

Ignacio Gutiérrez Gutiérrez

Los controles de la legislación delegada

[Colección: Estudios Constitucionales, 1995, 342 págs.]

1. Este libro de Ignacio Gutiérrez, publicado en la colección "*Estudios Constitucionales*" que, bajo la dirección del profesor Francisco Rubio Llorente, edita el Centro de Estudios Constitucionales, es el resultado de la Tesis doctoral que el autor defendió en septiembre de 1993 en la Universidad Complutense de Madrid. Una vez más, el Centro ha dado imprescindible cobijo a la labor científica de un estudioso del Derecho Público, a través de una de sus colecciones, que permiten dar a conocer el resultado de los años de trabajo a todos aquellos universitarios que en su actividad profesional la investigación ocupa un lugar preeminente. La publicación de excelentes tesis doctorales como la del profesor Gutiérrez, o de los trabajos resultado de concursos de acceso a plazas docentes, así como la actividad habitual de investigación del profesorado universitario, han encontrado en el Centro de Estudios Constitucionales un marco adecuado para su difusión, sin los constreñimientos, seguramente inevitables, de

otras políticas editoriales, sobre las que las leyes del mercado inciden de forma más inevitable que en el caso de un editor público. Esta es una buena razón que, entre otras, avala la necesidad de la permanencia institucional del Centro, como sede natural para la actividad docente y de investigación de los expertos en Derecho Público.

El contenido del libro del profesor Gutiérrez supera al que pueda deducirse de la interpretación literal del título de la obra, ya que si bien, lógicamente, su núcleo central contemplado en los capítulos tercero, cuarto y quinto, es el análisis del control de la legislación delegada por el Parlamento al Gobierno, ello no impide para que en el primero se aborde de forma extensa, detallada pero no gratuita, la incidencia que sobre el caso español hayan podido tener determinados ejemplos de Derecho Comparado, con especial referencia, como es obvio, al caso italiano. Y en el segundo, se hace un repaso acerca del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico y la inser-

ción que en él tienen las normas del Gobierno con rango de ley. Por supuesto, este contenido más amplio en relación al título general de la obra no significa que la extensión sea irrazonada; antes al contrario, tanto la dimensión comparativa del objeto de estudio como el análisis de la posición de las normas y la estructura del sistema normativo —en este caso, en relación al decreto-legislativo— resultan del todo punto procedentes para la delimitación de la fuente del derecho estudiada. Se trata, en definitiva, de un preceptivo ejercicio de contextualización dogmático-jurídica que, planteada así, ha de servir para conocer la ubicación de la legislación delegada en el sistema normativo y el significado de los controles jurisdiccionales y parlamentarios que la Constitución diseña.

Ciertamente, no se trata de un primer trabajo sobre el tema. A modo de una genérica evocación bibliográfica cabría citar entre otros muchos aquellos sobre los que el autor parece haber prestado una atención más intensa y que sin perjuicio de la relevancia de otros que aquí no se citan, ofrecen un marco de reflexión doctrinal para el conjunto del Derecho Público; a saber: los estudios de Rubio Llorente sobre: “Rango de Ley, fuerza de ley, valor de ley”, en AA.VV. *Las fuentes del Derecho*, Barcelona. Anuario de la Facultad de Derecho-Estudio

General de Lleida 1983; de García de Enterría, sobre la *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, 2ª ed., Madrid, Tecnos 1981; los más específicos de Virgala Foruria sobre: *La delegación legislativa en la Constitución y los Decretos Legislativos como normas con rango incondicionado de Ley*, Publicaciones del Congreso de los Diputados. Madrid 1991 y Jiménez Campo, “El control jurisdiccional y parlamentario de los Decretos Legislativos”. *Revista de Derecho Político (UNED)*, nº 10, Madrid 1981; y, por supuesto, el capítulo IX, dedicado al decreto-legislativo, del malogrado Ignacio de Otto, de su *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Ariel, Barcelona 1987. Sin embargo, el hecho de no ser la primera obra sobre la materia no impide, como en otros casos, constatar que el trabajo que aquí se reseña ofrece elementos de reflexión y de argumentación más que suficientes para que los planteamientos sostenidos por el autor merezcan la atención de una lectura pausada y serena.

2. Tal como se apuntaba más arriba, el primero de los cinco capítulos de los que consta el libro aborda los controles de la legislación delegada en el orden constitucional, al objeto de estudiar la doctrina preconstitucional al respecto, su recepción por la

Constitución, así como los datos que ofrece el Derecho Comparado desde la perspectiva que ofrecen los modelos británico e italiano.

El punto de partida expuesto por el autor ya en este capítulo, es que la legislación delegada no puede equipararse al reglamento, como así ha sostenido la mayoría de la doctrina tradicional administrativista. De acuerdo con esta perspectiva, el objeto de su investigación adquiere desde este momento un planteamiento muy determinado, como es el derivado de la condición indubitada del decreto-legislativo como norma jurídica dotada de rango de ley, cualidad que coloca al Tribunal Constitucional en una posición decisiva para ejercer el control de los excesos que, en el ejercicio de la legislación delegada pueda cometer el Gobierno. Siguiendo el planteamiento de Ignacio de Otto, el autor recuerda que “reglamento no es equivalente a toda norma dictada por el Gobierno o por la Administración, porque la cuestión del órgano que haya dictado la norma no es determinante de la posición de ésta en el sistema de fuentes” por lo que es rechazable la posición doctrinal según la cual, se sostiene que a fin de cubrir la necesidad de controlar judicialmente la legislación delegada, se acuda a la asimilación de ésta al reglamento.

Ciertamente, es perceptible una notable interrelación entre la forma

de gobierno y el sistema de fuentes, como de forma reiterada ha planteado el profesor Pizzorusso; sin embargo, como el propio jurista italiano sostiene, de ello no puede deducirse un automatismo tal que permita identificar sin matiz alguno que, por ejemplo, todo aquello que provenga del ejecutivo es norma infralegal.

Aún no siendo, obviamente, nueva esta postura de rechazo a la condición de reglamento atribuida a los decretos-legislativos, es lo cierto que el planteamiento y la crítica dogmática-jurídica que el autor sintetiza es especialmente relevante en un sistema constitucional como el diseñado por el texto de 1978, que no hay que olvidar que atribuye el monopolio del control de constitucionalidad de las leyes y las normas con rango de ley al Tribunal Constitucional. No hay que olvidar que la tradición española en lo concerniente a la legislación delegada es amplia y significativa; recuérdese en este sentido, entre otros casos, que el Código Civil, así como Las Leyes de Enjuiciamiento fueron aprobados a través de la técnica de la delegación legislativa. Pero sobre todo, el tema es relevante en el marco de un Estado social y democrático de Derecho, donde el intervencionismo del poder público es un hecho asumido, incluso al margen de coyunturas políticas económicas, habida cuenta la sobrecarga de los órganos legislativos para legislar en su integridad toda la compleja realidad que el cuerpo

social ofrece y demanda. Por esta razón, según sea la posición adoptada sobre la naturaleza jurídica de la norma resultante de la delegación legislativa, el control jurisdiccional que *a posteriori* debe articularse será muy distinto. Porque, ciertamente, en un sistema de justicia constitucional concentrada, no es lo mismo que el control sobre los supuestos de *ultra vires* que se puedan registrar se ejerza por la jurisdicción constitucional o por la jurisdicción ordinaria.

La doctrina mayoritaria sobre la naturaleza de los decretos-legislativos —dice el autor— postula que el juez los degrade para después, en caso de resultar conforme a la ley, alzarlos de nuevo, generando una especie de baile de rangos muy inconveniente desde todos los puntos de vista. Con la ayuda de la doctrina constitucionalista más solvente, el profesor Gutiérrez coadyuva el rechazo a la degradación de rango propugnada por la doctrina mayoritaria invocando a Jiménez Campo para afirmar que este planteamiento supone una manipulación del sistema de fuentes, porque está carente de respaldo constitucional y vulnera el art. 1.7 del Código Civil, que preceptúa que los Jueces y Tribunales deben resolver ateniéndose al sistema de fuentes establecido. O citando a Ignacio de Otto, para en la misma línea de rechazo al artificio de la elevación de rango como consecuencia de la validez de la norma, recordar

que una cosa es que una norma sea nula..., y otra muy distinta es la de su dicha nulidad puede hacerse valer automáticamente por cualquier Tribunal. Todo lo cual pone de relieve que, en realidad, de en estos planteamientos lo que subyace es el carácter sustancialmente reglamentario de las competencias atribuidas al Gobierno en base del artículo 82.1 CE.

Conviene resaltar, asimismo, que del estudio de derecho comparado que se inserta en este primer Capítulo, se deduce que la relación entre legislación delegada y estabilidad del Ejecutivo ha generado un uso de la técnica de la delegación legislativa que, especialmente en Italia, es inversamente proporcional a la mayor estabilidad del gobierno de turno. La debilidad de los Gobiernos italianos fundamentada en la endeblez de sus apoyos parlamentarios, ha incentivado el uso de la delegación legislativa a fin de evitar el filtro parlamentario sobre el proyecto de ley. No ha sido así en España, donde la mayor estabilidad de los apoyos gubernamentales a través de la mayoría absoluta monocolor durante bastantes años, no ha hecho necesario recurrir a la delegación legislativa porque al Gobierno ya era cómodo tramitar sus proyectos legislativos. Lo cual, por cierto, no ha tenido su correlato en la legislación de urgencia, donde la posesión de dicha mayoría no impidió durante gran parte de la década de

los ochenta, la proliferación de decretos-leyes a una media mensual de uno e, incluso, en algún año de dos, lo que ha puesto seriamente en cuestión la excepcionalidad de esta norma del Gobierno.

El planteamiento del autor de rechazo a la doctrina tradicional de la también llamada delegación recepticia —según la cual, no hay delegación de la potestad legislativa sino ejercicio de la potestad reglamentaria— es perfectamente asumible. Se trata de una teoría carente de suficiente sustento constitucional, salvo, quizás, una pequeña apoyatura en el art. 82.6 de la Constitución a través de la polémica referencia al control que puedan ejercer “los tribunales”. Según la misma, el resultado de la delegación legislativa no es otro que una norma con un único rango, que es el rango de ley que afecta al decreto-legislativo por esta razón no se le puede atribuir una doble naturaleza o ambivalencia y, asimismo, carece de sentido —como ya se apuntaba más arriba— admitir la teoría de la delegación recepticia preexistiendo la jurisdicción constitucional.

3. En un segundo Capítulo, se aborda la relación de la legislación delegada con el sistema normativo que la Constitución conforma, haciendo especial énfasis en las derivaciones conceptuales de las nociones de rango, fuerza y valor

de ley, que no por conocidas resultan aquí gratuitas. Especialmente por su indudable influencia la posición del decreto-legislativo en el sistema de fuentes del ordenamiento. En este sentido la conjunción de los conceptos de fuerza y rango de una fuente, afirma con razón el autor, vienen determinados por el procedimiento a través del cual ha sido producida, lo que permite sustentar la posición que el profesor Gutiérrez sostiene respecto de los decretos-legislativos.

El análisis de estos conceptos jurídicos se acompañan en este apartado con una aproximación al Derecho comparado que permite contextualizar la dimensión jurídico-política de esta fuente del Derecho. Así, por ejemplo, si se toma como referencia el siempre recurrente caso italiano, se constata que la hasta ahora, tradicional inestabilidad política del país transalpino ha convertido a la legislación delegada en “un elemento esencial y polivalente de definición de equilibrios en las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno”.

4. En el Capítulo III se aborda ya de forma concreta la legislación delegada desde una perspectiva que, lógicamente, es tributaria de los planteamientos contrarios a la doctrina de la delegación recepticia. La cuestión se hace palpable al

analizar la relación entre la ley delegante y su consecuencia, el decreto-legislativo. A este respecto es bien conocida la posición doctrinal de concebir la ley delegante como “*norma interpuesta*”, de forma tal que pueda operar como parámetro para una declaración de inconstitucionalidad. Ello permitiría considerar una norma inconstitucional —por ejemplo, el decreto-legislativo— a través de un juicio que contraste con respecto a la norma interpuesta —la ley delegante— prescindiendo en esta ocasión de la Constitución. Según esta posición doctrinal sería la propia Constitución la que sitúa a tales normas en una relativa posición jerárquicamente superior, posición que a la postre pueda dar como resultado una especie de inconstitucionalidad indirecta. A este respecto, lleva razón el autor cuando evalúa esta construcción doctrinal como extremadamente parcial y resulta sugerente la conclusión que aporta según la cual, entre norma delegante y legislación delegada existe, en realidad, una relación de jerarquía lógica o material, pues son las Cortes quienes en definitiva establecen de forma expresa el ámbito y las condiciones de la delegación y es esta preeminencia la que predetermina los aspectos esenciales que el decreto-legislativo aprobado por el Gobierno que se deberá preceptivamente preservar. Ello explica que la negativa a la existencia de una

relación de jerarquía específica entre ley delegante y legislación delegada considere que la invalidez de un decreto-legislativo contrario a la ley de delegación no plantee un problema de inconstitucionalidad sino de mera legalidad y, por tanto, cuyo enjuiciamiento no corresponda al Tribunal Constitucional.

Abundando más en la cuestión central de este trabajo, el profesor Gutiérrez señala que si la relación entre ley de delegación y decreto-legislativo se reduce a una cuestión de eficacia jurídica, las consecuencias son importantes en la medida en que —a mi juicio— alteran el orden institucional que derivan de la existencia —no se olvide— de la jurisdicción constitucional. A saber: si el control del Tribunal Constitucional se produce sobre la invalidez de las normas con rango de ley y, por el contrario, el decreto-ley *ultra vires* resulta sólo ineficaz, su enjuiciamiento le estará vedado, porque las cuestiones de eficacia parecen ser una función natural del juez ordinario. El tema es de una importancia teórica indudable: porque lleva razón el autor cuando afirma que en el caso de los Textos Articulados no es posible resolver el *ultra vires* de acuerdo con el criterio de la ineficacia jurídica de la disposición, sobre todo porque la consecuencia no será la aplicación de la ley delegante —la ley de Bases— ya que ésta es ordinariamente aplicable

sin el correspondiente decreto-legislativo. Cuestión distinta es el caso de los Textos Refundidos, donde en un caso similar, parecería procedente, frente a la norma delegada, la aplicación de la norma legal que ha sido refundida de forma incorrecta. Más que nada por razones de seguridad jurídica.

5. Los dos últimos Capítulos de este trabajo se centran en los instrumentos de control jurisdiccional y parlamentario sobre la legislación delegada. Al igual que el resto, tanto el cuarto como el quinto ofrecen, autónomamente considerados, la posibilidad de percibir toda la problemática del control constitucional sobre la legislación delegada de manera específica, pero también a través de las necesarias remisiones a los apartados anteriores mediante un hilo conductor como es el planteamiento reiterado con anterioridad, sobre la naturaleza de la legislación delegada y la función exclusiva del Tribunal Constitucional para ejercer el control de validez sobre la misma en caso de *ultra vires*.

Al abordar el significado de la competencia propia de los tribunales en la función de control sobre la legislación delegada, se constata que los órganos dependientes de la jurisdicción ordinaria, con el asentamiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se siguen

atribuyendo el control de la validez de la legislación delegada para cualquier exceso producido respecto de la delegación. Para justificar, de nuevo, esta atribución competencial se recurre al débil criterio de diferenciar en el supuesto de *ultra vires* elementos de inconstitucionalidad y de ilegalidad. A este respecto, y a fin de paliar esta debilidad se pretende reducir el alcance de la ilegalidad sometida a control de la jurisdicción ordinaria, exclusivamente a la infracción de las leyes que regulan la elaboración de las disposiciones generales. Sin embargo, según el razonable criterio del autor resulta dudoso que la legislación delegada esté sometida a determinaciones procedimentales contenidas en leyes distintas de la delegante. En realidad, la raíz del problema de esta tesis reside en que la fundamentación teórica del control jurisdiccional conduce indefectiblemente a la atribución del control de las normas con rango de ley única y exclusivamente al Tribunal Constitucional. Es decir, que la jurisdicción ordinaria, salvo plantear la cuestión de inconstitucionalidad —a mi juicio—, carece de atribuciones para inaplicar un decreto-legislativo por causa de *ultra vires*.

Finalmente, en cuanto a las fórmulas adicionales de control, es lo cierto que el establecimiento de controles posteriores es cuestión que queda remitida a la libre decisión del

controlante; controles, en los que, sin duda la funcionalidad que puede ofrecer la intervención de comisiones parlamentarias o de fórmulas próximas al modelo de las administraciones independientes es algo cuyo contraste con una aplicación más práctica es, a mi juicio, todavía una asignatura pendiente.

En todo caso, el libro del profesor Gutiérrez aborda los contornos y el contenido del control de la legislación delegada de forma sólida y

sugerente; con un exhaustivo conocimiento de los problemas teóricos que se plantean y del estado del debate doctrinal puesto de manifiesto en una profusa y, quizás excesiva, exposición de citas que, en cualquier caso constituyen ellas mismas y la obra en sí, una referencia obligada para el estudioso de las fuentes del Derecho y del Derecho Público en general.

Marc CARRILLO