

# Parlamento, Gobierno, Ley y Reglamento, cuarenta años después

IGNACIO ASTARLOA HUARTE-MENDICOA

Letrado de las Cortes Generales  
y Profesor de Derecho Constitucional.

## Resumen

El trabajo examina si las expectativas generadas al aprobarse la Constitución sobre la recuperación del papel protagonista del Parlamento las Cortes y de la primacía de la ley frente a los reglamentos del Gobierno se han visto o no confirmadas en estos cuarenta años. Se concluye que la posición del legislador se ha ido deteriorando y que sería conveniente recuperar los límites constitucionales.

**Palabras clave:** Constitución, leyes, reglamentos, Parlamento, decretos-leyes, procedimiento legislativo.

## Resum

El treball examina si les expectatives generades en aprovar-se la Constitució sobre la recuperació del paper protagonista del parlament de les Corts i de la primacia de la llei enfront dels reglaments del govern s'han vist o no confirmades en aquests quaranta anys. Es conclou que la posició del legislador s'ha anat deteriorant i que seria convenient recuperar els límits constitucionals.

**Paraules clau:** Constitució, lleis, reglaments, Parlament, decrets lleis, procediment legislatiu.

## **Abstract**

The paper examines whether the expectations generated by the adoption of the Constitution on the recovery of the leading role of the Parliament and the primacy of the law against government regulations have been confirmed or not in these forty years. It is concluded that the position of the legislator has been deteriorating and that it would be convenient to recover the constitutional limits.

**Key Words:** Constitution, Laws, Regulations, Parliament, Primary and Secondary Legislation, Decrees-laws, Legislative Procedure.

## Sumario

- I. La aprobación de la Constitución, las Cortes y las Fuentes del Derecho.
- II. La evolución de las potestades normativas del Parlamento y del Gobierno en estas cuatro décadas.
  1. El Legislador, el Tribunal Constitucional y los Jueces.
  2. Las dificultades del Parlamento para legislar.
  3. Salvo en los tres últimos años, ha sido el Gobierno el que ha legislado en el Parlamento a través de la mayoría.
  4. De la variedad de tipos de leyes no han resultado mayores beneficios sino, más bien, importantes complejidades.
  5. El procedimiento legislativo tampoco ha contribuido a prestigiar la ley.
  6. El decreto-ley se ha utilizado, no como un instrumento excepcional ante una «extraordinaria y urgente necesidad», sino como auténtico modo alternativo de legislar por el Gobierno.
  7. La importancia de los reglamentos dictados por el complejo Gobierno-Administración no ha hecho más que crecer durante estos cuarenta años, tanto cuantitativamente como cualitativamente.
- III. Breve epílogo sobre la conveniencia de reforzar la posición del legislador.

## I. La aprobación de la Constitución, las Cortes y las Fuentes del Derecho

La aprobación de la Constitución significó en 1978 una revolución en el cuadro de fuentes del Derecho español, como lógico correlato del cambio concluyente operado por el constituyente en las estructuras de sistema político. De hecho, Predieri<sup>1</sup> llegó a calificar al texto constitucional de «ejemplar en su traducción a fórmulas jurídicas del sustrato político de nuestros días».

La primera plasmación de ello fue la autodefinition de la Constitución como norma y, concretamente, como norma superior, como consecuencia de la primacía del poder constituyente (el pueblo español) sobre los poderes constituidos. La protección del texto constitucional mediante la rigidez de su reforma y su defensa por el Tribunal Constitucional fueron los instrumentos formales articulados para confirmar la proclamación del principio de soberanía popular (art.1.2) y del principio de constitucionalidad (art. 9.1).

Esto sentado, todos los comentaristas coincidieron en su día en el impacto profundo de la Constitución también como *norma normarum* y, muy especialmente, en su apuesta por el Parlamento y por la ley, mediante el reforzamiento del Poder Legislativo frente al Poder Ejecutivo y la garantía de los principios de legalidad (arts. 9.3, 97, 103 o 106) y de reserva de ley (arts. 53 y 81, entre otros muchos). El citado Predieri habló entonces de una aparente acentuación de los poderes del Parlamento y subrayó la subordinación irrestricta de los reglamentos del Gobierno a las leyes, frente al proyecto de doble reserva entre ley y reglamento que se contenía en el artículo 79 y en la disposición

---

1 Predieri, A.: «Las fuentes del Derecho en la Constitución española», en Predieri, A. y García de Enterría (ed.), *La Constitución española de 1978*. Madrid, 1980. Pueden recordarse otros trabajos pioneros como el de Linde Paniagua sobre «Ley y Reglamento en la Constitución», contenido en las *Lecturas sobre la Constitución española*, coordinadas por Tomás-Ramón Fernández Rodríguez en Madrid, en 1978; o el de Bermejo Vera: «Las fuentes del derecho en la Constitución de 1978», en VV. AA., *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Zaragoza, 1979. También puede apreciarse el contraste con la situación preconstitucional en los cambios introducidos en el «Curso de Derecho Administrativo» de García de Enterría y Fernández Rodríguez, desde su edición de 1979.

transitoria 1ª del primer borrador del texto constitucional, de 5 de enero de 1978.<sup>2</sup>

Una ley, además, llamativamente plural, porque la Constitución nos llevó a distinguir entre las leyes orgánicas (art. 81), las leyes ordinarias, las leyes de bases (arts. 82 a 85), las leyes de presupuestos (art. 134), las leyes nacidas de la iniciativa popular (art. 87.3) o regional (art. 87.2), las leyes referendarias (v.gr. art. 151), los reglamentos parlamentarios como normas primarias con valor de ley (art. 72), los estatutos de autonomía (art. 147), las propias leyes autonómicas (art. 153 a) o los cuatro tipos de leyes recogidos en el artículo 150 CE: leyes marco, leyes de transferencia o de delegación, y las leyes de armonización.

Todo ello, ya de por sí nutrido, se completó además con otra clasificación de las leyes en atención a los diferentes procedimientos recogidos en la Constitución, como son el procedimiento ordinario (arts. 87 y ss.), el procedimiento de urgencia (art. 90.3) y el procedimiento de delegación de la aprobación de leyes en las Comisiones (art. 75.2 y 3).

Este «importante avance» (Bermejo Vera), con la potenciación del Parlamento y de la ley no ocultó, no obstante, la importancia que la Constitución concedió a su vez al Gobierno, definido nada menos que como director de la política interior y exterior, de la Administración civil y militar y de la defensa del Estado (art. 97). Y titular constitucional de varias potestades normativas: la potestad reglamentaria como potestad propia y no simplemente delegada por el legislador (mismo art. 97), el decreto-ley (art. 86) y el decreto legislativo delegado por una ley previa (arts. 82 a 85).

Pero un reglamento, sometido, eso sí, a la Constitución y la ley, vedado en las materias de reserva de ley y básicamente «colaborador de la ley».<sup>3</sup> Un decreto-ley muy restringido, como figura excepcional, a

---

2 Proyecto de doble reserva que suscitó sorpresa y rechazo prácticamente unánimes en la doctrina. Vid., por todos, Garrido Falla, F.: «Las fuentes del derecho y la reserva de reglamento en el proyecto de Constitución», en VV. AA., *Estudios sobre el proyecto de Constitución*. Madrid, 1978.

3 Linde Paniagua en *op. cit.*, donde incluso explica que no cabe desarrollo reglamentario en las materias que la Constitución reserva a la ley.

«casos de extraordinaria y urgente necesidad» y sometido a inmediato control parlamentario para su ratificación. Y un decreto legislativo lleno de cautelas y controles (arts. 82 y 83), que llegan al extremo de mantener la ficción preconstitucional de considerar de rango meramente reglamentario cualquier desviación sobre los principios de la delegación y someter su control al juez ordinario (art. 82.6: «sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales...»).

Obviamente, no se agotaron con las leyes y los reglamentos las previsiones constitucionales como *norma normarum*.<sup>4</sup> Pero el objeto del presente trabajo se centra en examinar si aquellas expectativas que inicialmente generaron la satisfacción de la doctrina sobre la recuperación del papel protagonista de las Cortes y de sus leyes se han visto o no confirmadas en estos cuarenta años.

## II. La evolución de las potestades normativas del Parlamento y del Gobierno en estas cuatro décadas

### 1. El Legislador, el Tribunal Constitucional y los Jueces

Puede decirse que, desde 1978, se ha generado una cultura de respeto razonable de la Constitución por quienes dictan las normas. No han faltado, evidentemente, excepciones, pero en los casos en los que se ha instado la intervención del Tribunal Constitucional, vía recurso o vía cuestión de constitucionalidad, este las ha corregido, siendo sus

---

4 Por una parte, es obligado recordar la pluralidad de ordenamientos regionales generada por la consagración del nuevo Estado Autonómico (art. 153 a, b y c) CE). Por otra, la posibilidad de obligarse por medio de tratados internacionales «que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución», previa autorización de las Cortes Generales (art. 94 e). Y, aunque no se proclamó el valor supralegal de los tratados, se previeron también tratados que cediesen a una organización internacional la potestad de dictar normas de directa aplicación en España, pensando obviamente en la entonces anhelada integración en la Comunidad Europea (art. 93). Se descendió hasta el extremo de prever normas nacidas de la autonomía de la sociedad, protegidas por la fuerza de obligar del Estado, como los convenios colectivos (art. 37). Y todo ello sin olvidar que la autonomía reconocida a los entes locales (arts. 140 y 141), trajo incorporado un cierto grado de autonormación.

resoluciones objeto de un cumplimiento generalizado. Y respecto de los reglamentos, la Ley reguladora del Gobierno y las modificaciones introducidas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa han eliminado las viejas restricciones para su control de constitucionalidad y de legalidad por el juez ordinario.

Cabe, no obstante, resaltar tres sombras importantes en las afirmaciones anteriores. En primer lugar, la tardanza de los Tribunales en resolver, muy especialmente en lo que se refiere a los recursos de inconstitucionalidad. En segundo lugar, las consecuencias de la supresión del recurso previo de inconstitucionalidad respecto de los estatutos de autonomía, que ha llevado al Tribunal Constitucional al indeseable –y evitable– escenario de tener que decretar la inconstitucionalidad de un estatuto que ha recibido el refrendo ciudadano en referéndum. Y, en tercer lugar, el único caso de insubordinación severa y de máxima gravedad, producido en Cataluña con el proceso abierto tras la aprobación de las leyes «de desconexión» en septiembre de 2017 y el incumplimiento de las diversas resoluciones anulatorias del Tribunal Constitucional.

Salvo en este impresentable suceso, el legislador estatal y el autonómico han acatado los criterios contenidos en las sentencias, hasta el punto de que hoy el debate en nuestro ordenamiento no gira tanto sobre la disciplina de los Parlamentos como en los límites a los que debería sujetarse el Tribunal para no convertirse en auténtico legislador negativo. Especialmente dado el extenso uso que hace de una figura tan discutible y de tan compleja aplicación práctica como son las sentencias interpretativas.

En relación con ello, y referido también a la relación del legislador con el Poder Judicial, es evidente que se ha ido ensanchando en estas décadas el espacio del juez para crear derecho al aplicarlo. Tanto por la desconfianza en el legislador, como por la inevitable textura abierta de las normas, como, en la otra orilla, por el gusto de algunos jueces por imponer su particular interpretación de las normas y practicar

abiertamente el activismo judicial, e incluso, en casos extremos, el uso alternativo del Derecho.

Esta tensión entre legislador y aplicador se ha hecho cada vez más evidente. Como he escrito en otro lugar,<sup>5</sup> la ambigüedad de las normas por la dificultad de equilibrar la calidad técnica con el acuerdo democrático, el gusto por el *soft law* que reduce las normas a intenciones y declaraciones de principios, y el hecho de que el legislador no puede prever todos los detalles por ignorancia de los hechos, limitación del lenguaje o indeterminación de sus propósitos, hacen aparecer a las normas como procesos dinámicos que comienzan en el legislador y concluyen en el juez. Aunque una cosa es la textura abierta de las normas y las posibilidades que ello plantea, y otra bien distinta el escepticismo ante las reglas y la voluntad del aplicador de recrear la norma, cuando no de soslayarla, bien por discrepancia técnica del juez con la misma, bien porque sencillamente sus mandatos no coinciden con las convicciones personales del juez.

La cuestión está, como siempre, en cómo lograr el equilibrio, porque la intensificación del control de las decisiones públicas, ya imparable, plantea importantes cuestiones constitucionales en relación con el principio de división de poderes y con posibles riesgos de extralimitación judicial y de «sobrejudicialización» de los procesos políticos.

## ***2. Las dificultades del Parlamento para legislar***

En el tiempo en que vivimos el Parlamento tiene objetivamente muchas dificultades para ser el protagonista de la legislación. Los asuntos son cada vez más técnicos y más sofisticados, hay que legislar atendiendo a las exigencias particulares de la economía, la técnica y la ciencia, las urgencias son cada vez mayores, el método de trabajo parlamentario, deliberante y reflexivo, genera una gran dificultad para seguir el ritmo

---

5 En el vol. col. *Memento de Técnica Normativa Francis Lefebvre*. Madrid, 2015.



de las necesidades a resolver, y las Cámaras no tienen a su disposición para acometer estos desafíos los inmensos medios de que dispone el Ejecutivo.

En nuestras sociedades, cada vez más complejas, al legislador le resulta especialmente complicada la armonización de los intereses afectados por cada ley. Por no hablar de la posible captura de los legisladores por los grupos de interés, o la influencia en el legislador a través del manejo de la opinión pública por parte de sectores sociales y económicos muy poderosos.

Además, es evidente que para el ordenamiento ha significado un extraordinario impacto la transformación de las funciones del Estado, con el correspondiente incremento del intervencionismo y de la regulación. El Estado, impulsor de la economía, director de la misma, empresario y regulador, se constituye en un exhaustivo normador de las relaciones económicas y de prestaciones sociales de todo tipo. Las normas cumplen una misión social: servicios públicos, derechos sociales, educación, sanidad, procura existencial, rentas básicas, personas dependientes, motor de la transformación social, justicia distributiva, intervención en el proceso productivo, condiciones de trabajo, cultura... Tal intervencionismo trae consigo la inadecuación del sistema tradicional de fuentes. La codificación fue posible en un tiempo en el que sustancialmente el Derecho era Derecho Privado. Hoy es el tiempo de las leyes especiales, de las leyes medida, o de los productos normativos promovidos por los Gobiernos de la mano de tecnocracias cada vez más sofisticadas.

Por añadidura, está el factor político. Por una parte, por electoralismo, el legislador acaba muchas veces formulando políticas para ganar elecciones en lugar de ganar elecciones para formular políticas. Por otra, los procedimientos legislativos de Congreso y Senado son muy flexibles y se preocupan más por la perspectiva política de formar mayorías y acuerdos que por la calidad del producto final. Esto obviamente no carece de lógica. El valor del Parlamento es debatir, contrastar, hacerse eco del pluralismo de ideas e intereses y componer

con ello textos que, además de ser rigurosos, deben ser aptos para cumplir unos objetivos, para lo cual se requiere que no exista un disenso político insuperable, así como una buena predisposición de la sociedad a la que van destinados. Conseguir todo eso al mismo tiempo no es sencillo.

El procedimiento legislativo está por tanto dibujado sobre la flexibilidad y sobre las facilidades para la enmienda y la transacción. Los cambios durante la tramitación vienen impulsados básicamente desde las exigencias de la política. Se improvisa demasiado, se usa la dificultad de formar mayorías para introducir previsiones que contienen una cosa y su contraria, se dejan hasta última hora las transacciones finales, sin margen para una evaluación y adaptación técnica, y, en definitiva, para conseguir el compromiso político se prescinde de cualquier traba técnica que lo dificulte.

### ***3. Salvo en los tres últimos años, ha sido el Gobierno el que ha legislado en el Parlamento a través de la mayoría***

Ello ha sido así porque, por una parte, el Gobierno ha tenido el claro dominio de la iniciativa legislativa, y por otra, porque el Gobierno ha hecho valer su voluntad durante toda la tramitación de las leyes, hasta su aprobación final, a través de su mayoría en las Cámaras y, concretamente, en el Congreso de los Diputados, que es el que, conforme al artículo 90 CE, hace valer finalmente su criterio frente al Senado.

Ya la propia Constitución y su inmediato desarrollo por el Reglamento del Congreso ofrecieron algunas primas a la iniciativa gubernamental. El Texto Fundamental, al prever la prioridad de su tramitación sobre cualquiera de las otras iniciativas (proposiciones de ley de las Cámaras, de las Comunidades Autónomas o de iniciativa popular, ex. art. 89.1 CE) y al exigir la conformidad del Gobierno para la tramitación de las proposiciones de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios (art. 134).

El Reglamento, al someter la posible tramitación de las proposiciones al trámite previo de una toma en consideración, votación que tiene lugar en el Pleno del Congreso para decidir si se inicia el procedimiento o la proposición se rechaza sin más trámites y que ha funcionado durante años como una auténtica guillotina de las iniciativas no gubernamentales.

A partir de ello, el número y la repercusión de las iniciativas no nacidas del Gobierno es muy menor. Según el recuento más reciente, realizado por Guerrero Salom,<sup>6</sup> las proposiciones de ley presentadas por Senadores en trece Legislaturas han sido 64, las de Comunidades Autónomas 235 y solo significativas las 66 de reformas estatutarias, las de iniciativa popular 132 (solo 2 tomadas en consideración) y las presentadas en el Congreso han sido 2.263.<sup>7</sup> Y, mientras las tasas de aprobación calculadas por Guerrero sobre 1.807 proyectos remitidos por el Gobierno al Congreso han superado ampliamente el 80%, la tasa de éxito de las proposiciones de ley no pasa del 14%, salvo en periodos de mayoría relativa, que ha podido llegar al 19% (y todo ello sin entrar en las modificaciones que suelen sufrir durante su tramitación, habitualmente profundas). Así pues, durante los cuarenta años transcurridos desde la aprobación de la Constitución española, la inmensa mayoría de las leyes han procedido de proyectos presentados e impulsados por los Gobiernos. En la X Legislatura (2011-2015), por ejemplo, de las 169 leyes aprobadas, solo 6 nacieron de proposiciones de ley presentadas por los Grupos parlamentarios, y ninguna de proposiciones de los Parlamentos autonómicos o de la iniciativa popular.

En la actual XII Legislatura, iniciada en 2016, se ha venido a sumar otra circunstancia muy notable. Ante la acumulación de proposiciones

---

6 «Rendimiento institucional del Congreso de los Diputados y del Senado» (tomo IV), en VV. AA., *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*. Madrid, 2018.

7 Muchas de ellas extraordinariamente endebles porque, a sabiendas de que la mayoría rechazaría generalizadamente su toma en consideración, se presentaron buscando más una repercusión de opinión pública que por el propósito real de llegar a convertirse en leyes. Sumando en la estadística de iniciativas de la oposición y dando –en ocasiones– discurso político, pero sin recorrido como auténticos textos prelegislativos en la mayoría de los casos.

de ley de la oposición, el Gobierno Rajoy, en minoría, optó por ejercer la facultad que le conceden los arts. 134.6 CE y 126.2 RCD, expresando su no conformidad con la tramitación de varias de las mismas, con el argumento de que suponían aumento de gastos o disminución de los ingresos presupuestarios. Pero esos argumentos fueron desestimados en varias ocasiones por la Mesa del Congreso, que permitió la continuidad de su tramitación y su sometimiento a la toma en consideración a pesar de la oposición gubernamental, limitando con ello la capacidad del Gobierno para evitar la aprobación de un auténtico programa legislativo de la oposición.

En consecuencia, el Gobierno discrepó y acabó planteando los correspondientes conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional sobre la posibilidad de que el Parlamento (su Mesa) cuestione la suficiencia de los motivos expresados por el Gobierno para impedir la tramitación de las iniciativas de los Grupos (o de iniciativa popular o de los Parlamentos autonómicos). Pero el Tribunal ha dictado ya una primera Sentencia (STC 34/2018, de 12 de abril), fallando a favor del Congreso, al considerar que:

«la apreciación de la Mesa de la Cámara, en el sentido de considerar que la motivación del Gobierno resulta insuficiente para verificar la efectiva conexión de la medida con los ingresos y los gastos públicos, no ha supuesto el menoscabo de la competencia del Ejecutivo en este caso. El artículo 134.6 CE contiene una prerrogativa del Ejecutivo que tiene, como presupuesto habilitante, la vinculación estricta a la norma presupuestaria, que debe por ello verse afectada. Teniendo en cuenta, como ya se ha señalado, que cualquier iniciativa o proposición de ley es susceptible de suponer un incremento de gasto o una disminución de ingresos, el Gobierno debe justificar de forma explícita la adecuada conexión entre la medida que se propone y los ingresos y gastos presupuestarios. Esta conexión debe ser directa e inmediata, actual, por tanto, y no meramente hipotética. Debe además referirse al presupuesto en particular, sin que pueda aceptarse un veto del Ejecutivo a

proposiciones que, en el futuro, pudieran afectar a los ingresos y gastos públicos, pues ello supondría un ensanchamiento de la potestad de veto incompatible con el protagonismo que en materia legislativa otorga a las Cámaras la propia Constitución (art. 66 CE)».

#### ***4. De la variedad de tipos de leyes no han resultado mayores beneficios sino, más bien, importantes complejidades***

Para empezar, del cuadro de tipos de leyes enunciado más arriba es preciso decir que, frente a las categorías que se señalaron en la primera hora, algunas no han sido tales, otras no se han usado prácticamente, mientras que, en sentido contrario, se han sumado algunas categorías que no estaban en la Constitución. Las leyes de iniciativa popular, por ejemplo, no es que no hayan generado categoría, es que han resultado hasta hoy una figura anecdótica, habiéndose aprobado solamente dos. Tampoco las propuestas de ley por las Comunidades Autónomas han tenido recorrido, más allá de las propuestas de reforma de Estatutos que se han venido aprobando y que, como es sabido, deben iniciarse, por mandato de los mismos, en los Parlamentos autonómicos. Y las leyes de armonización entraron en letargo insuperable tras la contundente Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la LOAPA (STC 76/1983, de 5 de agosto).

Por el contrario, hoy hablamos con naturalidad –y así suele ponerse en el título de las afectadas– de leyes de transposición de directivas comunitarias o de leyes procedentes de decretos-leyes.<sup>8</sup> Aquéllas, obligadas. Las segundas, poco frecuentes durante muchos años, dado que, como luego se verá, la práctica habitual fue la de convalidar sin excepción los decretos-leyes y desestimar su tramitación como proyectos de ley para convertirlos en leyes. Pero, como la necesidad obliga, estos

---

<sup>8</sup> Hay también leyes caracterizadas por su contenido particular intransferible como la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial, las Leyes del Cupo vasco o navarro, o la Ley de abdicación del Rey... No pueden olvidarse tampoco las leyes singulares, tremendamente problemáticas. Y son ya tan frecuentes las repetidas modificaciones de una misma ley que forman categoría propia las «leyes modificativas», incluso, como ha ironizado Santamaría Pastor, «de usar y tirar».

últimos años de mayorías minoritarias han visto incrementarse las tramitaciones posteriores a la convalidación, en muchos casos como precio inevitable para conseguir la convalidación misma.

Crecieron también en estos cuarenta años dos categorías tremendas. Las leyes de medidas de acompañamiento de los presupuestos y luego, más descarnadas todavía, las leyes *ómnibus* (¡y los decretos-leyes *ómnibus*!). La práctica se inició con la ley de presupuestos porque, aprovechando que anualmente había que aprobarla a fecha fija, fueron incluyéndose en la misma toda clase de preceptos sobre otras leyes que interesaba modificar. El Consejo de Estado llamó pronto la atención sobre esta mala práctica (v. gr. Memoria de 1986), y el Tribunal Constitucional zanjó la cuestión restringiendo su uso (v. gr. STC 14-5-92), exigiendo conexión con el contenido propio de este tipo de leyes y justificación de su inclusión en una ley anual. Esta limitación no hizo mella en el legislador, que ideó como remedio las «leyes de medidas de acompañamiento de la ley de presupuestos». Es decir, lo mismo que antes, pero en leyes separadas. Con el añadido de que ya ni siquiera había que justificar su relación más o menos remota con la materia presupuestaria.

De ahí a querer hacerlo en cualquier momento del año ha mediado solo un paso y se ha hecho frecuente la práctica todavía más gravosa de aprobar leyes *ómnibus* en cualquier momento del año, especialmente con la razón económica de dar respuesta inmediata a las exigencias de la situación de crisis de estos últimos años. Suelo citar como ejemplo particularmente hiriente, la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, que, tras incluir un alentador artículo 4.9. con reglas para hacer normas de calidad, se acompañó de 60 disposiciones finales ¡que modificaron más de 60 normas!. Solo restaba para completar este horror, que estas cosas se hiciesen por decreto-ley, y ello se hace ya con toda naturalidad. De hecho, si no fuese por la ayuda informática hoy sería literalmente imposible tener la más mínima certeza sobre qué derecho está vigente.

No menos problemáticas han resultado estos años algunas de las categorías ya previstas por la Constitución. Para empezar, los estatutos

de autonomía, que se llenaron de «sin perjuicios» al principio, se intercambiaron luego con leyes de transferencia o delegación, para acabar de la peor manera, pretendiendo prescindir de la Constitución y no precisamente en aspectos menores, como ocurrió, primero, con el Plan Ibarreche y luego con el vigente Estatuto de Cataluña. También la legislación básica o bases del Estado y el alcance de su posible desarrollo por las Comunidades Autónomas han sido un dolor de cabeza para todos, especialmente para el Tribunal Constitucional, que ha gastado en ello tantas páginas como la doctrina, con el añadido de un desconcertante *overruling*. Y no hace falta añadir que la doctrina sigue una discusión sin fin sobre la naturaleza y los límites de las leyes de transferencia o delegación del art. 150.2 CE.

Igualmente problemáticas han resultado las leyes orgánicas. Su deslinde material ha generado literatura para llenar bibliotecas enteras, sin que el constituyente haya conseguido su propósito de generar un consenso mayor sobre determinado tipo de asuntos relevantes. Además ha convertido el procedimiento parlamentario en un martirio. Basta leer los artículos 130 a 132 del Reglamento del Congreso para comprender que la calificación y el deslinde de lo orgánico y lo ordinario constituye una de las tareas más complejas y arriesgadas a las que se enfrentan mesas, juntas, ponencias, comisiones, letrados, y hasta los plenos, porque hasta el momento último de la tramitación puede presentarse una enmienda que trastoque lo orgánico y lo ordinario y obligue a separar una ley en dos. Se ha dado incluso el caso de enmiendas del Senado que han obligado al Congreso a deslindar en dos un proyecto al volver de la Cámara Alta, teniendo que poner sobre la marcha un título a la ley orgánica resultante.

### ***5. El procedimiento legislativo tampoco ha contribuido a prestigiar la ley***

La tramitación parlamentaria de las leyes se ha ido degradando progresivamente, acortando trámites y turnos en el procedimiento

ordinario y haciendo un uso cada vez mayor de los procedimientos especiales que reducen el debate.<sup>9</sup>

Como las Cortes han tramitado las leyes como meros formalizadores de la voluntad de los Gobiernos, el procedimiento parlamentario rara vez ha servido para reelaborar lo pretendido por el Ejecutivo, por lo que todo el mundo se ha ido despreocupando de los debates. Esto se ha matizado en parte en esta XII Legislatura, pero tampoco está contribuyendo a mejorar la situación, dado que todo se supedita al pacto político entre partidos, que, al concretarse en los pasillos y muchas veces de forma improvisada, pone al tiempo en cuestión el valor del debate público y la calidad de sus productos. La mayoría persigue que sus textos se aprueben cuanto antes y con los menores obstáculos posibles y la oposición se preocupa más por el posible rédito político de su discurso sobre la ley que del contenido de la misma.

A mayor abundamiento, la pluralidad de lecturas en órganos diferentes que se sigue en el procedimiento ordinario no siempre se integra armónicamente, lo que propicia incidentes incomprensibles que perjudican la corrección y el prestigio de las leyes y la propia imagen de la institución ante la comunidad de juristas y, en general, ante los ciudadanos. La sucesión de fases y la flexibilidad para manipular plazos y trámites provocan que la duración de la tramitación de una iniciativa por el Congreso sea imprevisible. Si ello sirviese para un mayor examen o deliberación, cabría darlo por bueno, pero no es frecuentemente el caso: los proyectos «duermen» muchas veces en el silencio y en el olvido y cuando las circunstancias políticas aconsejan que se continúe su tramitación, se ven afectados por un frenesí que liquida en pocos días lo que puede haber estado congelado largos meses. En estos casos, a la falta de reflexión y debate por la inexistencia de prioridad se suma la falta de reflexión y debate por las prisas de la prioridad renovada.

No es razonable que haya leyes que entran en la Cámara y ven ampliarse el plazo de presentación de enmiendas hasta el infinito.

---

<sup>9</sup> Vid. mi trabajo «La reforma del Reglamento del Congreso y el procedimiento legislativo», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 58-59, 2016.



Tampoco lo es que una vez finalizado el plazo de enmiendas no eche a andar el trabajo en ponencia y comisión por el sencillo mecanismo de no convocarlas, manteniendo meses una ley congelada en un cajón y en casos extremos todos los años de una legislatura entera. En lo referente a las enmiendas, la flexibilidad no se reduce al plazo, sino que alcanza al contenido, de forma que a través de la enmienda puede transformarse hoy, sin límite alguno, cualquier iniciativa, lo cual suele resultar particularmente llamativo cuando se trata de una proposición de ley tomada en consideración. Cada proyecto tiene su propia vida, dependiendo de la voluntad política de sus impulsores, de los deseos coyunturales de la mayoría y de la existencia de los votos suficientes en cada momento para sacarlo adelante.

En cuanto a los procedimientos especiales constitucionalmente previstos, basta con recordar que el Reglamento del Congreso convirtió en regla la delegación en comisión, que en la Constitución era solo una posibilidad a decidir caso por caso. Como, en virtud de los arts. 148 y 149 del Reglamento, la delegación se presume salvo acuerdo en contrario del pleno (excepto para las materias no delegables del art. 75.3 CE), lo ordinario se ha vuelto excepcional y lo especial ordinario, de modo que la mayoría de las leyes se aprueban por comisión. Y es frecuente la declaración de urgencia (entre otras cosas porque las directivas comunitarias se presentan para su transposición con frecuente retraso, por no corresponder a las prioridades legislativas de los Gobiernos).<sup>10</sup>

Pero, además, esta primacía de los procedimientos simplificados se ha visto incrementada por la previsión en ambos Reglamentos de un procedimiento de lectura única en pleno (art. 150 RCD y 129 RS), que, unido frecuentemente a la urgencia, ha permitido que algunos

---

10 No es posible ocuparnos aquí sobre la incidencia del Derecho Comunitario en el cuadro de fuentes, pero es evidente que los procesos de globalización, y en particular el proceso de unidad europeo, afectan seriamente a las Cortes, que comparten hoy su poder normador y sin poder entrar a negociar al menos esas nuevas normas, dado que la negociación se produce realmente entre los Gobiernos.

proyectos legislativos (e incluso la reforma constitucional) se aprueben en cuestión de muy escasos días.

**6. El decreto-ley se ha utilizado, no como un instrumento excepcional ante una «extraordinaria y urgente necesidad», sino como auténtico modo alternativo de legislar por el Gobierno**

A diferencia del uso escaso que se ha hecho durante cuarenta años de los decretos legislativos, el uso y abuso de los decretos-leyes ha sido espectacular.<sup>11</sup> Desde hace más de treinta años llevo insistiendo infructuosamente en que el decreto-ley no puede convertirse de forma indebida en un instrumento ordinario para legislar, alternativo a las leyes aprobadas por las Cortes,<sup>12</sup> porque el hecho es que, desde el inicio mismo de nuestro régimen constitucional los Gobiernos han recurrido con escasa contención a dictar decretos-leyes, gran parte de ellos dudosamente ajustados a las exigencias del art. 86 de la Constitución. La generalidad de los mismos superaron además, sin dificultad, el trámite parlamentario. Y el subsiguiente control por el Tribunal Constitucional se enfocó desde el principio hacia una doctrina flexible y benevolente. Nada ha mejorado desde entonces, hasta el extremo de que puede afirmarse que los propósitos del constituyente en este punto han resultado rotundamente fallidos y que, como demuestran las últimas cifras estamos yendo de mal a peor.

Si desde 1979 a noviembre 2015 se dictaron 518 decretos-leyes por 1452 leyes y 341 leyes orgánicas, el cambio del escenario político desde 2016 no ha modificado el panorama. En el especialísimo año 2016, el año de las dos investiduras, se aprobaron 2 leyes (ambas orgánicas y a finales de año) y 7 decretos-leyes. En 2017 las Cortes solo aprobaron 13 leyes mientras que el Gobierno dictó 21 decretos-leyes. Y en 2018,

---

<sup>11</sup> Por todos, Aragón Reyes, M.: *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*. Madrid, 2016.

<sup>12</sup> Astarloa Huarte-Mendicoa, I.: «Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español», *RAP*, 106, 1985.

hasta mediados de octubre, son 7 las leyes aprobadas frente a 15 decretos-leyes, ¡13 de ellos en tres meses, desde el cambio de Gobierno mediante una moción de censura!

Se abusa del decreto-ley porque ni se respeta la excepcionalidad del presupuesto de hecho constitucionalmente tasado, ni se han evitado decretos con fuerza de ley sobre materias constitucionalmente vedadas. He escrito en el pasado que repasar las circunstancias en que muchos decretos-leyes han justificado su extraordinaria y urgente necesidad muestra un auténtico museo de los horrores. Tampoco la transgresión de los límites materiales impuestos por el artículo 86 conoce límites, siendo así que se han dictado decretos-leyes que expropiaban o que han afectado a los elementos esenciales del Derecho sancionador o de los Derechos presupuestario o tributario por citar solo algunos territorios particularmente llamativos. Por no hablar de los decretos-leyes *ómnibus* o los que manipulan con naturalidad la estructura del ordenamiento, prorrogan normas, propician delegaciones reglamentarias, contienen normas singulares que dejan a los destinatarios sin recurso al juez ordinario, o modifican leyes orgánicas (por no hablar del valor sanatorio concedido a la conversión del decreto-ley en ley orgánica permitido por la inconcebible STC 111/83, de 2 de diciembre).

Para cualquier Gobierno poder dictar normas con fuerza de ley que entran en vigor al día siguiente y sin tener que debatirlas antes en las Cortes, es, desde luego, una facultad formidable. Y lo cierto es que, tras constatar el Ejecutivo que el Legislativo no ha solido poner mayores inconvenientes (solo tres decretos-leyes no han sido convalidados en cuarenta años y dos de los mismos fueron dictados de nuevo y convalidados finalmente; y solo algo más de un centenar se han tramitado luego como proyectos de ley para poder introducir enmiendas *a posteriori*), no es extraño que los sucesivos Gobiernos hayan ido incrementando su entusiasmo por la figura y su audacia para usar de ella sin recato. De hecho, como paradoja de las paradojas, se han producido incluso peticiones de los grupos parlamentarios para que el Gobierno dicte un decreto-ley, por no citar también los casos,

ya innumerables, en los que el Gobierno o los partidos han anunciado públicamente que están preparando o negociando los términos de un futuro decreto-ley, que una vez «negociado» y publicado en el BOE pasa por el Congreso a la carrera.

También el Tribunal Constitucional ha tenido una especial responsabilidad al tolerarlo. Aragón ha estudiado que hasta el 30 de noviembre de 2015 había examinado 58 decretos-leyes, decidiendo anular solo 2 (y 26 parcialmente), y solo en 15 ocasiones apreciando infracción del artículo 86 de la Constitución.

El resultado es constitucionalmente lamentable. Para el cuadro de fuentes, porque no resulta sensato desnaturalizar lo extraordinario hasta confundirlo con lo ordinario. Para el orden de las instituciones porque tampoco resulta de recibo sustituir al titular de la potestad legislativa por quien no la tiene y solo es titular de una facultad para que se puedan resolver sin demora situaciones extraordinarias. De todos los factores que están contribuyendo a deslegitimar al legislador, este es sin duda uno de los más graves.

### ***7. La importancia de los reglamentos dictados por el complejo Gobierno-Administración no ha hecho más que crecer durante estos cuarenta años, tanto cuantitativamente como cualitativamente***

Santamaría Pastor ha hablado con su habitual lucidez de la «paradoja de la divergencia entre superestructura constitucional e infraestructura reglamentaria».<sup>13</sup> En la teoría, el reglamento es constitucionalmente una norma secundaria, fruto de una potestad concedida exclusivamente al Gobierno para la ejecución de las leyes como complemento del detalle de las mismas. En la práctica, la proporción cuantitativa entre leyes y reglamentos viene a ser, *grosso modo*, de miles de reglamentos con cada veinte leyes al año. La producción de reglamentos es desahogada y alcanza proporciones inabarcables. Y junto a la

---

13 Santamaría Pastor, J. A.: *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Madrid, CEURA, 1988.

multiplicación cuantitativa se ha producido la multiplicación de los centros de producción. Amplificando hasta el infinito los vicios de las leyes: fragmentación, atomización, casuismo, cambios constantes, contingencia, coyunturalidad, oportunismo político, escasa calidad técnica,...

En definitiva, la forma de producción normativa presenta, en este período, elementos de clara continuidad con la práctica de etapas anteriores. Nuevamente con Santamaría cabe resumir que *el mundo de los reglamentos constituye una entidad aparentemente imperturbable, siempre igual a sí misma, cuya dinámica no se ve afectada por los cambios constitucionales más que de manera epidérmica y pasajera: los huracanes que sacuden con violencia la superficie del mar son insensibles a veinte metros de profundidad*.<sup>14</sup>

Es verdad que no cabe hablar de la doble reserva ley/reglamento que pretendía el primer borrador del texto constitucional de enero de 1978. Pero no es menos cierto que la Constitución ha atribuido la potestad reglamentaria al Gobierno (97 CE), no ha limitado expresamente los llamados reglamentos independientes, y ha generado incertidumbres sobre la reserva de ley al enunciarla en puntos diversos de la Constitución y mediante fórmulas diferentes («mediante, de acuerdo con, por, la ley regulará,...»).

#### **A) LAS DISCREPANCIAS SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LOS LÍMITES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA**

Siendo cierto que desde la aprobación de la Constitución se ha mantenido un respeto razonable del principio de legalidad y de la subordinación jerárquica del reglamento a la ley, defendidas por los Tribunales y por el Tribunal Constitucional, no lo es menos que durante todos estos años se ha producido un gran debate sobre el alcance posible y los límites de la potestad reglamentaria. Acompañado de una

---

<sup>14</sup> Santamaría Pastor, J. A.: «El sistema de fuentes del Derecho en los primeros cincuenta años de vida de la RAP (1950-1999)», *RAP*, 150, 1999.

discrepancia sería entre lo predicado por buena parte de la doctrina, lo actuado por las Administraciones y lo permitido por los Jueces.

Para empezar, es obvio que el reglamento debe respetar la reserva de ley, pero no hay unanimidad sobre el alcance que puede tener la llamada de la ley al reglamento para que este la desarrolle. Es conocido que el Tribunal Constitucional, desde el inicio de su andadura a principios de los años ochenta, ha acuñado la imagen del reglamento como «complemento indispensable» de la ley, fuera del cual solo hay deslegalización, vedada por la Constitución. Pero no lo es menos que el Tribunal Supremo ha permitido en numerosas ocasiones que el legislador remita al reglamento áreas enteras de la normación mediante cláusulas generales. En consecuencia, son hoy frecuentes las leyes de principios generales que dejan un amplio campo a los reglamentos, que contienen entonces una regulación intensa de la materia, con reglas que innovan largamente lo previsto por la ley. Y algunas leyes llegan incluso a desarrollarse por diversos –a veces numerosos– reglamentos diferentes.

Al margen del territorio de la reserva de ley, queda la cuestión no menos incisiva de los reglamentos independientes, que la jurisprudencia parece también haber aceptado con naturalidad y que bastantes autores consideran incluso terreno particularmente apto para cuestiones como el urbanismo, las reglamentaciones técnicas o los campos de intervención en los sectores económicos. Desde luego no caben en las materias reservadas constitucionalmente a la ley ni en las de reserva formal de ley por razón del principio de congelación de rango. Y una buena parte de la doctrina sostiene que, además, el reglamento independiente solo es posible en materias de organización interna porque todo lo que afecta a libertad y propiedad exige cuando menos una previa habilitación legal para el posterior desarrollo reglamentario.

Pero lo cierto es que el art. 97 CE ha reconocido la potestad reglamentaria sin reducirla a la ejecución de las leyes. Que el art. 5.1.h de la Ley del Gobierno, al concretar la potestad reglamentaria atribuida al Consejo de Ministros, le encomienda «aprobar los reglamentos para

el desarrollo y la ejecución de las leyes, previo dictamen del Consejo de Estado, así como las demás disposiciones reglamentarias que procedan». Y que la Ley del Consejo de Estado coincide en limitar la exigencia de informe preceptivo a los reglamentos «ejecutivos», precisión que sería innecesaria si todo reglamento fuese necesariamente ejecutivo.

La consecuencia es que se dictan los reglamentos independientes con abundancia y que el Tribunal Supremo no ha tenido inconveniente en admitirlos en numerosos asuntos como la publicidad del tabaco y bebidas alcohólicas, el precio del pan, las armas de fuego, las cuotas de producción azucarera, la regulación de algunas profesiones, ... Hasta el punto de que esta línea jurisprudencial admite que, si una materia requiere regulación jurídica y el legislador no lo solventa, no es posible anular el reglamento por invadir una reserva de ley.<sup>15</sup>

#### **B) HAY MUCHA GENTE HACIENDO REGLAMENTOS CADA DÍA**

La ley postconstitucional reguladora del Gobierno (art. 4.1.b) no solo no solo no ha eliminado o restringido la potestad reglamentaria de los Ministros, sino que la ha confirmado, repitiendo lo que ya decía la LRJAE 57: «materias propias de su departamento». Y ello ha sido interpretado de distinta manera, limitándose unas veces la potestad ministerial a la mera organización interna, exigiendo otras una previa habilitación por ley o por decreto del Gobierno, o aceptándose, sencillamente, que en materias del departamento el Ministro tiene plena libertad, sin perjuicio de la superior jerarquía de los reglamentos aprobados por el Consejo de Ministros.

Las restantes autoridades ministeriales inferiores al Ministro no tienen potestad normativa reconocida ni en la Constitución ni en las leyes. El artículo 23.2 LRJAE de 1957 hablaba de disposiciones «de

---

<sup>15</sup> Vid. Baño León, J. M.: *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*. Madrid, 1991. El autor reclama que, en todo caso, queden reservados a la ley los aspectos básicos del procedimiento que permitan su promulgación y la participación de los sectores afectados, porque una cosa es el contenido técnico de las normas, que debe contenerse en reglamento, y otra que para poder imponer esas reglas obligatoriamente sea preciso que una ley previa establezca su régimen básico. O sea, mediante la técnica de la remisión general.

autoridades y órganos inferiores», lo que, aunque no ha sido repetido por la Ley del Gobierno, se ha mantenido en la práctica. Por tanto, las circulares, órdenes de servicio o resoluciones que muy frecuentemente dictan los restantes órganos administrativos operan muchas veces como auténticas normas, más incisivas y directas sobre los administrados que las leyes o los decretos. Y lo mismo ocurre en las CCAA.

Por su parte, como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 214/1989), la potestad reglamentaria es inherente a la autonomía local y por ello la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local reconoce, en su art. 4, la potestad reglamentaria a los entes locales. Esta potestad normativa se ha de ejercer sobre las propias competencias de cada ente y respetando los límites generales de la potestad reglamentaria, así como la jerarquía normativa y el principio de legalidad. Pero no pocas veces entran en conflicto en el ámbito local el principio de legalidad con el principio de autonomía.

Finalmente, determinados entes, conocidos como administraciones independientes, están siendo facultados por la ley para dictar normas (circulares, resoluciones...) para el mejor desarrollo de sus funciones de vigilancia y regulación. Así ha ocurrido, por ejemplo con el art. 3 de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España, con el art. 15 de la Ley del Mercado de Valores, o, más recientemente, con el art. 7 de la Ley 3/2013, de creación de la Comisión de los Mercados y la Competencia.

### **III. Breve epílogo sobre la conveniencia de reforzar la posición del legislador**

Lo expuesto nos lleva a concluir que la posición del legislador se ha ido deteriorando y con ella se están deteriorando también principios básicos del sistema como el principio democrático, la división de poderes, el debate público de las normas y la legitimidad misma del Derecho como técnica de organización social.



No es solo ni principalmente que el modelo haya derivado en un régimen de auténtica potestad normativa compartida (o, peor aún, en una preeminencia de hecho del Ejecutivo en la función normadora). Es que se han relajado límites valiosos que permitían mantener el orden constitucional deseado de las instituciones y, concretamente, el protagonismo que en materia normativa otorga de manera consciente y querida la Constitución al Parlamento, en lógica coherencia con la posición de cada Poder derivada de la división de poderes, de la superioridad de las decisiones adoptadas por los representantes del pueblo, de los principios de jerarquía y de legalidad, y del valor del procedimiento de debate público y plural en la elaboración de las normas.

Hay por tanto que recuperar los límites constitucionales. Para empezar, acabando con el gobierno por decreto-ley. Para seguir, dimensionando la potestad reglamentaria hacia un escenario de mayor coherencia con el modelo constitucional, en el que los reglamentos ejecutivos sean de verdad el complemento indispensable de las leyes, los reglamentos independientes no afecten sin habilitación legal los territorios de la libertad y el patrimonio, y no dicte reglamentos cualquier autoridad distinta del Gobierno sino cuando sean necesarios los desarrollos técnicos en los que no deben detenerse las leyes y previa la correspondiente habilitación. Si además se acepta que no es necesario regularlo todo y hasta la saciedad, estaremos corrigiendo algunas cosas no menores.

Para ello hace falta claridad en la doctrina y determinación en los tribunales. Tanto en los Jueces ordinarios como en el Tribunal Constitucional. Pero hace falta también que las Cortes y los partidos políticos se tomen la cosa en serio, con un poco de autoestima y con preocupación por los valores constitucionales. Sobre ello me he ocupado ampliamente en otro lugar,<sup>16</sup> del que extracto aquí solamente dos consideraciones finales.

---

16 En mi libro *El Parlamento moderno. Importancia, descrédito y cambio*. Madrid, 2017.

- a) Asumir que, en los términos del *Study of Parliament Group*, el papel legislativo del Parlamento es más «*legitimated*» que «*legislated*», «*ritualistic than functional*», no tiene que significar ni la trivialización del papel del Parlamento, ni la aceptación pacífica del desprestigio de la ley. Para asegurarlo se estima indispensable una modificación de la actual regulación del procedimiento legislativo, que es esencial porque, además de para hacer las leyes de la manera cuidadosa y detenida, ha de servir para hacer públicos los argumentos de cada grupo y para poner de relieve ante los electores la existencia de programas legislativos diferentes y alternativos. Y, de acuerdo con las exigencias de este tiempo, para fomentar la participación con publicidad de los ciudadanos y los sectores sociales en la elaboración de las normas y para promover una cultura de negociación que, en la actual composición de nuestro Parlamento –sus dos Cámaras–, es sencillamente indispensable.
- b) Además de una reforma que dignifique los procedimientos y asegure un modo de trabajo más profundo, más participativo y mejor informado, deben tomarse en cuenta las tendencias más recientes sobre la calidad de las leyes y sobre la conveniencia de introducir tanto técnicas de evaluación previa de la repercusión jurídica, social y económica que puede tener cada iniciativa, como de medición a posteriori de la incidencia real de la misma y del grado de eficacia de sus mandatos y de cumplimiento de la legislación aprobada.

En conclusión, son muchas las cosas a modificar en el actual escenario de la normación y hay que ponerse a ello, porque solo si lo hacemos podremos reforzar de verdad el Estado de Derecho y el respeto y la obediencia activa de todos, de los ciudadanos y de los poderes públicos, hacia las normas jurídicas y su cumplimiento. Y esto último es bastante evidente que nos hace mucha falta.