, la práctica, absolutamente condicionada por el sistema de partidos, ha consagrado la solución inversa. En algún tiempo se utilizó una fórmula de cortesía, consistente en una comunicación de la emisión del decreto-ley remitida por el Gobierno al Presidente del Congreso. Sin embargo, los distintos Gobiernos han venido considerando que la comunicación del decreto-ley es la genérica del Boletín Oficial del Estado y que en la emisión del decreto-ley se entiende implícita la solicitud de convalidación. De esta manera, queda para el propio Congreso de los Diputados la puesta en marcha del procedimiento convalidatorio, sin que medie solicitud alguna por parte del Gobierno. Como ha señalado ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, al prescindirse de esa comunicación del Gobierno queda a los servicios técnicos de la Cámara la obligación de vigilar en el Boletín Oficial del Estado la aparición de un decreto-ley, quienes deben observar un cuidado exquisito para evitar que quede perjudicada la integridad del plazo de control (76).

También se hace eco de esta cuestión SANTOLAYA MACHETTI, quien dice al respecto que «llama la atención que en nuestro texto fundamental no exista una obligación gubernamental de presentación al Congreso de los Diputados del texto del Decreto-Ley, como ocurre en el artículo 77 de la Constitución italiana». Y este mismo hace referencia más adelante «al respeto a las normas de cortesía que deben presidir las relaciones entre los órganos constitucionales o incluso la existencia de un «deber de información recíproca» entre ellos, que haría aconsejable que el Gobierno comunicase

(75) En este sentido, SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo, I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pág. 641: «Lo lógico sería que, sin perjuicio de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, pesase sobre el Gobierno la carga de notificar al Congreso la aprobación del Decreto-Ley —con remisión de su texto y de los antecedentes explicativos de su contenido y oportunidad— y de solicitar formalmente su convalidación».

(76) ASTARLOA HUARTE MENDICOA, Ignacio, «Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español», *RAP*, n.º 106, 1985, pág. 141.

formalmente al Parlamento que, por razones de urgencia y necesidad, ha invadido de forma provisional su campo de actuación (77)».

A nuestro juicio, el desplazamiento a las Cortes de la carga, más simbólica que real, de excitación del proceso convalidatorio encierra un significado que trasciende a lo puramente procedimental (78). De una parte es otra muestra de la absoluta primacía del órgano de dirección política sobre el poder deliberante (79), que en esta faceta es tratado con cierto desdén por los concretos detentadores de la función gubernamental. De otra, pone de manifiesto la escasísima importancia que se otorga a esta vía de control parlamentario, pues se sabe que el asentimiento congresual será prestado de forma acrítica y disciplinada sin ni siquiera tener que pedirlo (80).

Volviendo al procedimiento, como decimos, es el propio Congreso de los Diputados quien sin previa petición pone en marcha el procedimiento de control. Basta con que el decreto-ley haya sido publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, (art. 151.1. RC) para que se proceda a la toma en consideración del Decreto-ley.

La ratificación de los decretos-leyes es cuestión de las conocidas como «de obligada inclusión» en el Orden del Día del Pleno del Congreso, que es

(77) SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, *op. cit.*, págs. 82 y 83.

(78) SALAS HERNÁNDEZ, al contrario de lo que se defiende aquí ha entendido que la presentación del decreto-ley ante las Cámaras es un trámite supérfluo. Cfr. *op. cit.*, pág. 86. Por nuestra parte, queremos señalar que probablemente todas las formas, en lo que tienen de ritualizadas, son supérfluas, pero no inútiles, y tampoco prescindibles. De ordinario las formas encierran un significado. En este caso, la presentación sería muestra de respeto no sólo institucional, sino a lo que las Cortes Generales representan.

(79) Esto viene a confirmar, otra vez más aquel vaticinio que formulara el primer HAURIUO sobre la jerarquía real de poderes. Decía el francés que el primero sería el llamado «ejecutivo» —el que toma las decisiones—, el segundo, el deliberante y el tercero, el electoral o poder de asentimiento. En *Précis de Droit Constitutionnel*, 2ª edición, Sirey, París, 1929, pág. 351.

(80) También ASTARLOA HUARTE MENDICOA ha criticado esta práctica «que —dice— debe forzosamente valorarse de forma negativa en lo que significa de incertidumbre innecesaria, fácilmente remediable, así como de descortesía entre órganos constitucionales. Tanto más cuando el trámite podría aprovecharse para el envío de antecedentes y memorias justificativas que ilustrasen la actitud del Gobierno ante el posterior debate parlamentario». Sin embargo, este autor, señala más adelante que esta no exigencia explícita de comunicación tiene aspectos positivos, como es el de no condicionar la eficacia del Decreto-ley a esa comunicación. ASTARLOA HUARTE MENDICOA, Ignacio, *op. cit.*, pág. 141 y 142.

fijado por el Presidente teniendo en cuenta ese plazo constitucional de treinta días.

4.2. Fase de control al Gobierno

Consiste esta fase en la discusión pública en la Cámara baja del órgano de representación popular de la concreta actividad dispositiva del Gobierno en el ejercicio de la facultad del artículo 86.1. Dicha discusión permite la exposición ordenada de los argumentos del Gobierno y de los grupos políticos, mayoritarios y minoritarios (81), sobre de la disposición legislativa de urgencia. Y aunque de la deliberación en sí misma, no se deriven efectos jurídicos, no debe despreciarse el valor de hacerse con luz y taquígrafos. Para un gobernante prudente, o muy celoso de imagen ante el electorado, la discusión pública puede tener un efecto disuasorio sobre la tentación de usar más o menos indiscriminadamente de la técnica de la legislación por decreto, salvando la incómoda discusión parlamentaria que exige el procedimiento legislativo ordinario.

Por otra parte, una actividad parlamentaria de control bien ejercida puede ser fuente de ideas provechosas para mejorar la acción de gobierno en el campo sobre el que verse el decreto ley, y no sólo, como a veces ocurre, fuente de argumentos para la eventual interposición oportunista de recursos de inconstitucionalidad.

El control puede afectar a cualesquiera aspectos (82). No es sólo un control de constitucionalidad. Cuatro facetas pueden distinguirse dentro de ese control ilimitado, a saber: 1) la concurrencia del presupuesto de hecho

(81) En particular en España ha llamado la atención sobre este aspecto CARMONA CONTRERAS, Ana, en *la configuración constitucional del decreto-ley*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997. Antes, en Italia, el profesor y magistrado de la Corte Costituzionale ZAGREBELSKY, Gustav, *Manuale di Diritto Costituzionale. Un sistema delle fonti del Diritto*, vol. I, UTET, reimp. 1992, págs. 179 y sigs. Para este último, mientras «la sede formale delle decisioni (il parlamento o el governo) e, per le forze politiche prevalenti, questione di importanza minore di quella che potrebbe sembrare in astratto. E invece di importanza decisiva per le forze parlamentari che non fanno parte della coalizione che sorregge il governo, le quali nelle procedure parlamentari e non in quelle governative possono svolgere un ruolo incisivo...».

(82) En idéntico sentido ha dejado escrito SALAS HERNÁNDEZ que «los poderes del Congreso en orden a la convalidación o derogación de los Decretos-Leyes dictados por el Gobierno son absolutos, ya que la Constitución no establece, a este respecto, ninguna limitación...» Cfr. *Op. cit.* pág. 304.

habilitante; 2) el respeto de los límites materiales establecidos en el 86.1; 3) la idoneidad del sujeto y el respeto al procedimiento en la adopción del decreto-ley; y, 4) por último, la materia regulada.

El control sobre los tres primeros viene a tener, en cierto modo, el sentido de un primer control de constitucionalidad del decreto-ley realizado por un órgano político. En no pocas ocasiones, es en el debate de convalidación cuando comienza a tildarse de «inconstitucional» un decreto-ley por no darse el presupuesto habilitante, por entrar a regular materias que le están vedadas o, hipotéticamente, por no haberse respetado el procedimiento debido, a saber, el acuerdo del Consejo de Ministros o incluso la firma del Jefe del Estado. La práctica es rica en ejemplos.

Por su parte, cuando la discusión versa sobre la oportunidad de la materia que se regula y de cómo se regula, el alcance de la discusión está más próximo al de los debates parlamentarios en la elaboración de las leyes.

El Tribunal Constitucional ha distinguido también esos dos planos de conformidad con la Constitución y oportunidad política en el control de los decretos-leyes. Concretamente, lo ha hecho en el Fundamento Jurídico 2.º de la sentencia 29/1982, de 31 de mayo: «el control parlamentario de los Decretos-Leyes se realiza por el Congreso de los Diputados, según el procedimiento establecido al efecto y de acuerdo a criterios tanto de oportunidad política como jurídico-constitucionales lo que no es obstáculo para que cualquier decreto-ley, a partir de su publicación pueda ser residenciado ante este Tribunal Constitucional por quienes se encuentren legitimados al efecto...».

En cuanto al procedimiento específico que debe seguirse en el control de los decretos-leyes nada precisa el artículo 86.2. de la Constitución. Se limita a remitir la regulación al Reglamento del Congreso, fijando como única exigencia que sea un *procedimiento especial y sumario*. En cumplimiento del mandato constitucional el artículo 151.2. de dicho Reglamento establece que se hará conforme a lo establecido para los debates de totalidad y que comenzará con la intervención de un miembro del Gobierno que expondrá ante la cámara las razones que han motivado su promulgación.

Así pues, comienza el trámite con una intervención del Gobierno dirigida a justificar el uso de la decretación legislativa de urgencia. Es de señalar que a pesar de la importancia que se debería atribuir a esta exposición en

un acto de control parlamentario, sobre todo a los efectos de razonar la necesidad o la urgencia, en la práctica no es extraño que se omita (83), o se lleve a cabo como un mero trámite de presentación a la Cámara, sin mayor esmero argumental. Normalmente la exposición del Gobierno se centra en la oportunidad de las medidas adoptadas por decreto-ley y de la importancia que tiene su convalidación. Menor atención se presta, con carácter general a la «extraordinaria y urgente necesidad», a la que en muchos casos ni siquiera se hace referencia (84) y cuando lo hacen, a veces, la exposición se limita a decir con estas u otras palabras parecidas que son «sobradas las razones de urgencia y necesidad que justifican esta medida» (entre muchos otros, citamos el RD Ley 7/1983, o el RD-Ley 8/1994) o, simplemente, que «nos encontramos ante una situación de urgencia» (también entre la amplia muestra, destacamos el RD-Ley 2/1989).

Por otra parte, nos preguntamos si el Gobierno, que como ya sabemos no tiene obligación de comunicar a la Cámara la emisión del decreto-ley, la tiene de aportar información documental alguna o memorias justificativas que ilustren la actividad del Gobierno (85). Esta obligación gubernamental podría deducirse de una aplicación analógica del artículo 88 de la Constitución Española, pero el argumento se nos presenta un poco forzado. De una parte, dicho artículo 88 se refiere exclusivamente a los proyectos de ley y, de otra, no los decretos-leyes no se configuran en España como una vía de iniciativa legislativa reforzada, como ocurre en otros países de nuestro entorno. Por otra parte, nada dice la Ley del Gobierno (L 50/1997, de 27 de noviembre) cuyo artículo 22 se refiere exclusivamente a los proyectos del ley.

En la práctica, es normalmente el ministro del ramo el que defiende ante el Pleno del Congreso o, en su caso, ante la Diputación Permanente, el uso hecho de la decretación:

Seguidamente se inicia el debate que, como precisa el Reglamento del Congreso se ha de ajustar a las reglas establecidas para el de totalidad en el artículo 112 del mismo Reglamento. A la duración de las intervenciones se refiere el artículo 74.2. del RC: «... *los turnos serán de quince minutos, y,*

(83) Durante los años 1979 a 1987 la exposición del Gobierno se omitió en un 25% de los debates de convalidación. Cfr. SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, *op. cit.*, pág. 243.

(84) Es, por ejemplo, el caso de los debates de convalidación de los siguientes decretos-leyes: 1/1983; 4/1983; 3/1985; 1/1993; 4/1993; 10/1993 o el del 14/1993.

(85) En sentido negativo, ASTARLOA HUARTE MENDICOA, Ignacio, *op. cit.*, págs. 141 y 142.

tras ellos, los demás grupos parlamentarios podrán fijar su posición en intervenciones que no excedan de diez minutos», y los miembros del Gobierno pueden intervenir en cualquier momento que lo soliciten (Art. 70.5.).

En dichas intervenciones los grupos parlamentarios señalan su postura de aprobación o rechace en bloque a la disposición gubernamental. No hay, por tanto, enmiendas ni parciales ni totales, ni textos alternativos. Normalmente, cuando se trata de la convalidación de decretos-leyes dirigidos a paliar las consecuencias de catástrofes esta es casi automática y por unanimidad. Es extraño que se den intervenciones en contra de las ayudas concedidas por el Gobierno.

Al observar la práctica parlamentaria de la convalidación, resulta llamativo que, a veces los grupos parlamentarios de la oposición ponen trabas a las medidas contenidas en el decreto-ley, e, incluso, cuestionan la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante, y, sin embargo, deciden convalidar la disposición gubernamental. Valga como ejemplo el RD-ley 4/1994 de 8 de abril por el que se adoptan medidas transitorias y urgentes de carácter fiscal para la renovación del parque de vehículos de turismo. El Grupo popular señala varias objeciones: la medida está mal redactada desde el punto de vista técnico jurídico; no contempla una reacción de las compras con esa medida; y, finalmente, cuestiona el uso que pueda hacer el Gobierno de la facultad reglamentaria que se autoconcede en el decreto-ley. Sin embargo, vota a favor de la convalidación (Diario de Sesiones, 12 de mayo de 1994) (86).

4.3. Fase legislativa

Seguidamente a esa actividad de control se procede a la adopción de lo que se llama «acuerdo de convalidación». Como ya hemos dicho más arriba, ese acuerdo opera como condición constitucional y tiene eficacia legislativa cualquiera que sea su sentido. Si es positivo determina la pervivencia en el tiempo de las disposiciones contenidas en el decreto controlado, es decir, imprime fuerza a las disposiciones para seguir en vigor indefinidamente, que adquieren fijeza, perdiendo así la provisionalidad. Si es negativo, las disposiciones jurídicas no llegan a producir efectos. Volveremos sobre esto al tratar de la eficacia.

(86) Lo mismo ocurre, por ejemplo, con el Decreto-ley 3/1994, de 15 de enero, dictado para paliar determinadas consecuencias adversas del accidente del buque «Aegean Sea».

Para la adopción del acuerdo se siguen las reglas generales de la votación de totalidad, previstas en los artículos 78 a 89 del Reglamento del Congreso. Los votos afirmativos se interpretan como favorables a la convalidación y los negativos al rechazo de la disposición, y para que el decreto-ley se entienda convalidado basta la mayoría simple.

Una vez que se ha pronunciado el Pleno de la Cámara el Presidente del Congreso formaliza el acuerdo y se publica en el Boletín Oficial del Estado. Ni la Constitución ni el posterior Reglamento del Congreso dicen nada acerca de la forma que ha de adoptar dicho acuerdo. En la práctica se comunica por «Resolución de la Presidencia del Congreso» por la que se ordena publicar el acuerdo de convalidación», y si bien las cosas son lo que son, con independencia de la etiqueta que con que se las singularice, lo cierto es que esta cuestión de la formalización del acuerdo parlamentario no es del todo pacífica.

La doctrina mayoritaria entiende que siendo dictado por una sola Cámara, sin posibilidad de enmienda ni parcial ni total, no procedente el empleo de la forma de ley. Aquí entendemos que cada instrumento dispositivo se define principalmente por el autor y el procedimiento o procedimientos de elaboración de la disposición que se comunica y se exterioriza con una determinada forma. Así distinguimos entre el decreto, la orden ministerial, la resolución de un Secretario de Estado, la ley en sus distintas modalidades (orgánica, ordinaria, de urgencia...) o la Resolución del Presidente del Congreso, entre otros instrumentos dispositivos. En el caso que nos ocupa ni el sujeto que dispone es el que corresponde al instrumento dispositivo «ley», ni el procedimiento tiene que ver con los distintos previstos para la elaboración de las leyes. Por eso, no nos parece en absoluto adecuada la «forma de ley» para este acuerdo. Muy distinto es el caso del artículo 86.3. A nuestro juicio, la exteriorización más adecuada, aunque no esté expresamente prevista, sería la de «Resolución del Congreso de los Diputados», que iría firmada por el Presidente de este órgano colegiado (87).

Sin embargo otros autores (principalmente SALAS (88) y SANTAOLALLA (89)) han defendido la forma de ley por distintas razones que, funda-

(87) En este sentido se pronuncian, entre otros, DE OTTO PARDO, Ignacio, *op. cit.*, pág. 204; SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, *op. cit.*, pág. 209.

(88) Cfr. *op. cit.*, págs. 93 y sigs.

(89) Cfr. *op. cit.*, págs. 360 y sigs.

mentalmente, tienen que ver con la eficacia de la disposición parlamentaria. El primero entiende que si la votación arroja un resultado desfavorable al decreto-ley, y por tanto dirigido a su derogación falta a la lógica de esta operación de legislación negativa que un decreto-ley pueda ser derogado por una «resolución» de las Cortes. Para este autor el principio *contrarius actus* exige que sólo por ley —o en su caso por otro decreto-ley...— pueda derogarse un decreto ley (90)». Por nuestra parte ya hemos señalado que, con independencia de la forma que adopte estamos ante una disposición que proyecta una eficacia legislativa, negativa o positiva, pero que al emitirse por las Cortes Generales, ni tampoco seguir ningún procedimiento legislativo, no puede aparecer como «ley de las Cortes Generales (91).

En cualquier caso, importa destacar que la fórmula actualmente empleada ha sido bendecida por el Tribunal Constitucional en la ya citada Sentencia 29/1982, de 31 de mayo.

5. Plazo

La Constitución establece en el apartado 2 del artículo 86 que la convalidación o derogación de los decretos-leyes debe realizarse el plazo de los treinta días a partir de la fecha de promulgación. Este mandato presenta fundamentalmente tres aspectos que deben ser comentados.

En primer lugar, en cuanto al plazo de los treinta días hoy ya la doctrina es prácticamente unánime al considerar que se trata de días hábiles (92), a tenor de lo establecido con carácter general en el artículo 90.1. del Reglamento del Congreso: «*Salvo disposición en contrario los plazos señalados*

(90) Cfr. SALAS HERNÁNDEZ, Javier, *op. cit.*, pág. 95. Señala este autor que, precisamente las dudas sobre la denominación del acuerdo se suscitaron precisamente con el único caso de votación desfavorable a la permanencia del decreto-ley, el 1(1979). Este autor da noticia detallada sobre este punto en las págs. 96 y 97 del libro que venimos citando.

(91) Por su parte, SANTAOLALLA, justifica la forma de ley en argumentos variados: sólo la ley tiene eficacia general de obligar y sólo la ley asegura un posible recurso de inconstitucionalidad en caso de incumplimiento de los requisitos constitucionales. SANTAOLALLA, Fernando, *op. cit.*, págs. 360 y 361.

(92) Sin embargo, este aspecto no siempre ha sido pacífico. En 1979 FERNÁNDEZ DE TROCONIZ MARCOS sostenía que el artículo 86.2. debía ser interpretado a luz del Código Civil (arts. 15 y 4.º-2) y por tanto debían computarse días hábiles e inhábiles. Cfr. autor citado en *La Constitución Española y las fuentes de Derecho*, vol. II, IEF, Madrid, 1979, pág. 897. La polémica quedó zanjada con la aprobación del Reglamento del Congreso.

por días en este Reglamento se computarán en días hábiles, y los señalados por meses de fecha a fecha» (93).

Importa advertir que, a los efectos del cómputo de días hábiles para la convalidación de los decretos-leyes es irrelevante que se esté o no en período de sesiones. No es por tanto de aplicación el párrafo segundo del artículo 90 del Reglamento. Esto se desprende del precepto constitucional que establece que el Congreso de los Diputados será convocado al efecto si no estuviera reunido» (94).

En segundo lugar, y en relación con el *dies a quo* es de notar que la práctica parlamentaria ha corregido el mandato del constituyente que se refiere al día de la promulgación, entendiendo que lo relevante a los efectos del cómputo del plazo es la fecha de la publicación en el Boletín Oficial del Estado. La doctrina ha considerado inconveniente la referencia constitucional a la fecha de la promulgación entendida en el sentido del artículo 91 del texto fundamental, máxime si tenemos en cuenta que la publicación en el BOE se ha convertido en la comunicación para el Congreso de los Diputados. Sobre esta cuestión se ha señalado que no puede el momento de la promulgación fijarse como fecha de referencia, pues eso llevaría a supuestos absurdos como el de dejar transcurrir el plazo de convalidación sin conocimiento del Congreso (95).

Por último, también se plantearon dudas acerca de si ese plazo de treinta era para la adopción del acuerdo parlamentario o para la publicación del mismo en el Boletín Oficial del Estado. El tema ha venido resuelto, primero por la práctica parlamentaria, después por el Reglamento del Congreso en el sentido de considerar que el plazo se refiere a la adopción del acuerdo, siendo irrelevante a estos efectos la fecha de la publicación en el BOE. Finalmente, esta solución ha sido la acogida por el Tribunal Constitucional, quien en su sentencia 29/1986, de 20 de febrero decreta lo siguiente:

«Por lo demás, desde este punto de vista, carece de toda significación el hecho de que el Acuerdo convalidatorio del RD Ley 8/1983 (96),

(93) Por todos SALAS HERNÁNDEZ, Javier, «Los decretos-leyes págs. 302 y 303.

(94) En este sentido, LAVILLA ALSINA, Landelino, *op. cit.*, pág. 627.

(95) ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio, *op. cit.*, pág. 143.

(96) Este RD-ley 8/1983, de 30 de noviembre, de reconversión y reindustrialización, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el 3 de diciembre y se acordó su convalidación en el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión del 27 del mismo mes. Sin

adoptado por el Congreso en el plazo fijado por el art. 86.2. de la Constitución, no se publicase hasta una fecha muy posterior, pues, sin entrar ahora en el examen detenido de los efectos de ese retraso en la publicación, este hecho no demuestra en modo alguno un juicio o actitud positiva contraria a la apreciación de las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que motivaron la adopción del decreto ley ni puede privar a éste de su eficacia normativa desde el momento en que se aplicó». (FJ 2.º).

6. *Efectos*

Dejando a un lado la eficacia persuasiva de la fase de control mencionada más arriba, centramos el estudio en la eficacia legislativa del acuerdo parlamentario.

Cualquiera que sea el sentido del acuerdo, es indudable que produce efectos de alcance legislativo al imprimir a las disposiciones del decreto-ley fuerza de obligar con carácter permanente o determinar la no consolidación de su obligatoriedad.

Al tratar de la naturaleza de la votación parlamentaria decíamos que se configura técnicamente como una condición impuesta por el texto constitucional de la que penden los efectos de las disposiciones emitidas por el Gobierno. Así entendemos la provisionalidad a que se refiere el artículo 86.1. de Constitución Española (97). Dicha pendencia determina derechos y obligaciones creados por las disposiciones existan condicionados hasta que se verifique la ratificación.

Por eso si el acuerdo es favorable al uso hecho por el Gobierno de la facultad de decretación, se cumple la condición y la disposición parlamentaria, aunque no crea disposiciones *ex novo*, tiene la virtualidad de imprimir fuerza de obligar y consolidar indefinidamente las disposiciones provisionales del decreto-ley. Si hasta ese momento el contenido dispositivo del

embargo, la resolución de la Presidencia de la Cámara, con fecha de 28 de diciembre no se publicó hasta el 7 de abril de 1984.

(97) En este sentido, SALAS HERNÁNDEZ, para quien «la provisionalidad impide la consolidación o adquisición de firmeza de los actos -favorables o desfavorables- de la Administración dictados con base en aquéllos y que incidan en la esfera jurídica de los ciudadanos». Cfr. *Los decretos leyes en la teoría y en la práctica constitucional...*, pág. 309.

decreto-ley es provisional y está pendiente, la disposición parlamentaria favorable al decreto-ley determina la pérdida de provisionalidad, y las disposiciones se incorporan al ordenamiento jurídico con carácter indefinido y, consiguientemente, los derechos y obligaciones nacidos bajo condición adquieran firmeza (98).

Pero como ya hemos anotado más arriba, a esos efectos legislativos no se suma que la ratificación parlamentaria convierta al decreto-ley convalidado en ley formal (99). Esta disposición gubernamental sigue siendo un decreto-ley, pero que ha perdido la provisionalidad (100). Sobre este punto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con claridad en repetidas ocasiones. Valga por todas la Sentencia ya citada 29/1982, de 31 de mayo, en particular en su fundamento jurídico 2.º: «no puede considerarse que el Decreto-Ley se haya convertido en ley formal del parlamento tras el acuerdo de convalidación, sino únicamente que se ha cumplido con el requisito constitucional del que dependía la pervivencia en el tiempo, con fuerza y valor de ley, de la disposición producto del ejercicio de la potestad normativa extraordinaria que al Gobierno le reconoce la Constitución. En otras palabras, el Decreto-Ley no se transforma en ley, no cambia su naturaleza jurídica.» Precisamente por seguir siendo decreto-ley se mantiene la vigen-

(98) En este sentido también se pronuncia MONTERO GIBERT, José Ramón y GARCÍA MORILLO, Joaquín, *El control parlamentario*, tecnos, Madrid, 1984, pág. 98.

(99) En este aspecto, el modelo español difiere absolutamente de lo que ocurre en Italia. Allí, la intervención del parlamento que sigue a la emisión de un Decreto-legge se articula como un procedimiento legislativo de singulares características en el que intervienen ambas Cámaras. El resultado es una ley de conversión que tiene, por tanto, un valor novatorio. En particular nos remitimos al trabajo de PITRUZZELLA, Giovanni, *La legge di conversione del decreto legge*, CEDAM, Padova, 1989.

(100) Defiende DE OTTO PARDO que con la convalidación el decreto-ley sufre una mutación: «deja de existir como disposición condicionada dictada por el Gobierno exclusivamente y adquiere ya la identidad con la que se incorpora plenamente al ordenamiento: pierde la provisionalidad o vigencia temporal limitada y, además, se convierte en manifestación de la voluntad conjunta del Gobierno y del Congreso de los Diputados. (...). El decreto-ley al que la Constitución confiere en su plenitud las notas de la fuerza de ley es, en consecuencia, norma nacida de dos actos innovadores sucesivos: el del Gobierno, que dicta una norma de vigencia temporal limitada y el del Congreso, que suprime en ella esa limitación, "sancionándola", por decirlo así, en el acuerdo en que la convalida.» Y más adelante dirá este autor «la potestad para la legislación del urgencia se confiere en nuestra Constitución al Gobierno y al Congreso conjuntamente, reconociendo al primero una facultad de impulso y determinación del contenido de la norma, con efecto inmediato pero temporalmente condicionado —en la práctica por un período fugacísimo— y al segundo una facultad de plena consagración de la norma o de derogación de la misma.» Cfr. DE OTTO PARDO, Ignacio, *op. cit.*, pág. 205.

cia de los límites materiales del artículo 86.1. y en este sentido cabe el correspondiente control de constitucionalidad del Alto Tribunal.

Por otra parte, la anuencia parlamentaria no tiene un valor sanatorio sobre los posibles vicios de la disposición legislativa del Gobierno. Si un decreto-ley excede los límites materiales impuestos por el constituyente en el artículo 86.1, o no concurre el presupuesto de hecho habilitante, la convalidación no puede operar la subsanación de estos defectos (101). La Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1983, de 4 de febrero no deja duda al respecto: «la convalidación que el Congreso de los Diputados puede realizar de un decreto-ley no produce una sanación del mismo, si este fuera originariamente nulo por haberse producido una extralimitación, pues la «sanación» sólo podría producirse mediante su transformación en ley una vez seguida la correspondiente tramitación parlamentaria. Lo que el artículo 86.2. de la Constitución llama «convalidación» es más genuinamente una homologación respecto de la existencia de la situación de necesidad justificadora de la iniciativa normativa encauzada por ese camino.» (Fundamento Jurídico 5.º. Ponente: Sr. Diez Picazo).

Veamos ahora qué ocurre cuando la declaración de voluntad del Congreso tiene un sentido negativo. En el artículo 86.2. de la Constitución se dice que el Congreso deberá pronunciarse sobre la convalidación o «derogación» del decreto-ley. Nada más se precisa. Eso ha dado lugar a discrepancias en la doctrina en torno a qué alcance deba atribuirse al rechazo parlamentario del decreto-ley: ¿tiene efectos retroactivos?, o ¿la cesación de los efectos se produce sólo a partir del acuerdo parlamentario?

Para un sector importante de la doctrina la cesación de los efectos sólo se puede producir a partir del acuerdo parlamentario (efectos *ex nunc*). De esta forma, el decreto-ley rechazado habrá surtidos efectos desde su entrada en vigor hasta la publicación del acuerdo. Para estos autores la provisionalidad del decreto-ley se interpreta como vigencia limitada temporalmente hasta el pronunciamiento del Congreso (102). No son pocos los que se in-

(101) Ya en 1979 lo expresaba SALAS HERNÁNDEZ con esta contundencia: «Es más, en el supuesto de que realmente no se diese el caso de «extraordinaria y urgente necesidad» o se hubiera dictado el Decreto-Ley en una materia expresa o implícitamente excluida de su ámbito por la Constitución, el Congreso no puede legítimamente, subsanar la deficiencia o vicio». Cfr. *op. cit.*, págs. 91 y 92.

(102) En el caso de que el acuerdo sea contrario a la convalidación se produce efectivamente una *derogación* en el sentido técnico del término, sin que sea obstáculo el principio *constrarius actus...*» Cfr. DE OTTO, Ignacio, *op. cit.*, pág. 204.

clinan por esta tesis: entre otros, SANTOLAYA, TORRES DEL MORAL, DE OTTO, GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ DE TROCÓNIZ o ASTARLOA (103).

En defensa de los efectos *ex nunc* se han esgrimido razones varias. Es una la literalidad del texto constitucional que habla de «derogación», y a partir de ahí se deduce que los efectos de la declaración parlamentaria se desarrollan sólo a partir de ésta (104). Nótese que la debilidad de la argumentación meramente nominalista se acentúa en este caso donde es conocida la imprecisión terminológica con que el constituyente reguló el régimen de la intervención parlamentaria del 86.2.

Una segunda razón que se ha dado es la de que toda acción del Gobierno, por virtud de su posición constitucional, goza de una «presunción de validez» que en el caso de los actos legislativos sólo puede ser puesta en tela de juicio por el Tribunal Constitucional. Tampoco este argumento parece sostenible porque no se trata de destruir «presunciones del validez» sino de la intervención de ratificación del legítimo titular de la función legislativa en cumplimiento del mandato constitucional, quien puede entenderla válida pero inoportuna y, por tanto, impedir que produzca efectos.

También se ha dicho en defensa de los efectos *ex nunc* que el Gobierno está haciendo uso de una facultad propia. Sobre esto, cabe decir que, si bien, es cierto que el artículo 86.1. de la Constitución habilita al Gobierno para dictar disposiciones legislativas, estas son *provisionales*, que no temporales. La provisionalidad imposibilita la consolidación de los efectos de las disposiciones en tanto no se produzca la ratificación parlamentaria, y, si no se produce, dichos efectos quedarán extinguidos. Volveremos sobre esto.

(103) Resulta sorprendente que este último autor que perfila con maestría la provisionalidad del decreto-ley y la temporalidad, distinguiendo la primera como dependencia de un evento para adquirir eficacia definitiva, después defiende los efectos *ex nunc* ateniéndose a la literalidad del artículo 86.1 en el término «derogación», cuando este precepto ha merecido duras críticas por la falta de precisión terminológica. Nos remitimos a todo lo dicho acerca de la voz «convalidación». Cfr. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio, *Teoría y práctica del decreto ley...*, págs. 152.

(104) «Parece en este sentido claro que la expresión «derogación» indica la pervivencia de todos los efectos de la norma hasta ese momento, y que, por tanto, su aplicación *ex tunc* debería haber sido expresamente prevista por la Constitución, como sucede en el artículo 77 del ordenamiento italiano, o al menos en el Reglamento del Congreso, al que existe una expresa remisión en el artículo 86.2.» Cfr. SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, *op. cit.*, pág. 212.

El cuarto argumento en pro de reconocer efectos *ex nunc* a la negativa parlamentaria se formula como prevención frente a los problemas prácticos que —a juicio de algunos— presentaría la otra opción posible. Así, dice SANTOLAYA MACHETTI que «la decadencia *ex tunc* de los Decretos-leyes crea una serie de problemas prácticos de muy difícil solución con respecto a todas las situaciones jurídicas consolidadas durante su período de «aparente vigencia» que, no se solucionan, sino todo lo contrario, asegurando que los actos regulados no adquieren firmeza hasta la regulación» (105). No se puede ocultar que la negación de los efectos surtidos «provisionalmente» hasta la negativa parlamentaria presenta problemas, pero los derechos y las obligaciones nacen condicionados, y, como bien dice SALAS HERNÁNDEZ, hasta su ratificación se configuran como expectativas (106). Lo que ocurre es que cualquier solución que se adopte presenta problemas: cómo quedan la seguridad jurídica y el principio de igualdad en una disposición que está vigente durante días. ¿Qué ocurre cuando la eficacia de las disposiciones no es de aplicación reiterada sino que se agota en su aplicación? ¿Qué valor tendría el rechazo parlamentario a un decreto-ley de expropiación? Cualquier solución presenta problemas prácticos.

Como se ve, la cuestión no es en absoluto pacífica. Si hasta ahora hemos visto los argumentos dados en defensa de los efectos *ex nunc* del acuerdo de no ratificación, es muy de señalar que también se alzan voces importantes a favor del reconocimiento de eficacia retroactiva al rechazo del Congreso a ratificar las disposiciones legislativas provisionales del Gobierno. Especialmente contundente es SALAS HERNÁNDEZ, pero también PÉREZ ROYO y MORILLO-VELARDE propugnan el reconocimiento de efectos *ex tunc* al acuerdo parlamentario de no ratificación.

Son de diversa naturaleza las razones tejidas en defensa de esta segunda tesis. En primer lugar, se ha dicho que el rechazo del titular primario de la función legislativa al decreto-ley significa que, a su juicio, tal disposición jamás debió ser dictada y, por tanto, no es posible la consolidación de los efectos jurídicos pretendidos (107).

(105) Cfr. SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, *op. cit.*, pág. 213.

(106) «Esta provisionalidad impide la consolidación o adquisición de firmeza de los actos», Cfr. SALAS HERNÁNDEZ, Javier, *Los decretos-leyes...*, pág. 309.

(107) Cfr. PÉREZ ROYO, Javier, *Las fuentes del derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 119.

Un segundo argumento nos es dado por SALAS HERNÁNDEZ, quien señala con acierto que otra solución llevaría implícita la falta de control parlamentario para el período que transcurre entre la entrada en vigor del decreto-ley y el acuerdo de derogación (108). Para este autor, los efectos de la no ratificación del decreto-ley son no sólo la eliminación del Decreto-ley del mundo del Derecho, del ordenamiento jurídico, de aquél y de su contenido, sino también de todos los efectos que haya producido desde su entrada en vigor y, por supuesto, la imposibilidad de producir otros a partir de entonces. Por último, MORILLO VELARDE insiste en la imposibilidad de que un decreto-ley, provisional por definición, genere situaciones de firmeza (109), y, por tanto, el rechazo parlamentario a que se refiere el artículo 86.2 tiene efectos retroactivos, por lo que es preciso producir la restauración de la situación inmediatamente anterior a la vigencia del decreto-ley. Y aún va más allá este autor al señalar que en su caso, esta eliminación de expectativas creadas por una actividad del poder público puede generar la correspondiente indemnización (110).

Por nuestra parte, creemos que la cuestión del alcance temporal sólo puede responderse desde la naturaleza jurídica de la intervención parlamentaria. Para quien escribe estas líneas, la ratificación parlamentaria de los decretos leyes opera como condición constitucional a la que se subordina la eficacia definitiva de las disposiciones jurídicas contenidas en el decreto-ley. Por tanto, a la no ratificación deben atribuirse los efectos retroactivos típicos del incumplimiento de la condición: la desaparición de los efectos producidos desde que se emitió el decreto ley. De alguna manera parece más apropiado que, ante la falta de soluciones del ordenamiento constitucional, y huyendo de invenciones arbitrarias se entienda de aplicación la regla general de Derecho común.

(108) Cfr. SALAS HERNÁNDEZ, Javier, «*Los decretos leyes en la teoría y en la práctica constitucional*»..., pag. 308 y 309: «Sus efectos no pueden ser sino *ex tunc*, es decir, desde la entrada en vigor del correspondiente Decreto-Ley, ya que mantener una eficacia *ex nunc* — desde la adopción del acuerdo de derogación— supondría reconocer un ámbito temporal — el que mediase entre la publicación del Decreto-ley y la adopción del acuerdo por el Congreso— cuya virtualidad dependería exclusivamente de la voluntad manifestada por el Gobierno, con lo que el Decreto-ley quedaría entonces, de hecho y durante ese plazo, exento del control parlamentario».

(109) MORILLO-VELARDE, José Ignacio, «El decreto ley en la Constitución y en la Jurisprudencia», en el *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, pág. 860 y sigs.

(110) Cfr. MORILLO-VELARDE, José Ignacio, *op. cit.*, págs. 860 y 861.

Pero, si bien se propone la retroactividad como regla general, no puede desconocerse la eventualidad de que la entrada en vigor, aunque sea debilitada, de las disposiciones de un decreto-ley, dé lugar a situaciones donde dicha retroactividad es imposible o presenta no pocas dificultades. Por eso, debe considerarse la oportunidad de crear una vía correctora para los eventuales problemas que se puedan derivar del rechazo parlamentario a un decreto-ley (111). A tal fin responde la previsión constitucional italiana contemplada en el artículo 77 *in fine*: «Las Cámaras podrán, sin embargo, regular mediante ley las relaciones jurídicas surgidas en virtud de los decretos que no hayan sido convertidos en ley». Esta solución podría incorporarse en el Reglamento del Congreso, al que, por otra parte, se remite el artículo 86.2 de la Constitución Española.

De todo lo anterior concluimos que el rechazo parlamentario del decreto-ley tiene como consecuencia la ineficacia *ab initio* de las disposiciones en él contenidas, la obligación, en su caso, de indemnizar, y, desde luego la «reviviscencia» de las disposiciones «derogadas» por el decreto-ley (112).

Otras razones podrían también avalar la conveniencia de atribuir eficacia *ex tunc* a la disposición parlamentaria de no ratificación.

En primer lugar, en orden al mantenimiento del deseable equilibrio en el sistema político, parece conveniente que si se habilita «ampliamente» al Gobierno para el desempeño de una función legislativa, en detrimento del haz funcional del Parlamento, esto se compense reforzando a este segundo como instancia de control, que en último término es garantía de derechos y libertades. Lo anterior debe ser así, con mayor razón hoy, cuando la democracia se perfila de más en más como sistema de límites y controles donde puedan intervenir las fuerzas políticas mayoritarias y minoritarias. Hacer valer el pluralismo político a través de los mecanismos de control parlamentario no parecen razones menospreciables al defender los efectos *ex tunc* de este acuerdo parlamentario.

Por otra parte, y desde un punto de vista práctico, el reconocimiento de efectos *ex nunc* puede plantear serios problemas cuando el pronunciamiento del Congreso es en el sentido de desaprobar el decreto del Gobierno. Por ejemplo, ¿qué ocurriría en el hipotético supuesto de un decreto-ley de ex-

(111) En el mismo sentido, MORILLO-VELARDE, José Ignacio, *op. cit.*, pág. 861.

(112) Cfr. SALAS HERNÁNDEZ, Javier, *op. cit.*, págs. 309 y 310.

propiación? Los efectos de la disposición gubernamental se desencadenan desde la emisión del decreto-ley y después el Congreso rechaza la decisión del Gobierno. El reconocimiento de efectos *ex nunc* a la decisión del Congreso supone la negación de cualquier efecto y la ausencia de control a la decisión del Gobierno. Lo mismo ocurriría con esos criticables decretos-leyes tan al uso por los que el Gobierno se autoconcedede créditos extraordinarios de miles de millones de pesetas. En fin, son muchísimos los ejemplos que pueden ponerse para demostrar los problemas que plantea la atribución de efectos *ex nunc* a la determinación del Parlamento.

Lo cierto es que desde la aprobación de la Constitución hasta nuestros días esta previsión constitucional ha operado en una sola ocasión. Se trata del decreto ley 1/1979, de 8 de enero (BOE 26 enero), derogado por la Diputación Permanente (17 votos a favor, 19 en contra y 2 abstenciones). Este decreto-ley se dictó a propuesta del Ministerio de Defensa para prorrogar por el tiempo indispensable la actuación de la Junta Central de Acuartelamiento. Los grupos de oposición a la UCD -PSOE, AP, principalmente- entendieron que no era de recibo el decreto-ley para resolver la cuestión. El tema no planteó mayores problemas (113).

Sin embargo, el perfil adquirido en los últimos años por el sistema de partidos hace que la cuestión del control de los decretos-leyes pueda tomar un cariz distinto al tenido hasta ahora. Las prospecciones electorales apuntan un sistema de partidos alejado de la época de las mayorías absolutas. En este panorama es previsible que adquieran una relevancia destacada los instrumentos de control parlamentario, y entre ellos, el que afecta a los decretos-leyes. Es, pues, de esperar que en un futuro se planteen estos problemas aquí anunciados sobre el alcance y efectos que deban reconocerse a la no ratificación parlamentaria de los decretos-leyes.

3.5. El alcance del silencio parlamentario

Nos planteamos ahora qué ocurre cuando publicado un decreto-ley en el Boletín Oficial del Estado transcurre el plazo de treinta días previsto en el texto constitucional sin que se produzca el pronunciamiento del Congreso de los Diputados o, en su caso, de la Diputación Permanente.

(113) Se refiere a este caso con especial detenimiento SALAS HERNÁNDEZ, Javier, *Los decretos-leyes en las Constitución...*, págs. 96 y sigs.

Aunque sin frutos, la cuestión del silencio parlamentario fue ya planteada durante la elaboración de la Constitución. Primeramente, el Anteproyecto de Constitución establecía una solución similar a la italiana: los decretos-leyes perderán su eficacia si no existe pronunciamiento dentro del plazo. Después, una enmienda de la UCD proponía entender los decretos-leyes convalidados si éstos no habían sido derogados, suspendidos o modificados en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. Ninguna de estas propuestas prosperó.

Ante el silencio del texto constitucional, tres son las posibles soluciones: una, atribuir un sentido positivo al silencio parlamentario, con lo que el decreto-ley vendría a ser convalidado tácitamente; dos, negar la posibilidad de la convalidación presunta y entender que los efectos del decreto-ley decaen tras el transcurso del plazo constitucional; y, tres, entender el silencio como incumplimiento de la condición constitucional de ratificación parlamentaria y, por tanto, determinante de la pérdida de la eficacia de las disposiciones con carácter *ex tunc*.

En cuanto a la teoría de la convalidación presunta, que ya fuera aplicada en el siglo pasado por la Corte de Casación francesa, es de notar que resulta difícilmente conciliable con el texto constitucional español que se dirige imperativamente al Congreso de los Diputados, a quien exige «el pronunciamiento expreso» dentro del plazo de treinta días. Ciertamente, parece de todo punto inapropiado otorgar esa fuerza legislativa a lo que no pasa de ser un claro incumplimiento del texto constitucional. Por otra parte, la legislación por decreto del Gobierno tiene carácter excepcional y, por tanto, no es de recibo una interpretación restrictiva de los controles impuestos constitucionalmente (114). En este sentido ha señalado el profesor TORRES DEL MORAL que «parece exorbitante que mediante el silencio se convaliden excepciones a la potestad legislativa de las Cortes (115)».

No parece, pues, razonable la solución de la ratificación presunta. La posibilidad que resta es otorgar valor negativo al silencio parlamenta-

(114) Y eso, con mayor razón, si tenemos en cuenta que en la actualidad, el Gobierno no comunica al Congreso de los Diputados la emisión de un decreto-ley. No es razonable atribuir semejante eficacia a un descuido de los servicios técnicos del Congreso.

(115) TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional Español*, 4.ª edición renovada, Madrid, 1998, pág. 420.

rio (116). En idéntico sentido se han pronunciado destacados autores, entre ellos, de DE OTTO PARDO (117) y ASTARLOA HUARTE-MENDICOA (118).

Pero dentro de ésta el alcance puede ser diverso. Como ya vimos al tratar de la no ratificación expresa, a la negativa pueden atribuir efectos *ex nunc o ex tunc*.

La primera solución supone que una vez transcurrido el plazo previsto en la Constitución sin pronunciamiento el decreto-ley pierde la eficacia, pero desde el momento en que se cumple el plazo *-ex nunc-*. Con anterioridad al transcurso de esos treinta días -sostienen los partidarios de esta tesis- el decreto-ley ha venido produciendo efectos válidos. Esta es la opinión, entre otros, de LAVILLA ALSINA para quien, «en la hipótesis —no producida hasta hoy— de que el plazo de los treinta días transcurriera sin que hubiera recaído decisión del Congreso de los Diputados, el carácter provisional del Decreto-ley acreditaría una dimensión jurídicamente relevante, al respaldar la conclusión de que procedería reputarlo decaído o, más propiamente caducado. El efecto material extintivo así producido supondría la eliminación cabal de la norma que, como provisional, hubiera estado vigente durante los treinta días siguientes a su promulgación (119)».

(116) Esta opción es la secundada con práctica unanimidad por los autores que se han pronunciado sobre el tema. Sin embargo, en opinión de GARRIDO FALLA y SANTAMARÍA PASTOR, es excesivo atribuir efecto caducidad al silencio del Congreso. Para estos autores es preferible el pronunciamiento fuera de plazo. Entendemos que eso es lo mismo que decir que la mejor solución al problema es que este no se plantee. Estamos con ellos en que puede entenderse y subsanarse un retraso razonable (días o incluso una semana) en el pronunciamiento parlamentario, y que sería excesivo equipararlo a una negativa. En este caso, para nosotros, se prolongaría unos días la eficacia provisional y condicionada. Pero esto es distinto a la ausencia de pronunciamiento tras el transcurso de un plazo excusable. El Estado de Derecho, y, en particular, la seguridad jurídica del artículo 9.3. de la Constitución no son bien conciliables con el retraso indefinido de la respuesta parlamentaria.

(117) DE OTTO PARDO, Ignacio, *Derecho Constitucional...*, pág. 203.

(118) «El Decreto-ley, definido como norma provisional, deja de surtir efectos en el caso de no ser ratificado en el plazo constitucional, sin que sea admisible hablar de «ratificación tácita», que desvirtuaría la provisionalidad, ni de «convalidación a posteriori», dado que no estamos ante un nuevo diálogo entre órganos constitucionales, sino ante garantías establecidas para la defensa del ciudadano». Cfr. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio, *op. cit.*, pág. 145.

(119) Y sigue LAVILLA ALSINA «La conclusión expuesta podría ser objetada arguyendo que implica la construcción, por vía de interpretación lógica, de un supuesto de silencio negativo, ya que, debiendo recaer en el plazo de treinta días una decisión del Congreso de los Diputados sobre la convalidación o derogación del Decreto-Ley, la ausencia de tal decisión

Pero existe, como hemos anunciado, una tercera respuesta a la cuestión del valor del silencio parlamentario: el decreto-ley no convalidado, ya sea por un rechazo expreso o por la ausencia de ratificación no llega a consolidar la eficacia de las disposiciones, que son provisionales, como sabemos, en cuanto no se produzca el acaecimiento de la condición constitucional. Tal es, en nuestra opinión, la solución más razonable. La configuración de la ratificación parlamentaria como condición implica que su no concurrencia impide la consolidación de cualesquiera efectos pretendidos con las disposiciones emitidas por decreto-ley —efectos *ex tunc*—.

Esta última es la solución prevista en el ordenamiento jurídico italiano, donde el artículo 77.3. de la Constitución de 1947 establece lo siguiente para este supuesto:

«Los decretos perderán todo efecto desde el principio si no quedan convertidos en leyes dentro de los sesenta días de su publicación. Las Cámaras podrán, sin embargo, regular mediante ley las relaciones surgidas en virtud de los decretos que no hayan sido convertidos en ley».

Por otra parte, esta fue la solución que se intentó, sin éxito, que se recogiera expresamente en el texto Constitucional por enmienda —finalmente retirada— de Progresistas y Socialistas Independientes del Senado: «El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación legislativa y, de lo contrario, perderán *toda su eficacia*». En su lugar, quedó un artículo de la Constitución en el que nada se prevé para este supuesto.

En la doctrina, esta misma postura de los efectos *ex tunc* ha sido defendida principalmente por SALAS HERNÁNDEZ, quien equipara los efectos del rechazo expreso a la ratificación del decreto-ley a la ausencia de pronunciamiento parlamentario (120).

se transmutará en presunción de un pronunciamiento no convalidatorio y, por consiguiente, derogatorio. Sin embargo, parece la única solución jurídicamente correcta a la vista de los términos del artículo 86 de la Constitución que utiliza una dualidad de conceptos (convalidación y derogación) asimétricos e insertos en planos jurídicos distintos y considerando que el referido artículo 86 opera sobre el dato de que el plazo de treinta días se respeta, dadas las exigencias incondicionadas del principio de constitucionalidad (art. 9.1.º) y del obligado ejercicio de las competencias, a la vez atribuidas e impuestas y, por lo tanto, irrenunciables» LAVILLA ALSINA, Landelino, «Sobre los decretos-leyes», En el *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, pág. 623 y sigs.

(120) SALAS HERNÁNDEZ, Javier, *Los decretos-leyes en la Constitución española...*, págs. 11 y sigs.

III. CONSIDERACIONES FINALES Y PROPUESTAS

Al terminar este trabajo sintetizamos y destacamos a modo de «consideraciones» y «propuestas» algunos aspectos desarrollados en las páginas precedentes, y que se refieren exclusivamente a la «convalidación» en el actual régimen constitucional español.

Muy resumidamente, se apuntan aquí las siguientes consideraciones:

1.º Inexactitud e imprecisión son los rasgos que caracterizan la referencia constitucional a esta técnica de control parlamentario. Se manifiestan, en primer término, en el empleo de las voces «convalidación» y «derogación», que no parecen responder con exactitud a la naturaleza actual del acto de control parlamentario de los decretos-leyes. Esto, como hemos podido ver, deja abiertos serios interrogantes en lo relativo al alcance que debe otorgarse a los efectos de, por ejemplo, un rechazo parlamentario del decreto-ley.

2.º Se sostiene aquí que la ratificación parlamentaria —que, entendemos, es como se debió llamar a este acto de control— se configura jurídicamente como una condición constitucional de la que dependen los efectos definitivos del contenido dispositivo del decreto-ley. Así, cuando acaece, los efectos del decreto-ley, que hasta entonces se han producido pero no se han consolidado, adquieren firmeza. Por el contrario, si el decreto-ley es rechazado o no hay pronunciamiento expreso del Congreso de los Diputados —o en su caso de la Diputación Permanente— el decreto-ley no llega a consolidar efecto alguno. De este manera, el rechazo o el transcurso del plazo sin pronunciamiento —a salvo la aprobación razonablemente tardía— operan con alcance *ex tunc*.

3.º Esta actividad parlamentaria tiene un carácter bifronte: se configura, de una parte, como acto de control, que además, en su caso, dotará de legitimidad propia de los actos parlamentarios a la disposición gubernamental, y de otra, como acto de eficacia legislativa.

4.º A pesar de ser un acto de eficacia legislativa, no reviste forma de ley. Por ello tampoco convierte al decreto-ley en ley, sino que éste sigue siendo un decreto, pero sus disposiciones, que tienen fuerza de ley, son firmes como cualquier otra disposición emitida por el legislador.

5.º En cuanto a la práctica de esta institución, se caracteriza principalmente por las notas siguientes: Hasta la fecha, todos los decretos-leyes presentados han sido «ratificados» con excepción de uno en 1979. La actuación parlamentaria en esta materia es rutinaria, y, con cierta frecuencia, se omite la defensa por parte del Gobierno del decreto-ley, que sabe que sin mayores esfuerzos argumentales, y gracias a la disciplina de partido, conseguirá la ratificación. En ocasiones es incongruente lo dicho en la deliberación parlamentaria con el voto final conforme a la ratificación del decreto-ley. Normalmente se respeta el plazo de treinta días exigido por la Constitución. Las demoras, en cualquier caso, es extraño que lleguen a veinte o treinta días sobre el plazo.

Como propuestas concretas en orden a mejorar el funcionamiento de esta técnica de control parlamentario y potenciar su utilidad se formulan las siguientes:

1.º Empezando por los presupuestos de la iniciación del procedimiento de control y aunque sólo sea por cortesía institucional, parece conveniente que el Gobierno se dirija inmediatamente al Presidente del Congreso y ponga en su conocimiento que ha hecho uso de la facultad extraordinaria del 86.2. de la Constitución, sin dejarlo a la comunicación general por la publicación del decreto-ley en el Boletín Oficial del Estado.

2.º Es deseable que el debate de control de los decretos-leyes se haga con seriedad y rigor, aspectos que por lo que se deduce de los Diarios de Sesiones no siempre se observan.

3.º Sería conveniente que por la vía del Reglamento del Congreso, instrumento dispositivo al que se remite la Constitución Española en esta materia, se precisara algo más acerca de los efectos de la ratificación o de la no ratificación. Por nuestra parte, defendemos la tesis de la condición constitucional con las consecuencias señaladas más arriba.

4.º Por último, y en relación con lo anterior, podría ser provechoso incorporar en el Reglamento del Congreso un precepto del tenor del 77 i.f. de la Constitución italiana, con el fin de regular las situaciones surgidas al amparo de la vigencia provisional de un decreto-ley finalmente rechazado expresa o tácitamente.