

Villacorta Mancebo, Luis: *Centralidad parlamentaria, delegación legislativa y posibilidades de control.*
Ed. Dykinson, Madrid, 1999, 168 págs.

I

Las fuentes del Derecho van dejando de ser tema habitual en la reciente doctrina constitucionalista española, más preocupada por alguna cuestión de «mayor actualidad», como la actual vertebración del Estado al hilo de las potencialidades y posibilidades del principio de autonomía. La publicación de monografías como la recensionada pone de nuevo al lector en relación con teorías, problemas y principios clásicos del Derecho Constitucional. No se trata de reivindicar en este momento la relevancia de las fuentes, compartidas en su investigación por varias ramas del Derecho; (ya realizó una reflexión sobre la urgente necesidad de proceder al estudio del sistema de fuentes por parte del Derecho Constitucional, De Otto y Pardo, *Derecho Constitucional, Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, pág. 8); ni de resaltar su evidente importancia, ni su relación con la garantía de las libertades y derechos fundamentales, sino de continuar acercándonos a cuestiones de evidente actualidad, resaltando virtudes, denunciando fallas e insuficiencias, y proponiendo soluciones. En este sentido, la aparición de esta obra supone un acercamiento más a la teoría de las fuentes del Derecho español y, en concreto, a uno de los principales problemas que ésta ofrece en el Derecho Constitucional español. No es común encontrarse con una obra que reflexione de forma general sobre lo que ha podido presentarse como un «talón de Aquiles» del principio de soberanía popular: las normas con fuerza de Ley aprobadas por el Gobierno, y en particular la Delegación Legislativa. El autor afronta el reto asumiendo la complejidad del Estado contemporáneo, huyendo de planteamientos irreales y partiendo, en línea de principio, de la indiscutible posición del Parlamento como principal (y primario) órgano del Estado.

En el estudio de un régimen con tantas implicaciones como el que se analiza en esta obra se ha de partir del principio, cuya más lúcida formulación se debe a H. Heller, de que es la Ley parlamentaria emanación inmediata del

* Letrado del Parlamento de Cantabria. Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Cantabria.

principio de legitimidad democrática, constituyendo la más alta expresión de la voluntad estatal después de la del poder constituyente (principio sobre el que han reflexionado P. De Vega García, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1985; y J. J. González Encinar, «La Constitución y su reforma», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17, 1986, págs. 353 y ss.). Todo ello impone una serie de consecuencias, que por bien sabidas no deben ser nunca olvidadas: los preceptos normativos primarios son establecidos por el poder legislativo, mediante el ejercicio de un poder-deber, y no por ninguno de los otros dos clásicos poderes. A partir de ahí, las posibles excepciones a este principio son expresamente previstas por el texto constitucional. No obstante, semejantes excepciones sitúan al sistema de fuentes ante un poder normador de naturaleza bien distinta: las Cortes Generales siguen manteniendo la competencia para regular el ámbito material sobre el que incide una delegación en vigor, pues la potestad legislativa del Parlamento no sufre menoscabo alguno por el reconocimiento de la delegación legislativa. Aunque esta visión pueda producir algo de sorpresa inicial, no exenta de cierto realismo, el autor enuncia el punto de arranque básico en la materia: la delegación de la potestad legislativa no supone la transferencia, sea total sea parcial, a un órgano distinto del que lo tiene atribuido por la Constitución. La afirmación no queda olvidada, sino que de ella se extraen importantes consecuencias a lo largo de la obra, como la posibilidad de que por las Cortes Generales se modifiquen o deroguen, expresa o implícitamente, los términos de la delegación. Aclarado el planteamiento, el autor vertebra su *Centralidad parlamentaria, delegación legislativa y posibilidades de control* en dos partes. La primera está dedicada al análisis de los artículos 82 a 85 CE.

II

Con un buen conocimiento de la doctrina científica, española y extranjera, sobre todo alemana e italiana, y sin sectorializar el objeto del análisis, L. Villacorta Mancebo desarrolla en la parte central de la obra los principales problemas que plantea la delegación legislativa constitucionalmente «controlada». Aun siendo el Parlamento el órgano central del Estado, la delegación legislativa correctamente articulada no supone anormalidad ni malformación del sistema. Con todo, comporta ciertos riesgos a consecuencia del tantas veces aludido fortalecimiento del poder ejecutivo, y de la paralela «crisis» (de naturaleza esencialmente política) de la institución parlamentaria, que es lugar común en la literatura jurídica, y al que de forma genérica alude entre nosotros P. De Vega García, contraponiendo «realidad política» y «realidad jurídica» en el Estado Constitucional en, «Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático», *Revista de Estudios Políticos*, 100, 1998, págs. 30 a 32 y 45 a 47). El riesgo de un desmesurado fortalecimiento del ejecutivo, unido a la fuerza del principio de legalidad, ha producido un evidente «estrechamiento en el ámbito de acción» de la delegación legislativa, de

modo que su configuración constitucional se opera en términos de una cooperación institucionalizada entre sujetos (que se pone de manifiesto quizá más claramente en el binomio Leyes de bases-textos articulados), deviniendo insuficiente para la definición de la Ley el mero criterio orgánico y formal.

Partiendo del concepto de la *Constitución en el tiempo* (entre otros puede citarse a, K. Hesse, «Constitución y Derecho Constitucional», en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, 1996, págs. 9 y ss.), el autor analiza de forma pormenorizada y procura ordenar la regulación constitucional de la institución prevista en los artículos 82 y ss. En efecto, la delegación de la potestad de legislar mediante normas con rango de Ley no hace de ellas un acto normativo idéntico a la Ley, pero tampoco convierte a esta potestad del poder ejecutivo en una potestad reglamentaria. El rango de Ley de la norma delegada es atribuido directamente por la Constitución; ahora bien, resulta obligado reconocer la existencia de una subordinación material del Decreto Legislativo a la Ley de Delegación, aunque tan sólo sea por el aparente pero simple dato de que condiciona decisivamente la actividad normativa del Gobierno. En una primera aproximación, parece como si, en tales supuestos, las Cortes Generales deslegalizasen una determinada materia. Con un planteamiento divergente al mayoritario en nuestra doctrina, realizado en su momento por E. García de Enterría (en su ya clásica *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid, 1981), se parte de la idea ciertamente ya apuntada en otras obras, que será otro de los pilares del libro, de que las Leyes de delegación habilitan al Gobierno para dictar normas con rango de Ley en el ejercicio de una potestad de carácter legislativo y no para dictar reglamentos. También de esta idea se extraen importantes consecuencias.

Con originalidad, pues, en el planteamiento y en sus conclusiones, el autor mantiene la dificultad de que el ámbito material de la delegación pueda recaer en el espacio reservado a la Ley ordinaria, por entender incompatible la delegación con el principio de reserva de Ley. En efecto, como ya resaltara el propio autor en su previo *Reserva de Ley y Constitución* (1994), ni la centralidad ni la dignidad de la ley parlamentaria constitucionalmente diseñadas, salen precisamente bien paradas desde escatologías jurídicas «defensoras» de una reserva de ley degradada a mera «reserva de rango», tal como se pretende por alguna teoría prisionera de algún añejo formalismo, o más propiamente, para expresarlo en términos del profesor de Cabo Martín, de un reaccionario «constructivismo». Si, como señalara M. García Pelayo existe «íntima» unidad entre la garantía de la libertad y la función del Parlamento, puede afirmarse en lo que aquí importa, que nuestras Cortes Generales no pueden desapoderarse a sí mismas de la función constitucionalmente encomendada. No en vano, estamos ante el órgano a quien corresponde regular, inexcusablemente, el ámbito de libertad de los ciudadanos, sin que deba vedarse la publicidad en el ejercicio de la función parlamentaria. Así, ha de considerarse la función legislativa como función de control de la actividad del poder ejecutivo. Éste es también el sentido de las prohibiciones establecidas en el artículo 82.3 en el que se fijan los requisitos estructurales, a modo de limitaciones, del ejercicio

de la delegación legislativa, lo cual no excluye la posibilidad de que el Parlamento establezca suplementarias limitaciones. El estudio de la autorización previa, temporalmente definida, de carácter exclusivo, expresa, para materia determinada y que se agota de forma instantánea mediante su simple ejercicio, se efectúa con rigor y precisión. En este sentido y de forma coherente con el planteamiento inicial y a modo de conclusión se afirma: primero, que el incumplimiento por el Decreto Legislativo de las condiciones de la Ley de Delegación le vician de inconstitucionalidad, más que de mera ilegalidad; y segundo, que la existencia de una Ley de Delegación impone al Gobierno el deber de aprobar el Decreto Legislativo, a pesar de las dudas suscitadas por cierta jurisprudencia constitucional. Todas estas consideraciones dan pie a un pormenorizado análisis de la prórroga de la delegación y de la problemática y discutible STC 61/1997, de 20 de marzo.

Las dos formas que adopta la delegación legislativa merecen epígrafes diferenciados. Las Leyes de Bases delimitarán «con precisión» los principios y criterios (el objeto de la delegación), lo cual parece impedir su configuración confusa, vaga o difícil, pero no la pluralidad de Decretos Legislativos sobre un mismo objeto cuando así lo haga aconsejable el ámbito material sobre el que la delegación recae. Abundando en la difícil interpretación de conceptos jurídicos indeterminados, puede afirmarse que, por precisión, cabe entender no sólo claridad y corrección técnico jurídica, sino también la correcta ponderación de los aspectos esenciales del ámbito material reservado, mediante el establecimiento de opciones, pautas y referencias. Sin desconocer estos márgenes ni la función de las Leyes de bases, sería factible su aplicación aislada cuando la interpretación lo requiera. Desde esta perspectiva, el Gobierno goza de un ámbito de autonomía propio, apuntando el autor la excepcionalidad de que pueda el Decreto Legislativo incluir normas de detalle, a diferencia de lo indicado por cierta jurisprudencia constitucional.

Por su parte, el binomio Ley ordinaria-textos refundidos plantea otras cuestiones. Las dos modalidades de texto refundido que acoge el artículo 82.5 de la Constitución tienen por finalidad común la eliminación de antinomias y la integración de lagunas, suponiendo siempre una novación del ordenamiento jurídico, a pesar de que no se altere la regulación material; de este modo, más que derogar, puede señalarse que el Texto Refundido sustituye a las Leyes refundidas. Pues razón tenía H. Kelsen cuando afirmaba que en la totalidad de los actos jurídicos, incluso los de carácter meramente ejecutivo, existe un elemento de creación jurídica.

III

La segunda parte de la obra se centra en el estudio del controvertido tema de los controles de la legislación delegada y la interpretación del apartado 6 del artículo 82 del texto constitucional. Se abre así con la obligada referencia a los controles adicionales, los cuales serán habitual pero no exclusivamente de

naturaleza parlamentaria. Los mencionados controles sólo pueden ser impuestos por la Ley de Delegación, la cual puede establecer alguna peculiaridad añadida, que, sin embargo, no es concretada por el autor. En cualquier caso, con contundencia se concluye que la más clara, aunque no desde luego la más habitual, forma de control de las Cortes Generales consiste en la aprobación de una Ley que derogue el Decreto Legislativo. Pero el ordenamiento jurídico parlamentario añade otras posibles intervenciones, sólo en el Congreso de los Diputados. Aparte de otras instituciones propias de control parlamentario, el Reglamento de la Cámara Baja prevé en el Título IV el «control de las disposiciones del Gobierno con fuerza de Ley». Sin embargo, las dificultades de concebir el artículo 152 de este cuerpo normativo como una actividad de control indujo a nuestra mejor doctrina (I. de Otto y Pardo, Op. cit.) a dudar de la constitucionalidad del precepto, dudas que podrían extenderse también al artículo 153 por la evidente comunicación existente entre ambos.

En lo que se refiere al control judicial de los Decretos Legislativos, se exponen de forma crítica las principales líneas doctrinales. La primera, defendida por E. García de Enterría, conforme a la cual el Decreto Legislativo es una norma de carácter reglamentario que adquiere rango de Ley porque así lo reconoce la Ley de Delegación, de modo que, en los casos de «ultra vires», las normas producidas tendrán carácter reglamentario planteándose un problema no de inconstitucionalidad sino de legalidad, con lo que pueden ser declarados ilegales por los tribunales ordinarios. Frente a ésta, se sitúa la postura de quienes, como I. de Otto y Pardo, parten de la naturaleza de la delegación como el ejercicio de una potestad legislativa propia del Gobierno; y, aceptando el monopolio del Tribunal Constitucional en virtud del artículo 163 de la Constitución, interpretan la referencia a los «tribunales ordinarios» del artículo 86.3 entendida a los Decretos Legislativos «aparentes». En cualquier caso, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya de forma temprana, parece rechazar la distinción entre vicios de legalidad y vicios de inconstitucionalidad, de modo que toda infracción de la Ley de Delegación es violación de las reglas constitucionales de elaboración de los Decretos Legislativos.

Es, asimismo, interesante y sugerente la propuesta justificativa del control jurisdiccional y constitucional sobre los Decretos Legislativos. En este sentido, se mantiene que el reconocimiento del doble control no rompe el principio de unidad del sistema de justicia constitucional. La presunción de legitimidad constitucional y el correspondiente «privilegio» jurisdiccional de las normas, a juicio del autor, no están reservados en el ordenamiento constitucional español para todas las que tengan rango de Ley. Semejante «privilegio» alcanza a aquellas normas en cuya producción interviene siempre y en última instancia el órgano de legitimación democrática inmediata, y no consiste en que el Alto Tribunal sea el único órgano legitimado para contrastar las normas con rango de Ley con la Constitución, pues ésta es función también de jueces y tribunales ordinarios. Sin embargo, a diferencia de las Leyes de producción parlamentaria, de los Reglamentos Parlamentarios y de los Decretos-Leyes, los Decretos Legislativos son normas limitadas que tan sólo poseen alguno de los

caracteres propios de Ley. En estos casos el Gobierno precisa de un previo acto de habilitación legal, sin embargo, una vez aprobado no interviene ningún órgano de representación inmediata del pueblo. Esta última circunstancia justificaría que el Decreto Legislativo no disponga de inmunidad frente al control por parte de los tribunales ordinarios, no estando así sometido al «privilegio» de monopolio de rechazo. Debe considerarse, desde este planteamiento, que el Parlamento, como órgano representante inmediato de la voluntad de los ciudadanos, está controlado con carácter exclusivo por otro órgano por medio del cual (y valga la expresión «andando el tiempo» y quizá por la propia «naturaleza de las cosas»), los propios ciudadanos han logrado influir en el proceso de formación de la voluntad política. En definitiva, se trata de proponer la adecuación de un control difuso llevado a cabo indistintamente por el Tribunal Constitucional y por la jurisdicción ordinaria en relación con los excesos cometidos por la legislación delegada. Y ello a pesar de la insuficiencia, según se desprende de lo expuesto por el autor, más aún de fondo que de forma, de un procedimiento que reconozca expresamente el control de los Decretos Legislativos, no establecido de forma suficientemente clara por la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Lo sugerente de esta reflexión final que, junto a la completa bibliografía citada cierra el libro, es el colofón al planteamiento efectuado por el autor que sitúa la Delegación Legislativa como un acto de naturaleza legislativa, sin transferencia de potestad de esta naturaleza y que implica un cierto alejamiento de los representantes de los ciudadanos, lo cual justifica esta suerte de «control difuso». La simple percepción de estas ideas, junto al esfuerzo teórico que supone y sus originales consecuencias, hacen conveniente la detenida lectura de este estudio (incluidas las citas a pie de página) sobre la Delegación legislativa.