

**Artículo 110. Decretos-leyes**

*1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad el Consejo de Gobierno podrá dictar medidas legislativas provisionales en forma de decretos-leyes, que no podrán afectar a los derechos establecidos en este Estatuto, al régimen electoral, ni a las instituciones de la Junta de Andalucía. No podrán aprobarse por decreto-ley los presupuestos de Andalucía.*

*2. Los decretos-leyes quedarán derogados si en el plazo improrrogable de treinta días subsiguientes a su promulgación no son convalidados expresamente por el Parlamento tras un debate y votación de totalidad. Durante el plazo establecido en este apartado el Parlamento podrá acordar la tramitación de los decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.*

---

**DOCUMENTACIÓN****A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

**1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20947])**

**2. Procedimiento de reforma estatutaria**

*a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21074]).*

**Artículo 99. Decreto-ley**

*1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad el Consejo de Gobierno podrá dictar medidas legislativas provisionales en forma de decretos-leyes, que no podrán afectar a los derechos establecidos en este Estatuto, al régimen electoral, ni a las instituciones de la Junta de Andalucía.*

*2. Los decretos-leyes quedarán derogados si en el plazo improrrogable de treinta días subsiguientes a su promulgación no son convalidados expresamente por el Parlamento tras un debate y votación de totalidad. Durante el plazo establecido en el párrafo anterior el Parlamento podrá tramitar los decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia de Andalucía.*

*b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23686]).*

*c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23922]).*

En un lugar intermedio se encontrarían los análisis de PORRAS RAMÍREZ, J. M., <sup>32</sup> (2007, pág. 133), y CARMONA CONTRERAS, A. M. (2009, pág. 302). Estos autores se hacen eco de la singularidad estatutaria, pero entienden que para su plena eficacia es preciso modificar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pese a la solidez de estas opiniones, podría sostenerse que las previsiones de ambas leyes tenían sentido ante normas estatutarias que se remitían a los límites de la Constitución; es decir, los Estatutos hacían suya para el decreto legislativo autonómico la regulación constitucional, circunstancia que daba algo de sustento –sin superar el peso de la literalidad del art. 153 a) CE– a las citadas leyes procesales. Sin embargo, desde el momento en que asumimos que el Estatuto puede crear y regular fuentes autonómicas con rango de ley, éstas se subsumen inmediatamente bajo el monopolio de control del Tribunal Constitucional. Es más, la pregunta verdaderamente relevante consistiría en analizar si la norma suprema permite que las leyes procesales abran las normas con rango de ley a controles de validez distintos del atribuido al Tribunal Constitucional.

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24277]).

**Artículo 108. Decreto-ley**

1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad el Consejo de Gobierno podrá dictar medidas legislativas provisionales en forma de decretos-leyes, que no podrán afectar a los derechos establecidos en este Estatuto, al régimen electoral, ni a las instituciones de la Junta de Andalucía. No podrán aprobarse por decreto-ley los presupuestos de Andalucía.

2. Los decretos-leyes quedarán derogados si en el plazo improrrogable de treinta días subsiguientes a su promulgación no son convalidados expresamente por el Parlamento tras un debate y votación de totalidad. Durante el plazo establecido en este apartado el Parlamento podrá acordar la tramitación de los decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

## II. CORTES GENERALES

### 1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 25]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 224]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 276]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 328]; corrección de error BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

### 2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Senado núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 119]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (BOCG. Senado núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (BOCG. Senado núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

**B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981**

[s/c].

**C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

Cataluña (art. 64); Comunidad Valenciana (art. 44.4); Aragón (art. 44); Baleares (art. 49); Comunidad Foral de Navarra (art. 21 bis); Extremadura (art. 33); Castilla y León (art. 25.4)

**D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 5 de junio de 2008, sobre control por el Parlamento de los decretos-leyes dictados por el Consejo de Gobierno.

**E. JURISPRUDENCIA**

STC 28/1982, FF.JJ. 2.º, 3.º y 6.º  
STC 29/1982, FF.JJ. 3.º y 4.º  
STC 6/1983, FJ 5.º  
STC 111/1983, FF.JJ. 2.º y 8.º  
STC 118/1983, FJ 8.º  
STC 29/1986, FJ 2.º  
STC 23/1993, FF.JJ. 3.º, 5.º y 6.º  
STC 182/1997, FJ 8.º  
STC 95/1998, FJ 5.º  
STC 11/2002, FJ 4.º y 7.º  
STC 319/2003 FJ 6.º  
STC 155/2005, FJ 2.º  
STC 332/2005, FJ 7.º  
STC 68/2007, FJ 4.º

**F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: *Fuentes del Derecho. II. Ordenamiento General del Estado y ordenamientos autonómicos*, Tecnos, Madrid, 1992.

BAÑO LEÓN, José María, y BOIX PALOP, Andrés: «Administración autonómica valenciana y reforma del estatuto», en BASSOLS COMA, M. (Coord.): *La administración pública de las Comunidades Autónomas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004, págs. 545-578.

CARMONA CONTRERAS, Ana María: *La configuración constitucional del Decreto-ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

—: «Organización institucional de la Comunidad Autónoma. La inevitable transversalidad de las fuentes del Derecho», en TEROL BECERRA, M. (Coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 289-342.

COBREROS MENDAZONA, Eduardo: «Los decretos-leyes en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma Vasca», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 7 (1983), 293-312.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2.<sup>a</sup> Ed., Ariel, Barcelona, reimpresión 1999.

GUILLÉN LÓPEZ, Enrique: *El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones en el ordenamiento constitucional español*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2002.

—: *La continuidad parlamentaria: las diputaciones permanentes*, Cívitas, Madrid, 2002.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: «La naturaleza de la Ley de Autonomía Local de Andalucía como ley de mayoría reforzada del artículo 108 del Estatuto y su relación con el resto de leyes del Parlamento de Andalucía», en *Revista CEMCI*, núm. 7 (2010), págs. 1-39.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki: «Consideraciones en torno a la figura de los Decretos-leyes y Decretos Legislativos en el ámbito autonómico», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 2 (1982), 97-125.

REBOLLO PUIG, Manuel: «El derecho propio de Andalucía y sus fuentes», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Cívitas, Madrid, 2008, págs. 119-260.

REQUENA LÓPEZ, Tomás: «Sistema de gobierno y sistema de fuentes», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *El sistema de gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2003, págs. 73-93.

PORRAS RAMÍREZ, José María: *Las reformas estatutarias y el nuevo sistema autonómico de fuentes del Derecho*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2007.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Fundamentos de Derecho Administrativo, Vol. I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo: *El régimen constitucional de los decretos-leyes*, Tecnos, Madrid, 1988.

TUR AUSINA, Rosario: *El control parlamentario de los Decretos-leyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL FUNDAMENTO ESTATUTARIO DEL DECRETO-LEY. C. EL PRESUPUESTO HABILITANTE EN CONTEXTO. D. LA INTERVENCIÓN PARLAMENTARIA. I. La convalidación o derogación del decreto-ley. II. La tramitación del decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. E. LOS LÍMITES AL DECRETO-LEY. I. Límites estructurales derivados de las reservas que el Estatuto establece a favor de determinadas fuentes. II. Un límite estructural expreso: la imposible aprobación de los presupuestos de Andalucía mediante decreto-ley. III. Límites materiales o la imposibilidad de «afectar» los ámbitos dispuestos en el art. 110. 1. La imposibilidad de afectar «a los derechos establecidos en este Estatuto». 2. La imposibilidad de afectar «al régimen electoral». 3. La imposibilidad de afectar «a las instituciones de la Junta de Andalucía». IV. ¿Límites materiales de naturaleza constitucional?

### A. INTRODUCCIÓN

- <sup>1</sup> Una de las novedades más relevantes en el sistema de fuentes regulado por el Estatuto es la potestad del Consejo de Gobierno para dictar decretos-leyes. Esta circunstancia invita a valorar su fundamento estatutario, reflexión que se recoge en el apartado B. El C sirve para aventurar los derroteros por los que puede conducirse la extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante. De igual modo, la intervención parlamentaria, tratada en el epígrafe D, merece una atención especial, pues determina la eficacia temporal de las disposiciones incorporadas por decreto-ley. Finalmente, el último apartado está dedicado a estudiar los límites del decreto-ley, distinguiendo los de corte estructural, fruto del juego de diferentes reservas, y los de naturaleza material, derivados de la prohibición estatutaria de «afectar» ciertas materias. Por otro lado, en la medida en que el decreto-ley incorpora normas con rango de ley, en este comentario se puede recordar lo dicho para el régimen jurídico de la fuente ley en el punto B.III del art. 108.

### B. EL FUNDAMENTO ESTATUTARIO DEL DECRETO-LEY

- <sup>2</sup> La potestad gubernamental para dictar normas con rango de ley, más aún cuando se activa sin habilitación parlamentaria, se afronta tradicionalmente como un oxímoron: las disposiciones legislativas poseen un determinado régimen jurídico, porque son producto de un procedimiento desenvuelto en una cámara representativa; la capacidad del Gobierno para incorporar disposiciones legislativas rompe la ecuación y se lleva por delante el concepto clásico de ley (los representantes han de intervenir en las decisiones que afectan a la libertad de los ciudadanos) que tan trabajosamente fue construyéndose a lo largo de la historia constitucional<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Posición que late en los primeros análisis del TC, donde afirma que el art. 66 es «[...] el pilar sobre el que se cimenta el régimen democrático y parlamentario hoy vigente en España [...]» y el decreto-ley «[...] una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de leyes [...]» STC 29/1982, FJ 1.º En parte, esta comprensión paradójica del decreto-ley se encuentra en su formación histórica, donde surge

El primer esfuerzo encaminado a salvar la contradicción, más que una teoría <sup>3</sup> constitucional, fue una explicación de los hechos, pues subrayó el imperativo de atender sin demora a las necesidades que las coyunturas vitales ponen delante de la acción estatal (al respecto, CARMONA CONTRERAS, A. M., 1997, pág. 117 y ss). Cualquier tipo de catástrofe humana o de imprevisto social que demandara del Estado una respuesta urgente más allá de la mera coacción encontraría en la legislación de urgencia un instrumento oportuno. Sin embargo, esta explicación, que sin duda conserva todo su valor histórico, es insuficiente para dar cuenta de los fundamentos del decreto-ley previsto en el Estatuto. Aunque una valoración de conjunto es todavía prematura, las primeras muestras de su uso empujan a concluir que el Consejo de Gobierno, imitando al Gobierno de España, asume que el presupuesto habilitante del decreto-ley no se ciñe al sentido fáctico de la urgencia (a lo que se presenta de modo irremediable), sino que responde a una comprensión política de esa urgencia (lo que el Ejecutivo considera que ha de ser actuado con celeridad, independientemente de su causa).

Ligada a esta idea de necesidad fáctica, la doctrina ha querido ver el fundamento del <sup>4</sup> decreto-ley en el Estado social, concretamente en el deber de hacer «reales y efectivas» la libertad y la igualdad, y en el de remover los «obstáculos que impidan o dificulten su plenitud», mandatos recogidos estatutariamente en el art. 10.1. Se entiende que esta responsabilidad activa del Estado exige una preponderancia gubernamental, dada su mayor pericia y agilidad para cumplir con los requisitos del Estado prestacional. Bajo esta posición subyace también la dicotomía entre Estado de derecho y Estado social. El primero tendría como función natural la garantía de las formas jurídicas, dentro de las cuales la espontaneidad social desenvolvería todas sus potencialidades, en el marco de la ley general y abstracta. Mientras tanto, el Estado social habría de atender los más diversos servicios públicos, en los que el objetivo es lograr fines, esto es, satisfacer necesidades. En tal contexto, la ley general y abstracta se presenta inadecuada, requiriéndose otro tipo de instrumento. No en vano, el Estatuto utiliza, consciente o inconscientemente, el término «medidas legislativas».

Esta explicación, ciertamente, goza de buenas razones, y, en verdad, tomado el <sup>5</sup> Estado social en un sentido amplio que incluya toda la variedad de actuaciones económicas, es justo reconocer que el decreto-ley autonómico va a tener ahí su espacio relevante (las llamadas «coyunturas económicas problemáticas», SSTC 23/1993, FJ 5.º; 11/2002, FJ 4.º). Sin embargo, el Estado social y la economía mixta también son susceptibles de ordenación estable y general mediante leyes. Que el decreto-ley esté llamado a utilizarse con mayor intensidad en esos campos, describe su oportunidad para ordenar ciertas actividades, pero, en cuanto que también pueden ser reguladas por ley, no da el fundamento estatutario de esa fuente, más aún si reparamos en que la Comunidad Autónoma ha operado durante treinta años con las mismas exigencias y sin decreto-ley.

En mi opinión, el fundamento estatutario del decreto-ley hemos de hallarlo en el <sup>6</sup> valor que la norma institucional básica da al momento electoral a la hora de configurar

---

como un hecho antes que como una previsión jurídica (SANTAMARÍA PASTOR, 1998, pág. 629 y ss). Por otro lado, en esa evolución histórica también reside la justificación de que el decreto-ley se haya explicado dogmáticamente como «hechos consumados» o «poderes jurídicos delegados» (SANTOLAYA MACHETTI, P., 1988, pág. 29 y ss).

el sistema de fuentes. El principio democrático encuentra su centro y punto de partida en las elecciones, que sirven para elegir representantes, pero también, o sobre todo, para conformar la mayoría de gobierno y la oposición. A partir de aquí, el estatuyente distribuye entre los diversos poderes —que tienen la misma legitimidad, de acuerdo con el art. 1.3— potestades normativas diversas. La potestad legislativa íntegra se otorga al Parlamento, porque en él se hace presente la alternancia entre la mayoría de gobierno y la oposición (me remito al comentario del art. 108 EAAnd). Pero al mismo tiempo, dada la conexión entre el Consejo de Gobierno y la mayoría electoral, el Estatuto atribuye directamente al órgano gubernamental la potestad para dictar normas con rango de ley. El Gobierno debe realizar el programa de gobierno, pues así lo ha querido el electorado, y por ello, el Estatuto le otorga instrumentos adecuados, entre ellos la potestad para dictar normas con rango de ley, bajo determinados presupuestos, con ciertos límites materiales y vigencia limitada.

- 7 La conexión del decreto-ley con el momento electoral y el deber de desarrollar el programa de gobierno, suscita algunas cuestiones sobre la titularidad de la potestad para dictar legislación de urgencia. En primer lugar, aunque el vínculo es directamente con la Presidencia, cuyo titular ha sido candidato electoral y ha recibido la investidura, sin embargo, el Estatuto dispone que el decreto-ley sea aprobado por todo el Consejo de Gobierno. Es ésta, creo, una cautela conectada teóricamente con la responsabilidad política colegiada de todo el Gobierno, por más que la defensa parlamentaria del decreto-ley se personalice en uno de sus miembros, sin que el resto, ni siquiera el titular de la Presidencia, suela intervenir. Además, la cautela puede responder también a criterios prácticos, apropiados para hipotéticos gobiernos de coalición, en los que la titularidad colegiada de la potestad dota a la elaboración de un cierto equilibrio. En segundo lugar, es un problema tradicional plantear la posibilidad de que un Consejo de Gobierno en funciones dicte decretos-leyes. Nada hay en el Estatuto o en la Ley 6/2004, de 24 de octubre, del Gobierno de Andalucía, que impida esta hipótesis. Se trata, en todo caso, de una potestad que ha de ejercerse con suma prudencia política, en el bien entendido de que el Gobierno entrante siempre podrá derogararlo (sobre este problema, véase por todos, GUILLÉN LÓPEZ, E., 2002, I, pág. 111 y ss).

### C. EL PRESUPUESTO HABILITANTE EN CONTEXTO

- 8 La doctrina ha planteado con muy escasa intensidad la pertinencia constitucional del decreto-ley estatutario (véase, por ejemplo, BAÑO LEÓN, J. M. y BOIX PALOP, A., 2004, pág. 572 y ss), sin dar demasiada relevancia a que el binomio «Asamblea legislativa» y «funciones ejecutivas y administrativas del Consejo de Gobierno» dispuesto en el art. 152 CE pudiese frenar o limitar de algún modo la atribución de potestad legislativa a los gobiernos autonómicos. El debate, más bien, giró muy tempranamente en torno a la ilicitud del decreto-ley autonómico sin habilitación estatutaria, discusión que entre líneas revelaba su aceptación general, siempre y cuando se reconociese expresamente en la correspondiente norma institucional básica (sin embargo, tempranamente en contra LASAGABASTER HERRARTE, I., 1982, pág. 306; manifestando dudas, COBREROS MENDAZONA, E., 1983, pág. 306). A ello ha contribuido también la naturalidad institucional con la que se ha desenvuelto el decreto-ley estatal a lo largo de la andadura constitucional. Esto explica, por otro lado, que los nuevos Estatutos, entre ellos el de Andalucía, hayan preferido adoptar el presupuesto habilitante que la Constitución



dispone en el art. 86. No es el momento de elucubrar si nuestro sistema autonómico aceptaría una potestad legislativa gubernamental bajo otro escenario distinto a la urgencia (en este sentido, REBOLLO PUIG, M., 2008, pág. 169); ahora basta con certificar que en el imaginario intelectual y práctico español el decreto-ley se identifica con «la extraordinaria y urgente necesidad», aunque es bien cierto que ese presupuesto se ha interpretado de tal modo que sus contornos no son especialmente rígidos.

En la medida en que el Estatuto de Autonomía para Andalucía ha optado por tomar el presupuesto habilitante que la Constitución exige al decreto-ley estatal, es necesario recordar las trazas que le ha dado el Tribunal Constitucional y, sólo así, podremos aventurar si hay lugar a un traslado en bloque de esa jurisprudencia. En este sentido, el intérprete supremo considera que la «extraordinaria y urgente necesidad» no es idéntica a una «necesidad absoluta», sino que remite a situaciones concretas que «[...] requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.» (STC 6/1983, FJ 5.º). A partir de aquí, el punto clave de la jurisprudencia constitucional radica en el control del presupuesto habilitante. Desde su primera doctrina (STC 29/1982, FJ 3.º), el Tribunal Constitucional declaró que siendo la identificación del presupuesto habilitante un juicio preponderantemente político, le correspondía el control del «uso arbitrario o abusivo». Para realizar esa verificación, el Tribunal exige razones explícitas que justifiquen «los perjuicios u obstáculos que, para la consecución de los objetivos perseguidos, se seguirían de su tramitación por el procedimiento legislativo parlamentario, en su caso por el trámite de urgencia» (STC 68/2007, FJ 4.º), argumentos que han de hallarse «en la exposición de motivos del decreto-ley, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la norma» (STC 28/1982, FJ 4.º). Así las cosas, la jurisprudencia se ha mantenido habitualmente en una posición deferente (alterada sólo por la ya citada STC 68/2007). <sup>9</sup>

La «extraordinaria y urgente necesidad» ha de verificarse también en la estructura normativa que resulta del decreto-ley, mediante el llamado requisito de la conexión de sentido. Esto no significa que la causa justificadora deba permanecer inmanente durante el periodo de vigencia de las disposiciones legislativas gubernamentales<sup>2</sup>. Al contrario, convalidado el decreto-ley, su eficacia se desgaja de la «extraordinaria y urgente necesidad», que es parámetro de control sólo al momento de aprobación. <sup>10</sup>

La conexión de sentido se refiere, en verdad, al contenido de las disposiciones legislativas que introduce el decreto-ley, de suerte que quedan vedadas aquellas «[...] que no guarden relación alguna directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar [...]» (STC 29/1982, FJ 3.º). Además, la conexión de sentido se refiere a la estructura debida de la norma que se incorpora mediante decreto-ley, por lo que se sospecha de aquellas normas que «[...] no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente» (STC 29/1982, FJ 3.º). Por ello, se considera inconstitucional el <sup>11</sup>

<sup>2</sup> Esta posición aparece veladamente en el FJ 7.º de la STC 6/1983, cuando declara: «[...] si con el paso del tiempo la regulación nacida de una situación coyuntural y destinada a cubrir unas necesidades muy concretas traspasara nitidamente tales límites y manifestara claramente su tendencia a la permanencia y a la normalidad, pues si tal caso llegara podría hablarse de una sobrevenida falta de adecuación entre la situación habilitante y la normativa producida, que en el momento actual no son perceptibles».

decreto-ley que deslegaliza ciertas materias (STC 29/1982, FJ 6.º). Sin embargo, la STC 29/1986, FJ 2.º, sí admite la conexión de sentido cuando la norma habilita planes y medidas complementarias para atajar una situación de crisis económica, o cuando la finalidad es habilitar la intervención reglamentaria, incluso si la materia ya está regulada por reglamento (SSTC 11/2002, FJ 7.º, 319/2003, FJ 6.º, y 332/05, FJ 7.º)<sup>3</sup>. Igualmente, la jurisprudencia ha admitido la demora de la entrada en vigor, cuando el nuevo marco jurídico conlleva una imposibilidad técnica para su aplicación inmediata, pues resulta necesario un nuevo modo de organización y gestión (STC 23/1993, FJ 6.º).

- 12 Expuesta la jurisprudencia constitucional sobre el presupuesto habilitante, la cuestión última es saber si tal doctrina sería trasladable en todos sus elementos a la «extraordinaria y urgente necesidad» del art. 110 EAAnd. Nos encontramos una vez más con el dilema de determinar el ámbito de aplicación de la Constitución. Ciertamente, la concurrencia textual anima a proyectar la depurada jurisprudencia constitucional sobre los hipotéticos problemas del presupuesto habilitante autonómico. Es ésta una razón que se sostiene en la teoría de la identidad sustancial elaborada por el Tribunal Constitucional cuando analiza las leyes presupuestarias autonómicas y que le lleva a concluir que ahí donde los textos son iguales, la interpretación debe converger. Creo que esta aproximación es razonable. Sin embargo, no se han de menospreciar dos cambios de contexto, que quizá repercutan sobre la hermenéutica del texto. El primero tiene que ver con el monocameralismo del sistema de gobierno andaluz. Si la extraordinaria y urgente necesidad exige justificar cuáles son los obstáculos que surgirían de usarse la tramitación por el procedimiento de urgencia, tal requerimiento se hace necesariamente más costoso de cumplir ahí donde existe sólo una Cámara (en un sentido similar, incluso poniendo en duda la oportunidad de esta fuente CARMONA CONTRERAS, A. M., 2009, pág. 302).

- 13 El segundo elemento contextual repara en los límites. Conviene subrayar un dato importante en la configuración estatutaria del decreto-ley, que lo separa de su figura homónima regulada en el art. 86 CE. Como es sabido, la jurisprudencia ha aceptado la plena intercambiabilidad de la ley y el decreto-ley constitucional allí donde no se traspasan los límites materiales fijados en el art. 86.1 o no se invaden espacios reservados a fuentes de procedimiento específico (por todas, STC 182/1997, FJ 8.º). Dicho de otro modo, en el sistema constitucional, la reserva de ley ordinaria se puede cubrir por el decreto-ley siempre que no afecte a las materias determinadas en el art. 86.1. No es ésta, sin embargo, la posición del decreto-ley previsto en el art. 110, pues el Estatuto de Autonomía para Andalucía, a diferencia de la Constitución española, reconoce expresamente reservas de ley del Parlamento. En efecto, el estatuyente considera que algunas materias han de ser reguladas por disposiciones legislativas aprobadas en el curso del procedimiento parlamentario (e incluso con mayoría absoluta del pleno en una votación final sobre el conjunto del texto, cuando así lo requiere el art. 108). El Estatuto exige que en estos ámbitos, mayoría de gobierno y oposición se

<sup>3</sup> Las tres sentencias tienen voto particular que discute la pertinencia de la conexión de sentido. En la del año 2002, Pablo García Manzano critica la constitucionalidad de una nueva habilitación cuando la preexistente nunca se ejerció. Respecto a las otras dos sentencias Casas Baamonde y Gay Montalvo, declaran (voto particular a la 332): «[...] si el Gobierno puede subvenir a la situación de urgencia con el ejercicio de facultades normativas propias, no es constitucionalmente lícito que se sirva de facultades de las que sólo puede disponer cuando la intervención normativa necesaria lo es sobre un terreno reservado al legislador».

relacionen a través de un camino que hace patente las posibilidades de alternancia. En estos espacios, no hay lugar para el decreto-ley. Por tanto, las disposiciones que incluya esta fuente sólo podrán ocupar el ámbito propio de la ley ordinaria.

#### D. LA INTERVENCIÓN PARLAMENTARIA

##### I. La convalidación o derogación del decreto-ley

Las disposiciones que el Consejo de Gobierno incorpora mediante decreto-ley tienen una vigencia limitada a treinta días desde su promulgación. Al tratarse de una fuente dictada con necesaria vocación de inmediatez, se ha de esperar que la aprobación, promulgación, publicación y entrada en vigor sean simultáneas. En caso contrario, la referencia a la promulgación impide actuaciones fraudulentas que con el desplazamiento de la entrada en vigor del decreto-ley, o incluso, algo que todavía es más difícil de imaginar, el retraso de la publicación, busquen ganar una mayor existencia (que no vigencia) de la legislación de urgencia encaminada a contar con un plazo superior a treinta días para armar los apoyos parlamentarios. <sup>14</sup>

La eficacia a término del decreto-ley pretende subrayar el carácter excepcional de la potestad legislativa gubernamental y la intervención del Parlamento, que restituye la posición de los representantes, en especial de las minorías, matizando la quiebra del dogma que vincula las normas con rango de ley a una Cámara representativa. No obstante, a la luz de la realidad del decreto-ley (del estatal, indudablemente; del autonómico, en sus primeros pasos), caracterizada por el uso ordinario de la fuente y una convalidación indiscutible en la práctica política, quizá sea más ajustado teóricamente indicar –sin elucubrar sobre sus fines– que la actuación del Parlamento configura un instrumento parlamentario singular que se enfrenta al también particular fenómeno de la potestad legislativa gubernamental. Así las cosas, el Gobierno surgido del momento electoral, por su conexión explícita con este instante que marca el inicio de la acción política, goza de un mecanismo, el decreto-ley, con el que desarrollar de forma inmediata su programa de gobierno. Del otro lado, el Parlamento, igualmente conectado con el momento electoral y que además hace presente a la mayoría de gobierno y a la oposición, obligadamente ha de debatir sobre el decreto-ley, para cesar su vigencia o extenderla sin límite. <sup>15</sup>

Desde este punto de vista, la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 5 de junio de 2008, sobre control por el Parlamento de los decretos-leyes dictados por el Consejo de Gobierno, diseña un procedimiento de convalidación que sigue la lógica de los actos de autorización. Destacan los elementos axiales del debate en pleno o diputación permanente y la votación del texto completo, con exclusión de cualquier iniciativa –esencialmente las enmiendas– que pueda repercutir sobre la decisión política ya tomada. La convalidación, al igual que todos los actos parlamentarios de autorización, es un todo o nada sobre la oportunidad del propósito general de la medida reservada al ámbito gubernamental. En caso de ser negativa, el decreto-ley cesa en su eficacia desde el momento en que la Cámara manifiesta su voluntad. Sin embargo, hasta ese instante, conserva la vigencia por mandato estatutario, y sus efectos en ese lapso sólo cederán por una ulterior sentencia del Tribunal Constitucional que declare su inconstitucionalidad con efectos *ex tunc*. Cuando el <sup>16</sup>

decreto-ley es convalidado, la voluntad de la Cámara opera como condición que extiende ilimitadamente la vigencia de la legislación de urgencia, pero carece de cualquier otra consecuencia, de suerte que no es factible hablar de la cura de los hipotéticos vicios. En todo caso, es obvio que, en ambos supuestos, la intervención parlamentaria, además de exponer las diversas posiciones políticas en juego, proyecta efectos jurídicos sobre la eficacia del decreto-ley, circunstancia que obliga a la publicación del acuerdo de convalidación en el *BOJA* (REBOLLO PUIG, M., 2008, pág. 193). No parece necesario para este comentario volver sobre el debate dogmático en torno al carácter de la convalidación como instrumento de control o de producción jurídica (seguramente es correcta la postura que mezcla elementos de las dos tesis; en todo caso, para repasar la discusión, TUR AUSINA, R., 2002, pág. 124 y ss). Pero sí importa subrayar que el Estatuto, a diferencia de la Constitución, nada dispone sobre la convocatoria de la Cámara en caso de que no estuviese reunida. Esta omisión puede cobrar un doble significado. Asumir que sólo el Parlamento en pleno puede convalidar los decretos-leyes. O bien, aceptar, como así se proyecta en la citada Resolución (implícitamente en su apartado quinto), que la Diputación Permanente goza de potestad suficiente para convalidar cuando la Cámara no está en periodo de sesiones ordinarias. Esta segunda posición, que es la que se ha impuesto en la práctica, suscita un dilema adicional relativo a la oportunidad e incluso constitucionalidad de esta previsión. De una parte podrá sostenerse que la singularidad del decreto-ley sólo es político-constitucionalmente aceptable si su convalidación se dilucida en un debate de totalidad en pleno, en el entendido que únicamente este órgano propicia los elementos necesarios del control. Por el contrario, quien rechaza esa tesis de fondo, podrá aceptar que la Diputación Permanente, dada su composición proporcional y actuación pública, es competente para convalidar decretos-leyes sin necesidad de convocar al pleno.

## II. La tramitación del decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia

- 17 El Estatuto prevé también la conversión del texto del decreto-ley en proyecto de ley, que habrá de tramitarse por el procedimiento legislativo de urgencia. Esta posibilidad se desarrolla en la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 5 de junio de 2008, sobre control por el Parlamento de los decretos-leyes dictados por el Consejo de Gobierno, y supone, como cualquier otro procedimiento legislativo de urgencia, la reducción de los plazos a la mitad (arts. 98 y 99 del Reglamento parlamentario). Sin embargo, hay diferencias respecto a la declaración ordinaria de urgencia. En primer lugar, basta que la solicite un solo grupo y no dos o la décima parte de los diputados (queda incólume la petición por parte del Consejo de Gobierno). En segundo lugar, se requiere la aceptación por la Cámara, sin especificar el órgano, mientras que el art. 98 del reglamento parlamentario, para los procedimientos de urgencia ordinarios, elige a la Mesa. ¿Debe decidir el pleno de la Cámara o su Mesa? La práctica parlamentaria hace pensar que la decisión sobre la tramitación seguirá a la convalidación sin solución de continuidad, por lo que seguramente el mismo pleno de la Cámara acepte esa conversión del decreto-ley en proyecto (en este sentido, CARMONA CONTRERAS, A. M., 2009, pág. 307).
- 18 Además, la resolución de la Presidencia excluye el debate de totalidad en la tramitación de urgencia. Este detalle procedimental, comprensible al entender que la

convalidación ya ha resuelto una discusión de esta naturaleza, trae a la luz la hipótesis de la conversión en proyecto de ley alternativa o sucesiva a la convalidación. Aunque teóricamente siga siendo posible defender la alternatividad, en la que el decreto-ley antes de los treinta días requeridos para la convalidación es sustituido por una ley, la brevedad de esos días hace presagiar unos derroteros similares a los del decreto-ley estatal, donde la conversión es un instrumento consecutivo fruto del acuerdo político en el que la oposición no ejerce toda la intensidad del control a cambio de que se le permita modificar el texto inicialmente incorporado por la legislación de urgencia. Sin duda, la ligazón entre la convalidación y la decisión de convertir en proyecto de ley, todo ello en un plazo de treinta días, alivia la tensión de la convalidación a cambio de abrir el punto de encuentro de las enmiendas.

Finalmente, pese a que la convalidación puede discurrir en la Diputación Permanente, por no estar reunida la Cámara, la citada resolución de la Presidencia ha excluido en todo caso la tramitación del decreto-ley en proyecto de ley cuando el Parlamento está disuelto (con buen criterio, si se acepta la doctrina mayoritaria, al respecto GUILLEN LÓPEZ, E., 2002, II, pág. 117 y ss). Se establece que si la Diputación Permanente acepta la conversión en ley, la iniciativa no decae y la nueva Cámara habrá de ratificarla. <sup>19</sup>

En el control constitucional del decreto-ley estatal se ha suscitado la relación entre esta fuente y la ley que la sucede tras la conversión, en especial en lo relativo a la capacidad sanadora de la actuación legislativa del Parlamento para con la potestad legislativa del Gobierno, problema que puede reeditarse en el caso del decreto-ley autonómico. Es verdad que la ambigua STC 111/1983 dio pábulo, al contrastar los fundamentos 2.º y 8.º, a ciertas dudas<sup>4</sup>. Sin embargo, a día de hoy, la posición del Tribunal Constitucional es rotunda cuando niega absolutamente que la ley posterior pueda eliminar los vicios de constitucionalidad del decreto-ley del que trae causa (STC 155/2005, FJ 2.º). <sup>20</sup>

## E. LOS LÍMITES AL DECRETO-LEY

### 1. Límites estructurales derivados de las reservas que el Estatuto establece a favor de determinadas fuentes

El sistema de fuentes diseñado por el Estatuto es, tomado en su conjunto, un modo de ordenar las relaciones entre la mayoría de gobierno y la oposición. Así, la norma institucional básica quiere que la pluralidad de perspectivas políticas recogidas en el Parlamento alcance un alto grado de acuerdo, dos tercios de los votos, cuando se trata de aprobar la propuesta de reforma estatutaria. El Estatuto manda, en otros supuestos, que se curse íntegro el procedimiento parlamentario, circunstancia que acontece con las reservas de ley del Parlamento (donde a veces incluso se exige aprobación por mayoría <sup>21</sup>

<sup>4</sup> Dudas rechazadas en el voto particular, que negó cualquier efecto sanatorio, pero alimentadas por la opinión de un sector de la doctrina que ha llegado a concluir, con clara influencia del decreto-ley italiano, que existe una unidad de sentido entre el decreto-ley y la ley, de manera que el primero, en caso de conversión, sería un proyecto de ley reforzado cuyos hipotéticos vicios se extinguirían, transmitidos a la ley, desde el momento de la aprobación de ésta (DE OTTO Y PARDO, I., 1999, pág. 206 y ss; BALAGUER CALLEJÓN, F., 1992, pág. 83 y ss).

absoluta), la ley del presupuesto o las leyes que habilitan al decreto legislativo. En todos estos casos está proscrita la intervención del Consejo de Gobierno mediante decreto-ley, al margen de que el art. 110 lo haga explícito o no. La razón reside simplemente en la voluntad estatutaria de que ciertas materias se regulen necesariamente a través de un procedimiento parlamentario (con especificidades en sus actos de tramitación, aprobación o el objeto). Dar ahí cabida al decreto-ley supondría defraudar el tipo de relación que la norma institucional básica ha trazado entre la mayoría de gobierno y la oposición. Son, por tanto, límites estructurales que derivan de la lógica completa con la que se ordenan las fuentes autonómicas<sup>5</sup>.

- 22 Otro aspecto relevante es la relación de la ley ordinaria y el decreto-ley. En principio, los problemas no existen cuando se trata de una materia que el legislador regula de manera espontánea, sin que el Estatuto o la Constitución impongan una reserva de ley. Aquí, el intercambio entre ley y decreto-ley es pleno, de manera que esta fuente, cuando se da el presupuesto habilitante, puede desplegar sus efectos derogatorios frente a lo ordenado previamente por una ley, sin más límites que los materiales previstos en el art. 110. La cuestión central es saber si el decreto-ley puede ocupar la reserva de ley ordinaria prevista en el Estatuto. Este mismo interrogante, en el ámbito de la Constitución española, ha sido definitivamente resuelto por el Tribunal Constitucional, que acepta la intervención del decreto-ley en los ámbitos reservados a ley ordinaria (STC182/1997, FJ 8.º, incluido cuando se trata de establecer la normativa básica del Estado STC 23/1993, FJ 3.º)<sup>6</sup>. Y la misma conclusión, aún con mayor rotundidad, ha de sostenerse en la interpretación del Estatuto: las reservas de ley ordinaria sólo pueden entenderse como reservas de potestad legislativa, susceptibles de ser cubiertas tanto por una ley emanada del Parlamento como por un decreto-ley. Ésta es la única comprensión que da sentido a la correlativa reserva de ley del Parlamento, donde, ahora sí, sólo puede intervenir la potestad legislativa que cursa el procedimiento parlamentario.

## II. Un límite estructural expreso: la imposible aprobación de los presupuestos de Andalucía mediante decreto-ley

- 23 El art. 110 dispone que «no podrán aprobarse por decreto-ley los presupuestos de Andalucía», algo que concuerda plenamente con los arts. 106.4.ª y 190.1, que reservan al Parlamento el examen, enmienda y aprobación de los presupuestos (por tanto, mucho más que la mera convalidación). Es el momento de recordar algunos incisos relativos a esta prohibición, tratados también en el comentario al art. 190 EAAAnd. En primer lugar, la imposibilidad de aprobar los presupuestos mediante decreto-ley se extiende a la prórroga de los mismos. El Consejo de Gobierno no puede anticipar la prolongación de la vigencia de los presupuestos antes del 31 de diciembre, frenando así la tramitación parlamentaria (el único modo de parar la tramitación sería retirar el proyecto antes de su

<sup>5</sup> En el mismo sentido para las leyes que requieren mayoría absoluta, JIMÉNEZ ASENSIO, R., 2010, pág. 13. No es ésta la posición de REBOLLO PUIG, M., 2008, pág. 183, para quien, por ejemplo, dado el presupuesto habilitante, no hay obstáculo en la intervención legislativa gubernamental donde el Estatuto reserva la regulación de una materia a ley del Parlamento aprobada con mayoría absoluta en una votación sobre el conjunto.

<sup>6</sup> Un sector de la doctrina pretendió reducir el espacio del decreto-ley, al afirmar que las reservas de ley lo eran en una parte esencial de procedimiento legislativo. Así, al decreto-ley le quedaría tan sólo colaborar con la ley en la habilitación de la actuación administrativa. Por todos, con una argumentación sobresaliente, CARMONA CONTRERAS, A. M., 1998, pág. 144 y ss.

debate en pleno). Además, cumplido el año, la prórroga es automática, sin necesidad de intervención normativa alguna. En segundo lugar, una cuestión importante consiste en saber si el decreto-ley es fuente adecuada para habilitar nuevos créditos al margen de la ley del presupuesto o de su prórroga. Un sector de la doctrina, en el análisis de la Constitución, se ha empeñado en negar esta posibilidad, apoyándose en el tenor literal del art. 134.5. En la práctica, el decreto-ley estatal creador de nuevos créditos se acepta sin objeción, al entenderse que la reserva de ley es una reserva de potestad legislativa y no de procedimiento legislativo. Dentro del sistema de fuentes de nuestro Estatuto, ocurre, sin embargo, que no existe una disposición como la del 134.5. Al comentar el art. 190 EAAAnd se desecha que el silencio estatutario signifique la imposibilidad de habilitar nuevos créditos cuando se den las circunstancias sobrevenidas que hacen el gasto inaplazable. Así lo asume también el art. 43 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía, que prevé la iniciativa legislativa gubernamental para la generación de créditos extraordinarios y suplementos de crédito. Pero este precepto hace más aguda la duda que ahora nos interesa: ¿Se pueden habilitar esos créditos por decreto-ley, o se hace imprescindible una ley? En mi opinión, el decreto-ley es lícito en razón de dos argumentos (también responde afirmativamente CARMONA CONTRERAS, A. M., 2009, pág. 305). Primero, aprobar los presupuestos no es lo mismo que habilitar nuevos créditos inaplazables. En el caso del presupuesto, se trata de un documento que contiene al completo el estado de ingresos y gastos; en la generación de nuevos créditos, nos hallamos ante una habilitación puntual y concreta que atiende a circunstancias excepcionales, que, de no darse, provocaría la insatisfacción de obligaciones. Por esto, la prohibición de intervención del decreto-ley ha de entenderse sólo para el supuesto del presupuesto íntegro, y no para créditos singulares.

En segundo lugar, no hay una gran diferencia entre la aprobación de un crédito excepcional mediante ley o mediante decreto-ley. Tengamos en cuenta que en la tramitación de la ley, por previsión estatutaria, el Consejo de Gobierno puede oponerse a cualquier enmienda financiera, de suerte que la intervención parlamentaria resultará en el examen y aprobación, tarea muy parecida a la convalidación dispuesta para el decreto-ley. 24

### III. Límites materiales o la imposibilidad de «afectar» los ámbitos dispuestos en el art. 110

#### 1. La imposibilidad de afectar «a los derechos establecidos en este Estatuto»

El art. 110 EAAAnd parece optar por una solución que sigue la senda constitucional, de manera que el decreto-ley no tiene vedada la regulación de los derechos estatutarios, sino la intensidad con la que interviene sobre los mismos, que no podrán ser «afectados» por el decreto-ley. Si las cosas fuesen así, sería de gran utilidad la jurisprudencia constitucional elaborada en el análisis del art. 86, y aventuraríamos que, al igual que al decreto-ley estatal, al estatutario le estaría prohibida la regulación general y la ordenación de algún elemento esencial (SSTC 118/1983, FJ 8.º; 95/1998, FJ 5.º). Sin embargo, no es factible trasladar sin más al decreto-ley estatutario los límites materiales referidos a los derechos fundamentales y forjados en torno al decreto-ley estatal. Se ha de recordar que las barreras materiales del art. 86 surgen en un sistema de 25

fuentes donde la reserva de ley ordinaria se entiende como reserva de potestad legislativa, y no de procedimiento legislativo. En este contexto, la balanza entre la opción por una disposición legislativa emanada de las Cortes o del Gobierno se halla en el sentido del término «afectar» (y excepcionalmente en la reserva de ley orgánica). Pero ya hemos visto que ésta no es la situación del sistema de fuentes estatutario, donde expresamente se prevé la ley del Parlamento, cuya reserva significa la llamada a disposiciones legislativas que nacen de la Cámara, sin que tengan lugar las que brotan del Consejo de Gobierno. El espacio entre una y otra fuente, más allá de lo que pueda aportar el límite derivado de la proscripción de «afectar», encuentra una separación firme en la barrera estructural que supone la reserva de ley del Parlamento.

26 Esta diferencia conceptual es fundamental a la hora de dar algún sentido a la prohibición de «afectar los derechos establecidos en este Estatuto», pues el art. 38 prevé una reserva de ley del Parlamento para el «desarrollo» de los derechos dispuestos en los arts. 15 a 35, ley que además «determinará las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos». Llegados a este punto, es necesario alcanzar una primera conclusión: al margen de lo que signifique la prohibición de «afectar» a los derechos estatutarios, está vedado al decreto-ley regular el desarrollo de los derechos estipulados en el Capítulo II del Título I.

27 La conclusión anterior nos pone ante la dificultad de saber si la limitación material del art. 110 tiene algún significado autónomo, distinto del límite estructural que se deriva del art. 38. Para acercarnos a una respuesta, conviene indagar mínimamente sobre el significado del desarrollo de un derecho estatutario. La norma institucional básica no agota el contenido normativo de los derechos que reconoce, y se limita a tomar un supuesto de hecho (una conducta, una situación, una prestación, un servicio) y a darle determinadas garantías (vinculación a los poderes públicos de Andalucía y reserva de ley del Parlamento que ha de respetar un contenido mínimo). Corresponde al legislador desarrollar el derecho. Qué sea la operación de desarrollo legislativo reservada al Parlamento no es fácil de determinar en abstracto, pero ha de integrar al menos las precisiones de titularidad que se estimen necesarias, las facultades nucleares del derecho frente al poder público o los particulares, que son aquéllas ligadas directamente al ámbito de protección definidas en el Estatuto (incluidas en ellas las prestaciones y servicios vinculados al ejercicio, o, lo que es igual, las «facultades prestacionales» que se añaden a las clásicas facultades de hacer u oponerse), el reconocimiento de instrumentos de garantía singulares y la determinación de tiempo, modo y lugar relativas al ejercicio del derecho. Fuera de este campo es donde el decreto-ley podría actuar. Pero, ¿surge ahí un límite adicional que consistiría en impedir que el decreto-ley afectase a los derechos estatutarios? Yo creo que no, pues fuera de los elementos que constituyen el desarrollo del derecho resulta difícil aceptar la «afectación», esto es, la alteración de los elementos definitorios de un derecho. Así las cosas, el límite material previsto en el art. 110 EAAAnd para los derechos estatutarios es pleonástico en el caso de los derechos del Capítulo II, del Título I, de modo que su sentido se resume en las barreras estructurales fijadas por el art. 38. Por el contrario, gana interés en todos aquellos derechos estatutarios fuera del citado Capítulo II (por ejemplo, el previsto en el apartado segundo del art. 211), donde el decreto-ley, siempre que no exista una reserva de ley del Parlamento, puede ordenar el derecho cuando no suponga una regulación general o la determinación de algún elemento esencial.



## 2. La imposibilidad de afectar «al régimen electoral»

La proyección de los límites estructurales también reduce el significado autónomo de la prohibición de «afectar el régimen electoral». Basta recordar la reserva de ley del Parlamento establecida en el art. 105, que precisa con sumo detalle las materias propias de la citada ley. Cuesta imaginar que, fuera de los hitos fijados en el art. 105, exista contenido electoral, por lo que es mucho más difícil pensar que el decreto-ley pueda regular cuestiones que «afecten» al régimen electoral. En definitiva, la exclusión de la potestad del Consejo de Gobierno para dictar normas con rango de ley en el derecho electoral no surge realmente del criterio de «no afectación», sino del límite estructural que resulta de la reserva a favor de una ley del Parlamento, que no es intercambiable con el decreto-ley. <sup>28</sup>

## 3. La imposibilidad de afectar «a las instituciones de la Junta de Andalucía»

Comprender este límite material obliga de nuevo a un análisis sistemático que desvele si hay un espacio adicional más allá de las barreras estructurales que protegen al Parlamento, la Presidencia y el Consejo de Gobierno, instituciones básicas de la Junta, de acuerdo con el art. 99. Respecto al Parlamento, se ha de destacar que la reserva de reglamento parlamentario prevista en el art. 122 opera como límite frente al decreto-ley (el supuesto heterodoxo de leyes que regulan materia propia del reglamento exigiría una ley aprobada con mayoría absoluta, conclusión que se expone en el comentario del art. 108 EAAAnd). No obstante, es habitual encontrar leyes que ordenan algunas de las funciones parlamentarias –por ejemplo, el control de los medios de comunicación o la designación de senadores–. En mi opinión, aquí sí que cobra sentido autónomo el art. 110, que veda la intervención del decreto-ley cuando «afecta» al desarrollo de las funciones que el art. 106 imputa al Parlamento, o si atribuye a este órgano nuevas funciones. En estos casos, la intervención del decreto-ley queda prohibida en la medida en que pretenda una regulación de los elementos distintivos de la función. <sup>29</sup>

En el caso del Consejo de Gobierno, de nuevo se ha de recordar que el art. 121 <sup>30</sup> reserva a una ley del Parlamento el «régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno y el estatuto de sus miembros», esto es, prácticamente toda la materia propia de una hipotética ley del gobierno. ¿Qué queda entonces para la intervención del decreto-ley? En mi opinión, nada. Aquello que afecta a la institución de la Presidencia y del Consejo de Gobierno estará agotado en la reserva de ley del Parlamento. Los saldos fuera de esas reservas difícilmente pueden «afectar» a las citadas instituciones. De nuevo, los límites materiales del art. 110 son una mera redundancia de los hitos estructurales que dimanan del juego de las reservas.

## IV. ¿Límites materiales de naturaleza constitucional?

El Estatuto, como no puede ser de otro modo, fija límites propios al decreto-ley autonómico. Por ello, emerge la duda de saber si las fronteras estipuladas en el art. 86 CE son también aplicables al decreto-ley regulado por la norma institucional básica de Andalucía. Es verdad que la mayoría de los topes materiales del citado art. 86 son irrelevantes para el decreto-ley autonómico, pues tratan de materias fuera del alcance de la comunidad –las instituciones básicas del Estado o el derecho electoral general–, o bien <sup>31</sup>

reservadas al propio Estatuto, como ocurre con el régimen general de las comunidades autónomas (REQUENA LÓPEZ, T., 2003, pág. 84; PORRAS RAMÍREZ, J. M., 2007, pág. 142). El problema surge, sin embargo, en el ámbito de los «derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I», puesto que la reserva de ley del art. 53, relativa a la regulación del ejercicio de los derechos, en ocasiones ha de ser llenada por normas con rango de ley de la Comunidad Autónoma. Por tanto, cabe preguntarse si esa reserva puede cumplimentarse íntegramente por decreto-ley autonómico, o éste no podrá «afectar» tales derechos.

32 El Estatuto, indirectamente, resuelve en gran medida este problema. Primero, porque la mayor parte de esa «regulación del ejercicio» está penetrada por los propios derechos estatutarios del Capítulo II del Título I, circunstancia que activa la reserva de ley del Parlamento prevista en el art. 38. O bien, ocurre que, fuera de ese elenco de derechos, el Estatuto prevé específicas reservas de ley del Parlamento, las cuales vedan la intervención del decreto-ley. Por otro lado, es oportuno recordar que el Tribunal Constitucional ha determinado que «afectar» un derecho fundamental es establecer su regulación general u ordenar un elemento esencial (STC 111/1983, FJ 8.º). En un acercamiento abstracto, cabe suponer que estos dos aspectos caerán dentro de la competencia propia del Estado y fuera del alcance del decreto-ley autonómico. Ahora bien, si la situación no fuese ésta y además el Estatuto dejase abierta a la ley ordinaria la regulación del ejercicio de un derecho calificado como fundamental en la Constitución, el problema se haría acuciante. Formalmente, podría sostenerse que el decreto-ley autonómico estaría en condiciones de «afectar» ciertos derechos fundamentales, algo indisponible para el decreto-ley estatal. Sin embargo, me atrevo a afirmar que una conclusión de este tipo choca contra el sentido común. De alguna manera, el art. 86, además de un límite frente al decreto-ley estatal, formula un principio general aplicable a toda la legislación de urgencia, a la cual quedaría vedada la regulación de los elementos esenciales de los derechos fundamentales. Idea ésta que cuadra perfectamente con la comprensión del estatuyente, que también veda al decreto-ley autonómico la intervención sobre los derechos estatutarios.

33 Los argumentos expuestos en el punto anterior no son una mera disquisición de laboratorio, pues la incipiente práctica autonómica ofrece ya un ejemplo del problema. Me refiero a los Decretos-leyes 1/2008, 1/2010 y 4/2010, todos ellos de diverso contenido tributario, destacando sobre todo el último, que crea nuevos tramos en la parte autonómica del IRPF. Para determinar la licitud constitucional de los decretos-leyes autonómicos que ejercen la potestad tributaria, en primer lugar, es necesario tener en cuenta que ninguno de los preceptos del Capítulo II del Título I del Estatuto reconoce derecho alguno en relación con el sostenimiento de los gastos públicos. Éste es un deber previsto en el art. 36, por lo que en principio resultaría difícil aplicar al decreto-ley tributario los límites del art. 110. En el art. 179 EAAnd se reserva a ley del Parlamento –por tanto, fuera del alcance del decreto-ley autonómico– el establecimiento de tributos. Sin embargo, es claro que los decretos-leyes citados no crean nuevos tributos, sino que modifican los ya existentes. La pregunta, obviamente, es saber si existen límites a tal potestad de modificación. El propio Consejo de Gobierno entiende que sí los hay, y en las diversas exposiciones de motivos considera que dada la similitud entre el art. 110 y el art. 86 se aplica la doctrina del Tribunal Constitucional. Me parece que el resultado es correcto, si con ello se quiere afirmar que el decreto-ley autonómico no puede regular

los elementos esenciales de los derechos que condicionan el deber de contribuir a los gastos públicos. Efectivamente, creo que existen límites al ejercicio de la potestad tributaria a través del decreto-ley autonómico, barreras que nacen simultáneamente de la Constitución y del Estatuto. De la Constitución, por ese principio general derivado del art. 86, que impide la regulación esencial de los derechos fundamentales a través de la legislación de urgencia. Del Estatuto, en virtud del apartado segundo del art. 179, de donde se puede deducir un derecho estatutario a que la potestad tributaria se ejerza con respecto a los principios ahí recogidos, de suerte que el decreto-ley autonómico, al igual que el estatal, no podrá alterar «la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario»<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Otra cuestión nada sencilla consistiría en distinguir cuándo el decreto-ley autonómico altera la «posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario». En este sentido, conviene recordar a la luz del Decreto-ley 4/2010, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, que modificó los tramos del IRPF en la parte autonómica, que la STC 182/1997, en su FJ 9.º, declaró «[...] cualquier alteración en sus elementos esenciales repercute inmediatamente sobre la cuantía o el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes [...]», argumento que le llevó a concluir que no podían alterarse por real decreto-ley las tarifas del IRPF. Es razonable pensar que la potestad tributaria autonómica ejercida por decreto-ley habría de encontrar un límite similar. En contra de esta posición, sólo cabría argumentar que la doctrina del Tribunal no sería trasladable automáticamente a la legislación de urgencia autonómica, como, por ejemplo, el Decreto-ley 4/2010, porque la potestad normativa que la Comunidad posee sobre el IRPF le impide intrínsecamente alterar los elementos esenciales de ese tributo, que sólo son definidos por la potestad tributaria estatal.

**Artículo 111. Iniciativa legislativa**

- 1. La iniciativa legislativa corresponde a los Diputados, en los términos previstos en el Reglamento del Parlamento, y al Consejo de Gobierno.*
- 2. Una ley del Parlamento de Andalucía, en el marco de la ley orgánica prevista en el artículo 87.3 de la Constitución, regulará tanto el ejercicio de la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos como la iniciativa legislativa popular.*
- 3. La ley regulará las modalidades de consulta popular para asuntos de especial importancia para la Comunidad Autónoma en los términos previstos en el artículo 78.*

---

**DOCUMENTACIÓN****A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

**1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20947])**

**2. Procedimiento de reforma estatutaria**

*a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21074]).*

**Artículo 100. Iniciativa legislativa**

- 1. La iniciativa legislativa corresponde a los Diputados, en los términos previstos en el Reglamento del Parlamento, y al Consejo de Gobierno.*
- 2. Una ley del Parlamento de Andalucía, en el marco de la ley orgánica prevista en el artículo 87.3 de la Constitución, regulará tanto el ejercicio de la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos como la iniciativa legislativa popular.*
- 3. La ley regulará las modalidades de consulta popular para asuntos de especial importancia para la Comunidad Autónoma en los términos previstos en el artículo 71.*

*b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23686]).*

*c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23922]).*

*d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24278]).*

**Artículo 109. Iniciativa legislativa**

- 1. La iniciativa legislativa corresponde a los Diputados, en los términos previstos en el Reglamento del Parlamento, y al Consejo de Gobierno.*