

Crónica Parlamentaria

El estreno del Decreto-Ley como fuente del derecho autonómica

El nuevo Estatuto de Autonomía ha supuesto una modificación sustancial en la configuración de la articulación de las relaciones de nuestra Comunidad Autónoma con los restantes niveles de gobierno, así como en la ampliación de los compromisos y tareas que asume la Junta de Andalucía para con sus ciudadanos, habida cuenta de que se ha reconocido específicamente en la norma estatutaria un largo elenco de derechos sociales. Pues bien, las novedades también se han proyectado a ámbitos que, dado su carácter técnico, han pasado en principio menos advertidos para la ciudadanía, pero cuya relevancia resulta a todas luces evidente. Así sucede con la regulación que el nuevo Estatuto realiza de las fuentes del derecho, ya que incorpora determinadas categorías normativas que, si bien han sido tradicionalmente conocidas y prolijamente utilizadas por el nivel central de gobierno, no fueron en su día asumidas inicialmente por los textos estatutarios. De una de esas fuentes de Derecho, a saber, de la figura del Decreto-Ley, habremos de ocuparnos en la presente crónica.

Aunque, naturalmente, la primera cuestión que cabría plantearse en sede teórica es la de determinar en qué medida el poder estatuyente está constitucionalmente habilitado para extender a las instituciones autonómicas una figura normativa, el Decreto-Ley, que la Constitución sólo vincula con el Gobierno y las Cortes Generales. Pues, bajo el prisma de una determinada posición doctrinal, es necesaria la mención expresa por parte de la Constitución del rango de ley de la norma como condición *sine qua non* para admitir la constitucionalidad de la fuente del derecho en cuestión. Por lo demás, se apostilla desde esta perspectiva, no puede soslayarse que en el art. 149.1.8 CE se atribuye al Estado la competencia exclusiva para la “determinación de las fuentes del derecho”, no contemplando otra excepción que el “respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”. Estas argumentaciones no resultan, sin embargo, suficientemente persuasivas. Verdad es que la Constitución es la “norma primaria sobre la producción jurídica”, por lo que puede calificarse –como se ha hecho– de “fuente de las fuentes del Derecho”; pero

no puede desprenderse de aquí la exigencia de que las normas con rango o fuerza de ley deben quedar exhaustiva y expresamente enumeradas en el texto constitucional. Por otro lado, tal y como reclama el principio de unidad de la Constitución, la competencia estatal *ex* art. 149.1.8 CE no debe llevarse hasta el extremo de eclipsar o anular otras previsiones constitucionales. Y resulta evidente que los Estatutos de Autonomía, al regular la organización de las instituciones autónomas propias (art. 147. 2 c) CE), pueden abordar, siquiera tangencialmente, el tratamiento del sistema de fuentes en sus correspondientes Comunidades Autónomas. Desde esta perspectiva, puede en verdad afirmarse con alcance general que una de las funciones de los Estatutos de Autonomía consiste “justamente en determinar las fuentes del Derecho autonómico”¹. De ahí que se considere perfectamente factible que el estatuyente cree normas con rango de ley que, no previstas expresamente en la Constitución, no se opongan a ningún principio o mandato constitucional, como sucede con los decretos-leyes y los decretos legislativos autonómicos², ni –cabría añadir– menoscaben la competencia exclusiva del Estado para “la determinación de las fuentes del Derecho” (art. 149.1.8 CE). En suma, junto con la Constitución, también los Estatutos de Autonomía pueden establecer las fuentes primarias de producción del Derecho, aunque, obviamente, el estatuyente ha de acomodarse al marco de lo constitucionalmente posible; de donde resulta que la regulación que efectúen de los decretos-leyes no puede hacerse a costa de forzar, contrariar o desvirtuar los postulados y mandatos constitucionales.

Pues bien, dada la incertidumbre que a propósito del uso de esta figura existía con el anterior marco estatutario, y existiendo un amplio acuerdo acerca de la conveniencia de que las instituciones autonómicas dispongan de un instrumento que les permita responder con agilidad a los retos imprevistos que inevitablemente plantea una siempre cambiante realidad, se llega fácilmente a la conclusión de que ésta era una de las cuestiones que convenía introducir en el nuevo Estatuto de Autonomía. Su recepción estatutaria, en el art. 110, es claramente deudora de la propia regulación constitucional:

“1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad el Consejo de Gobierno podrá dictar medidas legislativas provisionales en forma de decre-

¹ Francisco Balaguer Callejón, *Fuentes del Derecho II. Ordenación general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 169.

² Así, por ejemplo, Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1988, pág. 275; Francisco Balaguer, *Fuentes del Derecho II cit.*, págs. 168–169.

tos-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”³.

El paralelismo entre el art. 110 del Estatuto y el art. 86 de la Constitución, que es el encargado de regular la figura del Real Decreto-Ley, salta a la vista tras una somera lectura de ambos artículos. Similitud manifiesta tanto en las vías de control parlamentario de esta singular fuente del Derecho, como en la determinación de los límites y posibilidades que acotan su uso por parte de los correspondientes Ejecutivos. Por lo que a esto último atañe, el Estatuto coincide sustancialmente con el art. 86.1 CE en lo relativo al presupuesto de hecho habilitante (“extraordinaria y urgente necesidad”) y en lo concerniente a las áreas vedadas a su regulación mediante Decreto-Ley (derechos, régimen electoral e instituciones). En suma, el estatuyente ha optado, muy razonablemente, por seguir de cerca, casi literalmente, la normativa constitucional; circunstancia que facilita que sea de aplicación a nuestra Comunidad Autónoma la ya abundante doctrina del Tribunal Constitucional acuñada en torno al art. 86 CE, según se ha apuntado acertadamente en la Exposición de Motivos (I) del Decreto-Ley 1/2008.

Pues bien, que la inserción de la figura del Decreto-Ley en el nuevo Estatuto respondía a una necesidad seriamente sentida, es una apreciación que se ha visto de inmediato confirmada en la práctica a la luz de la difícil coyuntura económica y financiera por la que estamos atravesando. Y, de hecho, el Ejecutivo ya hizo uso por vez primera de la misma con el dictado del Decreto-ley 1/2008, de 3 de junio, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía⁴; y volvería a emplearla, más recientemente, con el Decreto-ley 2/2008, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía⁵. Como es natural, la primera cuestión que suscitan ambos Decretos-leyes reside en deter-

³ Tras su paso por las Cortes Generales, ser mantuvo íntegramente el contenido del precepto de la Propuesta de Estatuto de Autonomía aprobada por el Parlamento andaluz.

⁴ BOJA núm. 112, de 6 de junio de 2008, pág. 7.

⁵ BOJA núm. 244, de 10 de diciembre de 2008, pág. 7.

minar en qué medida su dictado estaba justificado a la vista de que el Estatuto reduce las posibilidades de empleo legítimo a los supuestos de extraordinaria y urgente necesidad.

Como a nadie se le oculta, determinar cuándo nos hallamos en presencia de una situación de necesidad lo suficientemente apremiante como para justificar el recurso al Decreto-ley constituye una decisión que reclama un cierto margen de libertad de configuración política. Pues, al fin y al cabo, la razón de ser de esta fuente del Derecho no es otra que subvenir a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (por todas, SSTC 6/1983, FJ 5; 11/2002, FJ 4 y 137/2003, FJ 3). Y así lo ha venido reconociendo el Tribunal Constitucional desde que tuvo la primera ocasión para hacerlo, ya que, con alcance general, en las resoluciones recaídas en torno al art. 86 CE es claramente apreciable el notable esfuerzo de *self-restraint* que realiza el juez constitucional a la hora de controlar la constitucionalidad de los Decretos-leyes. Ahora bien, por más que reiteradamente reconozca el papel que en la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse “al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado”, no deja por ello el Tribunal Constitucional de destacar que “la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante” exige que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”. Y, en consecuencia, no puede sino reconocerse que entra en el ámbito funcional de la jurisdicción constitucional “el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución”, de forma que “el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (así, entre otras muchas, SSTC 11/2002, FJ 4; 137/2003, FJ 3 y 189/2005, FJ 3).

El control de constitucionalidad de los Decretos-leyes (en nuestro caso, el control de adecuación al Estatuto de los dictados por la Junta de Andalucía)

ha de hallar, pues, un delicado punto de equilibrio entre la preservación de un margen de legítima discrecionalidad política y la evitación de que ésta devenga arbitraria, irrazonable o abusiva. En búsqueda de dicho equilibrio, la jurisprudencia constitucional tiende a no estimar contraria a la Constitución la apreciación de urgencia hecha por el Gobierno cuando afecta a lo que –siguiendo a la STC 23/1993, FJ 5– podríamos calificar de “coyunturas económicas problemáticas”. En efecto, cuando de este tipo de coyunturas se trata, “el Decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia” (STC 189/2005, FJ 3). Comoquiera que sea, esto es, con independencia de la mayor o menor intensidad del control que tienda a realizar el Tribunal Constitucional en estos supuestos, lo que sí debe en todo caso subrayarse es que, en el ejercicio de esa capacidad revisora, juega un papel capital las razones justificadoras de la necesidad que se hayan explicitado a lo largo del proceso político. Así se desprende inequívocamente del siguiente pasaje del fundamento jurídico quinto de la STC 189/2005, que viene a sistematizar la doctrina recaída hasta el momento en la materia:

«Ahora bien, (...) “es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3). A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, “los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma” (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3), debiendo siempre tenerse presentes “las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados” (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).»

En definitiva, se trata fundamentalmente de identificar los motivos de urgencia explicitados por el Ejecutivo tanto en la exposición de motivos de la

norma cuestionada como en el subsiguiente debate de convalidación del Decreto-Ley en cuestión. Y en esta tarea revisora, las posibilidades del Tribunal Constitucional son ciertamente reducidas: «A la vista de las razones señaladas –se argumentaría en el fundamento jurídico quinto de la STC 189/2005–, deducidas tanto de la exposición de motivos de la norma cuestionada como del debate parlamentario de convalidación, con relación al primero de los requisitos citados para la utilización del vehículo normativo en que consiste el Decreto-ley (a saber, que se explicita y razone de forma suficiente la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad”), debemos concluir, sin necesidad de efectuar un juicio político que este Tribunal tiene vedado –pues no debemos olvidar que “el control que compete al Tribunal Constitucional en este punto es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 CE)” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3)–, que se ha cumplido con el mismo, en tanto que dicha urgencia viene claramente explicitada, tanto en la exposición de motivos de la norma impugnada como en los debates parlamentarios de convalidación».

Ahora bien, una vez hecho esto no se agota el escrutinio acerca del cumplimiento del presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad, pues aún queda por culminar una segunda fase en el procedimiento de control, a saber, analizar la conexión existente entre la situación de urgencia definida por el Gobierno y la concreta medida adoptada por éste para hacerle frente. También aquí, sin embargo, es reducida la capacidad revisora del Tribunal Constitucional, pues debe ceñirse a un control puramente externo que rehuya toda posibilidad de que aquél invada la esfera de libre configuración política que al Ejecutivo atañe. Baste como ejemplo la forma en que se proyectó esta segunda fase de control en la aludida STC 189/2005: «Ahora bien, aun cuando dicha situación legitima con carácter general la utilización del Real Decreto-ley, debemos comprobar también la conexión entre la urgencia explicitada y las concretas medidas adoptadas. Y en este sentido, tampoco cabe duda –soslayando cualquier tipo de control político de las medidas aprobadas y exclusivamente desde la perspectiva del control externo que a este Tribunal corresponde hacer– de que las citadas medidas en su consideración global se manifiestan como idóneas para la consecución de la finalidad pretendida» (FJ 5).

Hasta aquí llegan las coordenadas jurisprudenciales conforme a las cuales hay que enjuiciar el uso correcto de la singular fuente del Derecho en que el Real Decreto-Ley consiste. Coordenadas que, como ya hemos apuntado, parecen perfectamente aplicables a la figura del Decreto-ley regulada en el art.

110 del Estatuto, dada la palmaria proximidad de éste al tenor literal del art. 86 CE. Pues bien, pocas dudas hay que albergar acerca de la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante justificador del dictado de los dos Decretos-leyes que nos ocupan. En lo que concierne al Decreto-ley 1/2008, el Consejo de Gobierno explicitó suficientemente la situación de necesidad que impulsó su establecimiento, así como la relación existente entre aquélla y las concretas medidas adoptadas para afrontarla. En efecto, en su Exposición de Motivos (II), tras reseñarse la doctrina constitucional en la que debe encuadrarse esta figura normativa, comienza argumentándose al respecto: "(...) debe reseñarse que el presente decreto-ley de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía es respetuoso con el citado marco general, por cuanto todas las medidas que en el mismo se incluyen se orientan a mejorar de forma urgente la coyuntura actual de la economía andaluza...". Y acto seguido se insistiría sobre el particular: "La adopción de las medidas de carácter fiscal y financiero previstas en este decreto-ley encuentran su justificación en la necesidad de contribuir a impulsar la actividad económica para paliar los efectos de la actual situación de desaceleración que atraviesa la economía". La Exposición de Motivos (II) del Decreto-ley 1/2008 concluye, en fin, a este respecto, examinando la relación que media entre la situación de necesidad y las específicas medidas reguladas, a saber, respecto del impuesto sobre sucesiones y donaciones, la tasa para actividades de inspección y control sanitarios y la concesión de avales.

Y una explícita constatación de que concurre una situación de extraordinaria y urgente necesidad se contiene asimismo en la Exposición de Motivos del Decreto-ley 2/2008, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (PROTEJA): "Respecto al presupuesto de hecho habilitante exigido por el artículo 110 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, debe ponerse de manifiesto la existencia de una delicada situación económica, caracterizada por un descenso de la actividad; en particular, en sectores como el de la construcción, y que tienen como consecuencia más directa un crecimiento acusado del desempleo. Esta coyuntura económica exige una rápida y eficaz respuesta por los poderes públicos, que en el caso del Consejo de Gobierno puede instrumentarse a través del Decreto-ley. En este sentido, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional debe señalarse que estas coyunturas económicas que exigen una rápida respuesta determinan una habilitación suficiente para dictar un Decreto-ley". Todo ello sin olvidar, naturalmente, la estrecha conexión existente entre éste y el Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea un Fondo Estatal de Inversión Local dotado con ocho mil millones de euros para la realización de actuaciones urgentes en materia de inversiones especialmente ge-

neradoras de empleo; medida estatal que está en el origen mismo del Decreto-ley autonómico: “La creación de este Fondo –se explica en su Exposición de Motivos– es una de las medidas que se enmarcan en las líneas de actuación establecidas por la Declaración de la Cumbre sobre Mercados Financieros y Economía Mundial suscrita por España, y en el Plan Europeo de Recuperación Económica, aprobado por la Comisión Europea el pasado 26 de noviembre. Resulta por tanto indispensable un esfuerzo por parte de todas las Administraciones Públicas en orden a movilizar los recursos financieros necesarios con los que financiar un conjunto de actividades que, bajo la principal prioridad de crear empleo, contribuyan a incrementar el capital público. Mediante el presente Decreto-ley el Gobierno andaluz se suma a este esfuerzo, con la aprobación del Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (PROTEJA), que tiene carácter complementario al Fondo Estatal de Inversión Local”.

En resumidas cuentas, según adelantamos, los primeros Decretos-leyes aprobados tras la entrada en vigor del nuevo Estatuto responden plenamente a una situación de necesidad, cual es la planteada por la excepcionalmente difícil coyuntura económica y financiera que atravesamos. Pues bien, una vez examinado su presupuesto de hecho habilitante a la luz de la jurisprudencia constitucional, es preciso que nos detengamos con algún detalle en ambos Decretos-leyes, pues tanto su contenido como la tramitación parlamentaria que ha seguido el primero de ellos merecen un comentario más detenido.

El primero de los Decretos-leyes aprobados (Decreto-ley 1/2008, de 3 de junio, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía) proyectó su regulación a dos concretos sectores materiales. De una parte, se centró en la esfera financiera, procediendo a la reforma del artículo 76 bis de la Ley 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con la finalidad de de permitir que ésta otorgue “avales para garantizar valores de renta fija emitidos por fondos de titulación de activos, al objeto de mejorar la financiación de la actividad productiva empresarial o de la vivienda en Andalucía”. Avaes cuya cuantía máxima se determinará por Ley del Presupuesto, y cuya concesión habrá de ser autorizada por el Consejo de Gobierno a propuesta de la persona titular de la Consejería de Economía y Hacienda. Y el tributario fue el segundo sector material afectado por el Decreto-Ley 1/2008. Más concretamente, incidió, de un lado, en la tasa por actividades de control e inspección sanitaria, adoptando un nuevo sistema de cálculo de la cuota, fijado en función de importes mínimos por animal o por tonelada de carne, en sustitución del anterior, basado en el coste para la autoridad competente, e incluyendo una relación de de-

ducciones que reducen la carga tributaria que deben soportar los sujetos pasivos. Y, de otra parte, y muy señaladamente, afectó al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones: Introdujo una reducción del 99% del importe de la base imponible en las donaciones para la adquisición de la primera vivienda habitual para donatarios menores de 35 años o discapacitados; y asimismo se mejoró en 50.000 euros la reducción en la base imponible para herencias, que, de esta forma, queda situada en 175.000 euros.

Así, pues, el Decreto-ley 1/2008 volvía a plantear en sede autonómica la debatida cuestión acerca de las posibilidades de que los tributos puedan ser regulados por esta norma con rango de ley emanada del Ejecutivo. Cuestión que ha sido polémica, no tanto porque con ello se invada el ámbito material reservado a la ley de conformidad con los arts. 31.3 y 133.1 CE, sino porque se afecta de forma esencial al deber de contribuir regulado en los siguientes términos por el art. 31.1 CE: “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”. En efecto, según una consolidada línea jurisprudencial del hecho de que la materia tributaria esté sujeta al principio de reserva de ley (arts. 31.3 y 133.1 y 3 CE) y de que dicha reserva tenga carácter relativo y no absoluto “no se deriva necesariamente que se encuentre excluida del ámbito de regulación del Decreto-ley, que podrá penetrar en la materia tributaria siempre que se den los requisitos constitucionales del presupuesto habilitante y no ‘afecte’, en el sentido constitucional del término, a las materias excluidas”; límite material –prosigue esta línea jurisprudencial– que, sencillamente, no viene determinado por la repetida reserva. Y, en consecuencia, a lo que debe atenderse al interpretar el límite material del art. 86.1 CE “no es, pues, al modo cómo se manifiesta el principio de reserva de ley en una determinada materia, la tributaria en este caso (si tiene carácter absoluto o relativo y qué aspectos de dicha materia se encuentran amparados o no por dicha reserva), sino más bien al examen de si ha existido ‘afectación’ por el Decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el Título I de la Constitución. Lo que exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate”. Y, precisamente, en la sección segunda del capítulo II del título I de la Constitución, bajo la rúbrica “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, figura el art. 31.1 CE, precepto que establece “un auténtico mandato jurídico, fuente de derechos y obligaciones”, del que “se deriva un deber constitucional para los ciudadanos de contribuir, a través de los impuestos, al sostenimiento o financiación de los gastos públicos” (SSTC 182/1997, 137/2003 y 108/2004). En definitiva, como viene sosteniendo el

Tribunal Constitucional desde la STC 6/1983, ha de incluirse entre los deberes cuya afectación está vedada al Decreto-ley el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos previsto en el art. 31.1 CE.

Ahora bien, como sucede en general con el conjunto de los límites materiales *ex* art. 86.1 CE, éstos han de interpretarse de manera que permitan salvaguardar al máximo la efectividad y vigencia de los preceptos constitucionales involucrados. O dicho sea con los más acertados términos empleados por el Tribunal Constitucional, en la elucidación de este tipo de controversias ha de procurarse llegar a un punto de equilibrio, de tal suerte que “la cláusula restrictiva del art. 86.1 de la Constitución (‘no podrán afectar’) debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución ... ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I” (por todas, STC 111/1983, FJ 8). Principio hermenéutico que aplicado al supuesto que a nosotros concierne conduce a sostener que el Decreto-ley “no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales del deber de contribuir”, lo que exige precisar cómo se encuentra definido dicho deber en el art. 31.1 de la Constitución (por todas, STC 108/2004, FJ 7). Pues bien, una acrisolada jurisprudencia constitucional –iniciada ya con la STC 27/1981– vincula directamente este deber de contribuir con el criterio de la capacidad económica, y a su vez lo conecta con el conjunto del sistema tributario: El art. 31.1 CE –se razonó en el fundamento jurídico cuarto de la aludida STC 27/1981–, “al obligar a todos al sostenimiento de los gastos públicos, ciñe esta obligación en unas fronteras precisas: la de la capacidad económica de cada uno y la del establecimiento, conservación y mejora de un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad”. Consiguientemente, el Decreto-ley “no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo”; y, por lo tanto, habrá de considerarse lesiva del art. 86 CE “cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario” (SSTC 182/1997, 137/2003 y 108/2004). En definitiva, aunque en principio es dable utilizar la figura del Decreto-ley para intervenir en materia tributaria, debe necesariamente atenderse en cada caso “en qué tributo concreto incide el Decreto-ley (constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario, así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica), qué ele-

mentos del mismo –esenciales o no– resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa y, en fin, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (*idem*).

Así pues, para calibrar cuándo puede entenderse afectada, menoscabándola, la esencia del deber de contribuir al sostenimiento de los cargos públicos, ha de atenderse especialmente a la naturaleza del tributo sobre el que incide el Decreto-ley en cuestión. Y a este respecto la jurisprudencia constitucional tiende a efectuar un control más riguroso cuando se trata de aquellos impuestos que, como el IRPF, constituyen ejes básicos de nuestro sistema tributario (por todas, SSTC 182/1997 y 108/2004). Por el contrario, en relación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones –el principal afectado por el Decreto-ley 1/2008– se ha tendido a desplegar una menos intensa función revisora, ya que este impuesto –afirmó el Tribunal Constitucional a propósito de los supuestos de transmisión mortis causa– “a diferencia del impuesto sobre la renta de las personas físicas, no se configura como un tributo global sobre la renta o sobre el consumo, sino que se limita a gravar una manifestación concreta de capacidad económica, la que se pone de manifiesto con las adquisiciones lucrativas de bienes o derechos, en lo que ahora importa, mortis causa (sucesiones), razón por la cual no puede afirmarse que la modificación parcial de su base imponible para determinados sujetos pasivos repercuta sensiblemente en el criterio de reparto de la carga tributaria entre los contribuyentes, por lo que no puede considerarse que en este caso concreto la utilización del Decreto-ley haya afectado al deber de contribuir en los términos que le están vedados por el art. 86.1 CE tal como ha sido interpretado por este Tribunal” (STC 189/2005, FJ 8). Cabe concluir, en suma, que absolutamente ninguna objeción cabe hacer, desde la perspectiva de los límites materiales *ex* art. 86.1 CE, a las medidas del Decreto-ley 1/2008 relativas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Y, naturalmente, con tanto mayor motivo ha de afirmarse otro tanto a propósito de la regulación que efectúa de la tasa por actividades de control e inspección sanitaria. De hecho, la propia naturaleza de las tasas y el papel que respecto de ellas juega el principio de capacidad económica –en cuanto elemento esencial configurador del deber de contribuir– hacen que estos tributos resulten poco resistentes frente a su normación por Decreto-ley. Al fin y al cabo, para decirlo en los términos empleados en la STC 194/2000, «el tributo..., por imperativo del art. 31.1 CE, sólo puede exigirse cuando existe capacidad económica y en la medida –en función– de la capacidad económica (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6º)» (FJ 7º). Y es obviamente en relación con los impuestos en donde el principio recogido en el art. 31.1 CE encuen-

tra su más natural acomodo, habida cuenta de que es el principio de contraprestación el que resulta predominante en la configuración conceptual de las tasas, contribuciones especiales y los precios públicos. Así vino a recordarlo expresamente la STC 296/1994 en términos inequívocos: «El art. 26 de la Ley General Tributaria, cuyo apartado a) sobre tasas fue objeto de modificación por la Disposición adicional primera de la Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos, contiene la definición de las “tasas” y de los “impuestos”, según las que, al margen de las deficiencias técnicas que doctrinalmente pudieran hacerseles, se deriva que el hecho imponible de la tasa se vincula a una actividad o servicio de la Administración Pública, mientras que el hecho imponible del impuesto se relaciona con negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo. Ello a su vez conlleva que en las tasas la determinación del sujeto pasivo se realice por referencia a la actividad administrativa y el importe de la cuota se fije, esencialmente, atendiendo al coste de la actividad o servicio prestado por la Administración, con los que tiene una relación, más o menos intensa, de contraprestación, mientras que en los impuestos el sujeto pasivo se determina por la actividad de los contribuyentes y el gravamen se obtiene sobre una base imponible que es expresiva de una capacidad económica, que no opera como elemento configurador en las tasas o, si lo hace, es de manera muy indirecta y remota» (FJ 4º). En definitiva, como acaba de apuntarse en el pasaje transcrito, sólo muy secundariamente el principio de capacidad económica puede jugar algún papel respecto de las tasas; un factor que, en fin, fortalece la apreciación de que difícilmente su regulación por Decreto-ley puede conducir a una vulneración del art. 86.1 CE en los términos de la jurisprudencia constitucional hasta ahora examinada.

Entrando ya en el examen del contenido del Decreto-ley 2/2008, por el que se aprueba el Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía, bastará señalar que el mismo se presenta como una medida complementaria al Fondo Estatal de Inversión Local, que, dotado con ocho mil millones de euros, fue creado por el Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre. En consecuencia, el Decreto-ley 2/1008 incorpora aquellas determinaciones necesarias para satisfacer los dos objetivos primordiales que persigue el Programa, a saber, de un lado, financiar inversiones generadoras de empleo en los municipios andaluces y, de otra parte, proceder al desarrollo de acciones formativas; objetivos para cuya consecución se dota al Programa con trescientos sesenta millones de euros.

Una vez examinado el contenido material de los Decretos-leyes, procede detenerse en su tramitación parlamentaria, si bien nos habremos de ceñir a la experimentada por el primero de ellos, por ser la única que se había conclui-

do al escribir estas líneas. Pues bien, en lo que concierne al Decreto-Ley 1/2008, ha de dejarse constancia de que el Parlamento, en lugar de optar sin más por su pura convalidación, prefirió acordar su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia⁶, tal y como permite hacer el art. 110.2 del Estatuto. Como es bien sabido, la elección de una u otra vía dista mucho de ser una decisión intrascendente: Si la primera –a saber, la convalidación por el Parlamento– conduce únicamente a que el Decreto-ley pierda la nota de provisionalidad que caracteriza por naturaleza a estos productos normativos elaborados por el Ejecutivo, incorporándose en consecuencia con vocación de permanencia al ordenamiento jurídico; la determinación de proseguir su tramitación, una vez convalidado, como proyecto de ley supone que aquél será finalmente sustituido por una Ley, a la que obviamente no serán de aplicación las restricciones materiales que el art. 110.1 del Estatuto fija en relación con la figura del Decreto-Ley. De otra parte, mientras que la sola convalidación parlamentaria supone que la norma que termina incorporándose definitivamente al ordenamiento jurídico es *idéntica* a la que aprobó el Consejo de Gobierno; decidir su tramitación como proyecto de ley entraña obviamente que, como todo proyecto o proposición de ley, pueda sufrir alguna modificación a su paso por el Parlamento.

Esta última ha sido, en efecto, la suerte corrida por el Decreto-ley 1/2008, que ha sido sustituido por la Ley 1/2008, de 27 de noviembre, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía y de agilización de procedimientos administrativos⁷. Ley que, en primer término, ha incorporado importantes novedades en relación con las medidas impositivas adoptadas en el Decreto-ley del que trae causa. En efecto, aquélla ha venido a ampliar sustancial su radio de acción en materia tributaria, al incidir en dos nuevas figuras impositivas. De una parte, la Ley 1/2008 ha aprobado una deducción por ayuda doméstica en la cuota autonómica del IRPF, que se eleva al 15% del importe correspondiente a la cotización anual de un empleado por la afiliación en Andalucía al régimen especial de la Seguridad Social de empleados del hogar de trabajadores fijos. Y, de otro lado, en lo que concierne al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, se establece una deducción del 100% en la cuota gradual en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados para la adquisición de vivienda habitual y constitución de préstamos hipotecarios a favor de beneficiarios

⁶ Acuerdo adoptado en sesión plenaria de 25 de junio de 2008.

⁷ *BOJA* núm. 245, de 11 de diciembre de 2008, pág. 7.

de ayudas de la Comunidad Autónoma para la adquisición de vivienda, jóvenes menores de 35 años y discapacitados. Y, en segundo lugar, la Ley 1/2008 aprovecha sus disposiciones finales para proceder a la reforma de un nutrido grupo de leyes, que abarca desde la Ley del Gobierno, a la Ley del Patrimonio o a la Ley de Ordenación del Territorio, pasando por diferentes leyes reguladoras del medio ambiente y los espacios naturales.

Manuel Medina Guerrero