

DECRETOS LEGISLATIVOS, EXCESOS DE DELEGACIÓN Y CONTROL JURISDICCIONAL: UN NUEVO ENFOQUE PARA UN PROBLEMA QUE EN REALIDAD NO LO ES

Francisco Javier Donaire Villa

*Profesor Titular de Derecho Constitucional.
Universidad Carlos III de Madrid*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don FRANCISCO MONTERDE FERRER, don JOSÉ LUIS MARTÍNEZ MORALES, don JOSÉ MANUEL PALAU NAVARRO, doña Remedio SÁNCHEZ FERRIZ y don Ricardo DE VICENTE DOMINGO.

EXTRACTO

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la jurisprudencia consagran el control de los excesos de delegación de los decretos legislativos por la jurisdicción ordinaria, además del que corresponde al Tribunal Constitucional. Doctrinalmente, en cambio, se enfrentan dos posiciones: la que califica la delegación legislativa como delegación recepticia acepta esa competencia sin negársela al Tribunal Constitucional, coincidiendo con la práctica legislativa y jurisprudencial; sin embargo, la que atribuye rango incondicionado de ley a los decretos legislativos otorga ese control al Tribunal Constitucional en exclusiva, negándose a la justicia ordinaria, a quien solo correspondería la fiscalización de la correcta tramitación de las normas gubernamentales delegadas. Ambos posicionamientos doctrinales presentan inconsistencias: el mero rango reglamentario del decreto legislativo *ultra vires* que apoyaría el control jurisdiccional ordinario solo aflora con la sentencia firme estimatoria, y no existe en el momento de la impugnación, mientras que la teoría del monopolio del Tribunal Constitucional se sustenta en una interpretación *contra litteram* del plural «tribunales» utilizado al efecto en el artículo 82.6 de la Constitución. Este trabajo propone un enfoque integrador de ambos paradigmas doctrinales, consistente en considerar que el rango de ley de los decretos legislativos es una ficción constitucional condicionada al ajuste de estos a su respectiva ley de delegación, lo que atribuye un valor sustancial al plural «tribunales» empleado por dicho precepto, conforme con su propia literalidad y con la efectiva praxis legislativa y jurisprudencial, todo lo cual exceptuaría en esta materia concreta el carácter concentrado de nuestro modelo de control de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley.

Palabras claves: decretos legislativos, *ultra vires* y control.

Fecha de entrada: 03-05-2013 / Fecha de aceptación: 09-07-2013

LEGISLATIVE DECREES, EXCESSES OF DELEGATION AND JUDICIAL REVIEW: A NEW APPROACH TO A PROBLEM THAT IS NOT REALLY A PROBLEM

Francisco Javier Donaire Villa

ABSTRACT

In Spain, the Law of the Constitutional Court, the Law of Administrative Courts and the case-law have all recognized the competence of ordinary courts to review the *ultra vires* excesses of the Government's Legislative Decrees, together with that corresponding to the Constitutional Court. However, there is not scholar agreement on the subject: while a majority of authors accept such dual jurisdiction to be shared between the ordinary courts and the Constitutional Court in accordance with the actual legislative and case-law praxis, some authors considering that the Government's Legislative Decrees have an unconditioned legislative rank allocate that competence of control solely to the Constitutional Court, denying it to the regular courts, who would only be competent to check the correct processing of the delegated governmental legislative regulations. Both scholar positions contain inconsistencies: the mere infra-legislative rank of *ultra vires* Legislative Decrees, that would support their judicial review by the ordinary courts, only emerges with a final judgement, but it does not at the previous time of their initial suing, while the theory supporting the Constitutional Court's monopoly seems to be based upon a *contra litteram* construction of the plural «Courts» used by Article 82.6 of the Spanish Constitution on the issue. This paper proposes an integrated approach of both doctrinal paradigms, by means of considering the legislative rank of the Government's Legislative Decrees to be a constitutional fiction conditional on their adjustment to their respective Parliament's Act of Delegation, and by attributing a substantial value to the plural «Courts» employed in the aforementioned constitutional provision, in accordance with the actual legislative and case-law practice, all of which would constitute an exception to the concentrated nature of the Spanish model of judicial review of primary legislation.

Keywords: legislative decrees, *ultra vires* and review.

Sumario

1. La praxis legislativa y jurisprudencial: la dualidad jurisdiccional en el control de los excesos de delegación de los decretos legislativos
2. La controversia doctrinal
3. La fuerza de ley del decreto legislativo como ficción constitucional bajo condición resolutoria de ajuste a la ley de delegación: el condicionado rango legal de los decretos legislativos
4. El ajuste a la ley de delegación como presunción *iuris tantum* (hasta resolución jurisdiccional firme en contrario)
5. El ajuste a la ley de delegación como presunción *iuris tantum* excluyente de la suspensión cautelar liminar del decreto legislativo en sede contencioso-administrativa
6. La dualidad jurisdiccional en el control de los excesos *ultra vires* de los decretos legislativos como limitada y expresa excepción al carácter concentrado del modelo español de control de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley

Bibliografía

1. LA PRAXIS LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL: LA DUALIDAD JURISDICCIONAL EN EL CONTROL DE LOS EXCESOS DE DELEGACIÓN DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

En la práctica jurisprudencial y legislativa actual, tanto el Tribunal Constitucional como la jurisdicción ordinaria son competentes para controlar la adecuación de cada decreto legislativo a su respectiva ley de delegación. Las letras b) y e) del artículo 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) incluyen, respectivamente, los decretos legislativos estatales y los autonómicos entre las normas con fuerza de ley que pueden ser objeto de recurso y cuestión de inconstitucionalidad. De similar modo, el artículo 1.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 (LJCA) menciona las relacionadas con los decretos legislativos cuando estos excedan los límites de la delegación entre las pretensiones sometidas al conocimiento de los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo. La expresa aceptación del Tribunal Constitucional a la paralela competencia fiscalizadora de la justicia ordinaria sobre esos excesos, junto a la suya propia, luce ya en la Sentencia 51/1982:

«[E]l Tribunal Constitucional, cuando se someta a su control de constitucionalidad [...] un determinado decreto legislativo, debe conocer del mismo en razón de la competencia que le atribuyen los artículos 163 de la CE [Constitución española] y 27.2 b) de la LOTIC y ha de resolver [...] en base a criterios estrictamente jurídico-constitucionales cimentados en la necesidad de determinar, de una parte, si se han respetado los requisitos formales para el ejercicio de la potestad legislativa por vía delegada, y de otra, si el precepto o preceptos cuya constitucionalidad se cuestione (en este caso la frase final del art. 137 de la LPL [Ley de Procedimiento Laboral]) es, por razón de su contenido, contrario a la Constitución. Es cierto que la competencia del Tribunal Constitucional en esta materia ha de ejercerse sin perjuicio de reconocer la de otros tribunales e incluso la eventual existencia de otras formas adicionales de control como dispone el artículo 82.6 de la Constitución.»¹

Más recientemente, e invocando la previa jurisprudencia constitucional en la materia, la STC 166/2007 reitera que, dentro de las facultades de control del tribunal sobre los decretos legislativos, en su calidad de normas con fuerza de ley, se halla la fiscalización tanto de los aspectos formales relativos a su acomodo a la respectiva ley de delegación como de los materiales atinentes a cualquier otra eventual infracción constitucional, con explícita salvedad de que el control de los excesos de delegación es compartido con la jurisdicción ordinaria a consecuencia de las

¹ STC 51/1982, de 19 de julio, FJ 1.

previsiones del artículo 82.6 de la Constitución, al atribuir este último competencia sobre el particular, en plural, a los tribunales:

«Así planteada la cuestión, es oportuno señalar que, como venimos señalando desde antiguo (SSTC 51/1982, de 19 de julio, FJ 1; y 47/1984, de 4 de abril, FJ 3) y hemos reiterado posteriormente (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 2.a; 159/2001, de 5 de julio, FJ 5; 205/1993, de 17 de junio, FFJJ 3 a 6; y 51/2004, de 5 de julio, FFJJ 5 a 8), este tribunal es competente, en virtud de los artículos 163 CE y 27.2 b) LOTC, para ejercer su control de constitucionalidad sobre los decretos legislativos, tanto por razones materiales (si el precepto cuestionado es, por razón de su contenido, contrario a la Constitución) como por razones formales (si se ha incurrido en exceso en el ejercicio de la delegación legislativa o *ultra vires*), y ello sin perjuicio de que este control sea compartido con el que corresponde la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 82.6 CE y art. 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).»².

Similar ha sido el entendimiento asumido por la jurisdicción ordinaria. Es paradigmática, en este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5.^a), de 17 de junio de 1992. La resolución, de un lado, subraya la progresiva acogida, en la jurisprudencia ordinaria anterior a la Constitución, del paradigma doctrinal de la delegación legislativa, y con él su corolario, el control jurisdiccional de los excesos de delegación, comenzando primero por los textos refundidos, para alcanzar después, también, los textos articulados:

«Como texto refundido que es y, por lo tanto, como uno de los instrumentos, junto con los textos articulados, de que se sirve la delegación legislativa recepticia, viene a desempeñar la función de ley, pero sin alcanzar de modo alguno la *maiestas* y el *imperium* de esta. Ya que, al fin y al cabo, en la delegación, cualquiera que sean los elementos que en ella intervengan, nunca puede quedar asegurado a priori, la fidelidad, o el simple acierto, con que la cumplan los delegados. Por eso la doctrina científica ha subrayado que el rango de ley es predicable del decreto delegado solo *intra vires* de la delegación, pues *ultra vires* no se da la posibilidad de alcanzar ese rango. De ahí que el control de los posibles excesos en que pueda incurrir la norma delegada se convierte en una exigencia institucional de la propia figura de la delegación legislativa recepticia. Motivos por los que las Salas de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Supremo –ahora Sala única: la Tercera– hayan aceptado la justiciabilidad de los decretos aprobando normas adoptadas en virtud de este tipo de alegaciones. Jurisprudencia referida al principio solo a los textos refundidos: Sentencias de 23 de mayo y 11 de octubre de 1969, 19 de enero, 18 de febrero y 9 de marzo de 1970. Doc-

² STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 2.

trina extendida resueltamente también a los textos articulados a partir de la Sentencia de 6 de julio de 1977.»³.

Seguidamente, pondera la misma sentencia la acogida en la Constitución del precedente planteamiento jurisprudencial acerca del control de los excesos de delegación por parte de los órganos judiciales ordinarios, derivando de modo expreso del artículo 82.6 de la norma fundamental la competencia de dichos órganos jurisdiccionales al respecto:

«Esta doctrina jurisprudencial era tan correcta, que la Constitución vino a acogerla en su artículo 82, al conceder a las Cortes Generales poder para delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior; estableciendo en su número 6 que las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control –en alusión a las establecidas en los núms. anteriores del mismo art. 82– "sin perjuicio de la competencia propia de los tribunales", que es como comienza la redacción de este número 6.»⁴.

Prosigue la misma sentencia del Tribunal Supremo pasando revista al desarrollo legislativo de la Constitución (en un momento en que aún no había sido dictada la actual LJCA de 1998), esencialmente contenido en el artículo 27.2, letra b), de la LOTC. En concreto, viene a destacarse que la expresa remisión del precepto legal al artículo 82.6 de la Constitución confirma la competencia de la jurisdicción ordinaria para el control de los excesos de delegación de los decretos legislativos, que no se ve impedida o desplazada por la que ese mismo precepto reconoce sobre las normas delegadas gubernamentales, también, al Tribunal Constitucional:

«En acatamiento a este precepto constitucional, el artículo 27 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del tribunal encargado de preservar la pureza en la vigencia de nuestra norma fundamental, después de enumerar las normas susceptibles de ser declaradas inconstitucionales por el mismo, en su número 2, apartado b), establece que "en el caso de los decretos legislativos, la competencia del tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución".»⁵.

La jurisprudencia posterior del Tribunal Supremo ha incorporado el artículo 1.1, *in fine*, de la LJCA de 199, como adicional fundamento normativo de la competencia de fiscalización de los excesos de delegación de los decretos legislativos, precepto legal expresamente inclusivo, como es sabido y ya se ha resaltado, de esa misma competencia entre los cometidos propios de los órganos pertenecientes al orden jurisdiccional ordinario regulado en la referida ley procesal:

³ FJ 3.

⁴ FJ 4.

⁵ FJ 5.

«[...] Nos corresponde verificar la adecuación de los decretos legislativos aprobados por el Gobierno a los términos de la delegación parlamentaria de la que traen causa. No son precisas demasiadas consideraciones para explicar el fundamento de esta afirmación que ya había sido generalmente asumida en nuestro sistema jurídico y el propio legislador ha reconocido al incluir entre las pretensiones de las que ha de conocer este orden jurisdiccional aquellas que se deduzcan en relación con "los decretos legislativos cuando excedan de los límites de la delegación" (art. 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio). El proceso lógico, por tanto, que debemos seguir en esta sentencia, es examinar si los artículos [...] del texto refundido se encuentran dentro de los límites de la delegación y, solo en caso negativo, determinar si la extralimitación es posible, como consecuencia del ejercicio de la potestad reglamentaria atribuida al Gobierno por el artículo 97 de la Constitución.»⁶

La alusión al artículo 1.1 de la LJCA de 1998 completa el panorama de fundamentos normativos del control judicial de los excesos de delegación de los decretos legislativos invocados en la jurisprudencia ordinaria, en armonía con la jurisprudencia constitucional. De manera coincidente en lo que se refiere a su anclaje legal, ambas series de pronunciamientos jurisprudenciales (del Tribunal Constitucional, por una parte, y del Tribunal Supremo, por otra) derivan la dualidad jurisdiccional en el mencionado control de una conjunta interpretación de la Constitución y la legalidad ordinaria que parte del artículo 82.6 de la primera y que hilvana e incluye, en sentido armónico y convergente, tanto la LOTC de 1979 como la posterior y hoy vigente LJCA de 1998.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, además de invocar los citados materiales normativos, refiere el sustento teórico de su construcción a la categoría doctrinal de la delegación legislativa, entendida como delegación legislativa recepticia. Representativas a este respecto son las siguientes consideraciones del Alto Tribunal:

«[...] Desde el punto de vista sustantivo, conviene precisar que la técnica legislativa contenida en el artículo 82 de la Constitución se configura como una delegación recepticia, al adquirir la norma delegada la naturaleza de ley, pero solo en aquello en que no se sobrepase el límite de la delegación; si se superase tal límite, o se regulase *ex novo* alguna materia, la norma quedaría reducida a un simple reglamento y, por tanto, sometida al control de la potestad reglamentaria, a través de las técnicas que para tal control se establecen en nuestro ordenamiento jurídico y que son ejercitables ante la jurisdicción contencioso-administrativa; lo que no sería posible si no se produce *ultra vires*, porque entonces estaríamos en presencia de una disposición con rango de ley, revisable únicamente por el Tribunal Constitucional.»⁷

⁶ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, del Tribunal Supremo, de 1 de marzo de 2001, FJ 2.

⁷ FJ 3 de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª) del Tribunal Supremo de 9 y 10 de febrero de 2000.

No es el caso, en cambio, de la jurisprudencia constitucional, o al menos no de manera expresa. Sin entrar en calificativos teóricos o doctrinales, el Tribunal Constitucional no utiliza la noción de «delegación recepticia», sino que construye su posicionamiento, convergente en todo caso con el de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a partir de una directa exégesis de los preceptos relevantes de la Norma Fundamental y de la LOTC, tal y como previamente ha quedado expuesto.

2. LA CONTROVERSIA DOCTRINAL

Según acaba de comprobarse, es pacífica en la praxis legislativa y jurisprudencial española la dualidad entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria en cuanto al control de los excesos *ultra vires* de los decretos legislativos. Sin embargo, no lo es en el ámbito doctrinal, en el que esencialmente se enfrentan dos posicionamientos contrapuestos: de una parte, quienes caracterizan la delegación legislativa como delegación recepticia, que propugnan esa misma dualidad fiscalizadora, y de otra parte, la tesis de la incondicionada fuerza de ley de los decretos legislativos, que rechaza tal dualidad y propugna el exclusivo control por parte del Tribunal Constitucional sobre los excesos de delegación en que aquellos puedan incurrir, relegando a la jurisdicción ordinaria la verificación de la recta tramitación procedimental de las disposiciones gubernamentales delegadas.

Sabido es que la acuñación de la categoría de la delegación recepticia se produjo durante el régimen anterior⁸, para explicarla como un fenómeno en el que la potestad legislativa, siquiera sea de manera temporal, ceñida a las materias objeto de la delegación y condicionada a la observancia de los términos de esta, no se transfiere de las Cortes al Gobierno. El rango legislativo de la norma gubernamental no sería propio y originario, sino consecuencia de la anticipada voluntad expresada por las Cortes mediante la ley de delegación, y estaría condicionado al ajuste a esta. De manera que, cuando tal ajuste de la norma gubernamental delegada a la ley parlamentaria habilitante no se produjera, reaparecería el real rango reglamentario subyacente del texto normativo emanado del Gobierno, lo cual, a su vez, determinaba la competencia de control por parte de la justicia ordinaria, permitiendo a esta, en razón de dicho rango reglamentario, anular el decreto delegado precisamente en cuanto incida en *ultra vires*.

La construcción de la delegación recepticia como categoría dogmática partió del rechazo de otras preexistentes, cuya aplicación a la delegación legislativa hubieran justificado el efecto traslativo de la originaria facultad (la legislativa) del sujeto delegante al delegado, aunque circunscrito a los términos de la propia delegación legislativa, todo lo cual determinaría, también, el inicial rango legislativo de la norma delegada gubernamental. Así, por ejemplo, las institu-

⁸ La tesis fue expuesta por GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en su discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, pronunciado en marzo de 1970. Titulado «Legislación delegada y control judicial», figura entre los estudios recopilatorios de trabajos del mismo autor titulado *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, publicado en Madrid por la Editorial Civitas, cuya reimpresión de 2006 es la citada en este trabajo.

ciones civiles de la representación o el mandato representativo, la teoría de la representación política propia del constitucionalismo, la delegación de derecho público según la caracterización de TRIEPEL, o la delegación de funciones administrativas según nuestro propio derecho. La delegación recepticia híbrida dos rasgos aislada y respectivamente, presentes en dos preexistentes categorías dogmáticas. De la *Ermächtigung* alemana (o habilitación o autorización civil), equivalente en nuestro derecho civil a la delegación de deuda, toma la actuación voluntaria y en propio nombre del delegado. Y del reenvío recepticio, propio del derecho internacional privado, toma la no modificación de la naturaleza propia (el rango) de la norma reenviada, y la anticipada asunción por el delegante del producto de la delegación en tanto aquel se atenga a esta, justificando así, al tiempo, el rango legislativo de la norma delegada *intra vires* y el rango reglamentario de la misma norma *ultra vires*.

Resulta indudable el sumo refinamiento al que respondió esta construcción doctrinal, y su loable propósito, habida cuenta el contexto histórico y jurídico-político en el que surgió: someter a control judicial una norma gubernamental que, de lo contrario, no sería susceptible de control jurídico alguno y, por ende, de ningún control. Pero, evocando explícitamente su surgimiento en una situación de inexistencia de jurisdicción constitucional, esta construcción termina concluyendo que, si bien no es susceptible de control el acto delegante (debido precisamente a la mencionada inexistencia de jurisdicción constitucional), sí pueden controlarse por la jurisdicción ordinaria (a la sazón única existente en aquel entonces) las normas delegadas gubernamentales en su condición de genuinas emanaciones del poder administrativo⁹. Sin embargo, el marco vigente, bajo una Constitución democrática, normativa y suprallegal, determina un entorno radicalmente distinto, en el que la caracterización de la delegación legislativa debe partir de la descripción del contenido y efectos de la técnica tal y como se configura en los propios preceptos constitucionales.

Mutatis mutandis, similares consideraciones resultan trasladables a la posición, sostenida dentro de la doctrina constitucionalista (si bien no generalizadamente)¹⁰, en torno al incondicionado rango de ley de las normas delegadas gubernamentales y su corolario, el monopolio de enjuiciamiento del Tribunal Constitucional sobre los excesos *ultra vires* de los decretos legislativos,

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Legislación delegada y control judicial», en *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, op. cit., especialmente págs. 130 y ss. Asimismo, GARRIDO FALLA, F.: «La fiscalización de los decretos legislativos por la jurisdicción contencioso-administrativa», *Revista de Administración Pública*, n.º 60, 1969, págs. 109-124.

¹⁰ Representativos de este posicionamiento son los trabajos, entre otros, de ESPÍN TEMPLADO, E.: «Separación de poderes, delegación legislativa y potestades normativas del Gobierno», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 6, 1985, págs. 190 y ss.; FREIXES SANJUÁN, T.: «La legislación delegada», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 28, 1990, págs. 150 y ss.; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: *Los controles de la legislación delegada*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, especialmente págs. 207 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J.: «El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos», *Revista de Derecho Político*, n.º 10, 1981, págs. 77-105; DE OTTO, I.: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1980, págs. 189 y ss.; o VÍRGALA FORURIA, E.: *La delegación legislativa en la Constitución y los decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991, págs. 155 y ss.

con exclusión de la jurisdicción ordinaria¹¹. Cierto es que este último posicionamiento doctrinal no solo ha surgido bajo la vigencia de la Constitución, sino que ampara en una determinada interpretación de sus preceptos el entendimiento de la norma gubernamental delegada como norma con incondicionado rango de ley y el consiguiente monopolio fiscalizador del Tribunal Constitucional en lo relativo a los excesos de delegación. La premisa de la cual parte este planteamiento doctrinal es la fuerza de ley que el artículo 82.1 de la Constitución expresamente atribuye a la norma gubernamental en que resulta el ejercicio de la potestad delegada por las Cortes Generales en el Gobierno. Se afirma, por ello, que se está inicial y originariamente ante una potestad normativa del Ejecutivo distinta de la potestad reglamentaria reconocida a este en el artículo 97 de la Constitución¹². Razón por la cual no resultaría aplicable el artículo 106.1 de la Norma Fundamental, en cuanto atribuye a los tribunales el control de la referida potestad reglamentaria.

Niega este posicionamiento, asimismo, que la relación entre ley de delegación y decreto legislativo sea igual a la que mantiene un reglamento ejecutivo con la ley a que desarrolla. Se sostiene, por el contrario, que la libertad de configuración normativa del Gobierno es mayor en la delegación legislativa, bien sea dentro del margen de relativa apertura que ofrecen los criterios y principios rectores de la elaboración de textos articulados, bien en la operación de refundición, y en mayor medida, aun si esta última incluye las facultades de regularización, aclaración y armonización, en el caso de los textos refundidos¹³. Como estricto corolario, se hace derivar del incondicionado rango de ley del decreto legislativo la atribución de su régimen de control jurisdiccional al Tribunal Constitucional, argumentando que el desajuste a la ley de delegación automáticamente comporta el incumplimiento de los preceptos constitucionales referentes a la delegación legislativa¹⁴.

¹¹ Debe hacerse notar que, tras la entrada en vigor de la Constitución, el Prof. García de Enterría es partidario de la dualidad jurisdiccional en el control de los excesos de delegación de los decretos legislativos, defendiendo que corresponde tanto a los tribunales ordinarios como al Tribunal Constitucional. Así se deduce del prólogo a la 3.ª edición de la obra anteriormente citada, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, pág. 18. También es la postura defendida, entre otros, por ANGULO RODRÍGUEZ, E.: «Delegaciones legislativas tras la Constitución de 1978», en *La Constitución española y las fuentes del derecho*, IEF, Madrid, 1979, tomo I, págs. 210 y ss.; DE LA QUADRA SALCEDO, T.: «La delegación legislativa en la Constitución», en MARTÍN RETORTILLO BAQUER S. (coord.): *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. 1, Civitas, Madrid, 1991, págs. 327-406; o VILLAR PALASÍ, J. L. y SUÑE LLINÁS, E.: «Artículo 82. Legislación delegada, leyes de bases, textos legales refundidos», en *Comentarios a la Constitución española de 1978* (dirigidos por ALZAGA, O.), Edersa, Madrid, tomo VII, 1998, págs. 109 y ss. Un posicionamiento inverso es el de SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: «Tribunal Constitucional y control de legalidad de los decretos legislativos», *Revista de Administración Pública*, n.º 132, 1993, págs. 209-222, para quien el control de los excesos de delegación de los decretos legislativos debería corresponder en exclusiva a los órganos judiciales ordinarios.

¹² En este sentido, E. VÍRGALA, *op. cit.*, pág. 65.

¹³ Al respecto, GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: *Los controles de la legislación delegada*, *op. cit.*, págs. 170 y ss. Igualmente, JIMÉNEZ CAMPO, J., *op. cit.*, pág. 87.

¹⁴ JIMÉNEZ CAMPO, J., *op. cit.*, págs. 91 y ss. VÍRGALA, E., *op. cit.*, págs. 155 y ss. Asimismo, FREIXES SANJUÁN, T.: «La legislación delegada», *op. cit.*, págs. 162-163; o PÉREZ TREMPES, P.: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 195, págs. 156 y ss.

Este planteamiento doctrinal trasluce la influencia comparada del modelo italiano de delegación legislativa, ciertamente similar al previsto en la Constitución española de 1978, aunque con la significativa diferencia de que carece la Constitución italiana de la expresa mención al control de los tribunales presente en el artículo 82.6 de nuestra Norma Fundamental, lo que determina la general aplicación a las normas gubernamentales delegadas de las reglas sobre control concentrado de constitucionalidad de las leyes por la Corte Constitucional de aquel país. Volviendo a nuestras coordenadas, el referido posicionamiento doctrinal en torno a la originaria e incondicional naturaleza legal de los decretos legislativos considera aplicable a estos la presunción de validez que tienen las leyes parlamentarias en el marco del Estado democrático y de derecho establecido en la Constitución, lo que determina, en todo caso, que los decretos legislativos posean fuerza y rango legal en el momento de la activación del control jurisdiccional de su ajuste a la correspondiente ley de delegación (esto es, en el momento de su impugnación). Y con ello, que resulte aplicable el monopolio de enjuiciamiento y rechazo que es propio del Tribunal Constitucional en un modelo de justicia constitucional concentrada como el que, respecto al control de la ley, establece la Constitución Española.

El principal escollo a este posicionamiento doctrinal es el muy complejo encaje de la atribución de ese mismo monopolio de control de los excesos *ultra vires* de los decretos legislativos al Tribunal Constitucional en el plural «tribunales», que textualmente emplea el artículo 82.6 de la Constitución para referirse a quien corresponde dicho control. Y la solución propuesta a esta dificultad interpretativa no deja de tener también un problemático acomodo a los términos literales del precepto. Se argumenta, en primer término, que, al ser introducida mediante la cláusula «sin perjuicio», la alusión a la competencia de los tribunales en el artículo 82.6 de la Constitución carecería de valor atributivo de esa misma competencia, y sería una mera regla de remisión a otra norma reguladora de dicha competencia, de modo que el sentido del artículo 82.6 de la Constitución residiría, tan solo, en compatibilizar el control jurisdiccional de los tribunales, sin prejuzgar a qué tribunales corresponda concretamente ese control, con la habilitación que en el mismo precepto se establece para que las leyes de delegación puedan eventualmente prever fórmulas adicionales de control¹⁵. Es decir, siempre según este posicionamiento doctrinal, el artículo 82.6 de la Constitución no atribuiría la competencia de control de los excesos de delegación de los decretos legislativos a los tribunales (ordinarios).

El aserto, sin embargo, plantea el problema de que el mismo precepto sí actuaría como norma atributiva de competencia al legislador delegante para establecer fórmulas adicionales de fiscalización del ajuste del decreto legislativo a la correspondiente ley de delegación. De otra parte, implícita en la afirmación de que el artículo 82.6 de la Constitución no es norma atributiva de competencia de control de los excesos de delegación de los decretos legislativos a los tribunales (ordinarios), late la idea de que efectivamente existe otra norma constitucional que regula la competencia de, literalmente, «los tribunales» a la cual, e introducida por la locución «sin perjuicio», remitiría el propio artículo 82.6. Pero lo cierto es que ni hay tal otra regla en la Consti-

¹⁵ JIMÉNEZ CAMPO, J.: *op. cit.*, págs. 81-82.

tución, si el artículo 82.6 no lo es él mismo, ni existe tal remisión, pues para que lo fuera debería esta ser expresa.

O bien, y pasando por alto la necesidad de que la remisión sea explícita, esa otra disposición atributiva de la competencia de control jurisdiccional sobre los decretos legislativos solo puede ser el artículo 106.1 de la Constitución, por concordancia con el plural «tribunales» que emplean este último artículo y el 82.6, ambos del texto constitucional. Y es justamente ese plural («tribunales»), presente en el artículo 82.6 de la Constitución, el que descarta que la remisión normativa, así postulada, a otra hipotética disposición constitucional atributiva de la función de control jurisdiccional de los excesos de delegación, exclusivamente lo sea al artículo 163, o a este y al artículo 161.1 a), pues uno y otro precepto se refieren, en singular, como sujeto único del enjuiciamiento formal de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley, al Tribunal Constitucional.

Pues bien, si esa otra hipotética norma constitucional atributiva de la competencia de control jurisdiccional de los excesos de delegación efectivamente fuese el artículo 106.1, en su caso junto a los artículos 161.1 a) y 163 (dado el rango legislativo que a las normas delegadas gubernamentales confiere el art. 82.1, pues el Tribunal Constitucional más los tribunales ordinarios son una combinación que también encaja con la competencia de los tribunales, en plural, a que remite el art. 82.6), se arriba, en rigor, a un resultado equivalente al de la teoría de la delegación legislativa recepticia, o intercambiable con él. Esto es, si se considera que el artículo 82.6 de la Constitución no es la norma atributiva de la competencia para fiscalizar el ajuste de los decretos legislativos a la ley de delegación, de nuevo se llega nuevamente a la conclusión de que ese control pueden efectuarlo los tribunales ordinarios. Aunque sumando a él la competencia fiscalizadora del Tribunal Constitucional, resultado que, como quedó señalado anteriormente, ha sido asumido en la teoría de la delegación legislativa recepticia tras la entrada en vigor de la Constitución. Esto es, una estricta aplicación de las premisas de las que parte la teoría del rango incondicionado y originario de ley de los decretos legislativos converge en sus resultados con los propios de la teoría de la delegación legislativa receptiva, adaptada ya a los imperativos de la Constitución de 1978.

Sin embargo, no parece interpretativamente asumible la premisa de que parte la teoría del monopolio de fiscalización jurisdiccional del Tribunal Constitucional: que el artículo 82.6 de la Constitución no es la norma atributiva de la competencia de control jurisdiccional por tratarse de una cláusula «sin perjuicio». Además de que, aplicada tal premisa en todas sus consecuencias, se llega a la dualidad jurisdiccional de los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional, como acaba de comprobarse, el óbice esencial es que su redacción como cláusula «sin perjuicio» no impide que la frase inicial del artículo 86.2 de la Constitución tenga valor atributivo de la competencia de control jurisdiccional de los excesos de delegación de los decretos legislativos a «los tribunales», en plural, pues hay otros ejemplos de cláusulas «sin perjuicio» en la Constitución con un indubitado e igual valor atributivo de competencia dentro del contexto en el que respectivamente se insertan.

Así, por ejemplo, la contenida en el artículo 98.2, que no solo delimita las atribuciones del presidente del Gobierno respecto a las de los ministros, sino que es la fuente de la competencia y responsabilidad directa de estos en su gestión (fuente que principia, en su enunciación en el pre-

cepto, justamente con la misma locución «sin perjuicio»). O la que se halla en el segundo párrafo del artículo 136.2, que fundamenta la jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, pese a ser este un órgano delegado de las Cortes Generales. Pero, en realidad, y esencialmente, nada hay en el artículo 82.6 (ni, como más adelante podrá comprobarse, en el resto de la Constitución) que le impida ser la norma directamente atributiva a los tribunales, en plural, de la competencia jurisdiccional de control de la adecuación de los decretos legislativos a la correspondiente ley de delegación. Aunque tampoco supone todo ello que el propio artículo 82.6 desplace de ese cometido atributivo ni al artículo 106.1 (control por los tribunales ordinarios) ni a los artículos 161.1 a) y 163 (control, en el sentido de competencia para el formal enjuiciamiento y oficial declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas con fuerza de ley, por parte del Tribunal Constitucional).

En efecto, el artículo 82.6 de la Constitución, como regla procesal atributiva de la competencia de fiscalización de los excesos *ultra vires* de los decretos legislativos a los tribunales, en conjunción con el artículo 82.1, en tanto que disposición de derecho sustantivo que modula y canaliza esa misma regla procesal mediante la condicional ficción consistente en otorgar rango de ley a los decretos legislativos (ficción vigente en el momento de la impugnación de estos, pero solo hasta el momento en que recaiga la resolución estimatoria de dicha impugnación), habilita y regula el modo, y también como factor esencial, el momento, en que resultan aplicables el artículo 106.1, de un lado, y el 161.1 a) y 163, de otro, al régimen de control jurisdiccional de los excesos de delegación, y resuelve, al tiempo, la mutua articulación de una y otra serie de preceptos, según se detalla con mayor extensión en el próximo apartado de este trabajo.

3. LA FUERZA DE LEY DEL DECRETO LEGISLATIVO COMO FICCIÓN CONSTITUCIONAL BAJO CONDICIÓN RESOLUTORIA DE AJUSTE A LA LEY DE DELEGACIÓN: EL CONDICIONADO RANGO LEGAL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

Tal y como se adelantaba al final del apartado precedente, cabe ensayar un enfoque integrador de las premisas y efectos de la teoría de la delegación legislativa recepticia (que en su inicial formulación aboga por conferir el control de los excesos *ultra vires* a los tribunales ordinarios) y aquel otro posicionamiento doctrinal que, inversamente, postula la exclusiva fiscalización por el Tribunal Constitucional de tales excesos. Posibilita el enfoque integrador que a continuación se expone, al tiempo de describir y explicar la realidad legislativa y jurisprudencial actual, que ha consagrado la dualidad jurisdiccional, sin incurrir en las aporías a las que lleva la separada aplicación, hasta sus lógicas y últimas consecuencias, de ambos enfoques doctrinales contrapuestos. Varios mimbres permiten entretejer armónicamente las dos principales visiones teóricas al uso de la delegación legislativa, delimitando a la vez las distintas fases de esta y del ejercicio gubernamental de la potestad legislativa delegada en las que resultan de respectiva aplicación, y aquellas otras en que dejan de serlo, eliminando así las contradicciones lógicas a las que aisladamente dan lugar una y otra visión doctrinal.

Viene dado el primero de tales mimbres por la inicial, aunque no incondicional sino condicionada, atribución de rango legislativo a las normas delegadas del Gobierno por el artículo 82.1 de la Constitución. No es difícil explicar el mecanismo al que responde esta atribución de fuerza de ley como una ficción, puesto que se hace valer como ley una norma que no lo es. Se finge que el decreto legislativo gubernamental tiene la fuerza de una ley parlamentaria sin serlo, porque a pesar de no serlo, se le atribuye el rango y la jerarquía normativa de aquella. En efecto, el decreto legislativo no es ley porque no ha sido elaborado por el Parlamento, sino por el Gobierno, siendo así que el artículo 66.2 de la Constitución atribuye la potestad legislativa del Estado únicamente a las Cortes Generales, y que el artículo 97, por su parte, solo atribuye al Gobierno la potestad reglamentaria como poder normativo propio, y además de conformidad no solo con la Constitución, sino también con las leyes. De otra parte, el decreto legislativo no es producido con arreglo al procedimiento legislativo, segunda cualidad esencial que se une al órgano de procedencia en la formal caracterización de la ley como fuente del derecho en nuestro ordenamiento. La elaboración de las leyes de delegación habilitantes no forma parte del procedimiento de emanación gubernamental de los correspondientes decretos legislativos, pues se trata de fuentes del derecho formalmente distintas, cada una con su respectivo y específico modo de producción. Ni siquiera hay observancia parcial del trámite legislativo en la adopción de la disposición delegada por el Gobierno porque tal haya sido la tramitación seguida para la emanación de la ley parlamentaria de delegación en el propio Ejecutivo.

La elaboración y aprobación de la ley de delegación tiene, respecto al decreto legislativo, dos cometidos constitucionalmente asignados, ninguno de los cuales consiste en integrarse dentro del procedimiento de adopción de la propia norma gubernamental delegada. La ley de delegación, tramitada con arreglo al procedimiento legislativo, autoriza al Gobierno a elaborar la normativa delegada pertinente, activando la posibilidad en tal sentido prevista en el artículo 82.1 de la Norma Fundamental, y permitiendo que el Ejecutivo inicie y culmine, a su vez, el procedimiento propio y específico para generar la correspondiente normativa delegada. Un procedimiento este último, el de formación de los decretos legislativos, que no es otro que el aplicable a la producción de reglamentos, previsto en el artículo 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno, al no establecerse por esta última un trámite especial y distinto para los decretos adoptados por el Ejecutivo en ejercicio de delegaciones legislativas conferidas por las Cortes Generales. Ni siquiera pueden las propias leyes parlamentarias de delegación ampararse en el artículo 82.6 de la Constitución para establecer un procedimiento *ad hoc* de elaboración los decretos legislativos, como adicional modalidad de control distinto del jurisdiccional al que también se refiere el precepto, pues elaborar una norma y controlarla son conceptos jurídicos lógica y cronológicamente distintos¹⁶.

Precisamente, el segundo y esencial cometido que cumplen las leyes de delegación con respecto a las correspondientes normas gubernamentales delegadas es integrarse, por determinación

¹⁶ En similar sentido, GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: *Los controles de la legislación delegada*, op. cit., pág. 272, observa que «los trámites por los que los órganos constitucionales adoptan las decisiones de su competencia no constituyen, en sentido propio, un sistema de controles, internos o recíprocos; pertenecen al ámbito de la distribución de poder».

de la Constitución y junto con ella (y en su caso, con otras disposiciones asimiladas, como las integrantes del bloque de la constitucionalidad), dentro del parámetro de validez a que dicha normas gubernamentales deben atenerse. Y tampoco significa esto que el trámite de elaboración de las leyes de delegación forme parte del procedimiento de producción de los subsiguientes decretos legislativos, del mismo modo que el procedimiento legislativo con arreglo al cual son adoptadas las leyes parlamentarias tampoco forma parte del trámite de elaboración de los reglamentos que las desarrollan, aunque inequívocamente medie una relación de fundamentación de la validez de los primeros en las segundas. En definitiva, la incomunicación procedimental y consiguiente diferencia de naturaleza jurídica que separan las leyes de delegación de los decretos legislativos determinan que unas y otros sean fuentes del derecho distintas y, en consecuencia, que la atribución a los segundos de la fuerza legal propia de las primeras venga a ser una ficción dimanante del artículo 82.1 del texto constitucional.

4. EL AJUSTE A LA LEY DE DELEGACIÓN COMO PRESUNCIÓN *IURIS TANTUM* (HASTA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL FIRME EN CONTRARIO)

La ficción constitucional consistente en atribuir fuerza de ley a una disposición que realmente no es una ley, la cual es el decreto legislativo, ciertamente deriva del artículo 82.1 de la Norma Fundamental. Pero no es esta una ficción incondicional, sino sometida a condición resolutoria, lo cual determina que el resultado de esa misma ficción, la atribución constitucional de fuerza de ley a los decretos legislativos del Gobierno, opere como una presunción *iuris tantum*. En concreto, desde la aprobación del decreto legislativo, el artículo 82.1 de la Constitución no solo permite sino que además impone a todos los operadores jurídicos (tribunales incluidos, ordinarios y Tribunal Constitucional, como en seguida se comprobará) la consideración de que la norma delegada gubernamental tiene el rango de una ley, pese a no ser en realidad una ley. Esta presunción incluye tanto la preexistencia de la correspondiente ley de delegación, en cuanto esencial condición (resolutoria, esto es, hasta la formal constatación en contrario) habilitante de la mencionada ficción, como el ajuste del decreto legislativo a dicha ley.

Este último contenido, el relativo a la existencia de ley de delegación y al ajuste a ella, determina una inicial y originaria presunción no solo de constitucionalidad general del decreto legislativo, al igual que sucede con la ley parlamentaria. Además, hace surgir la específica presunción en torno a la concurrencia de una determinada especie de conformidad con la Constitución, aquella que precisamente consiste en la adecuación del decreto legislativo a la correspondiente ley de delegación. Una presunción de ajuste que bien podría denominarse presunción de «legislatividad», para diferenciarla de la presunción de legalidad de los reglamentos.

El artículo 82.1 de la Constitución tiene, pues, un doble contenido recíprocamente vinculado. Sienta, de un lado, la ficción consistente en dar valor de ley a una norma que formalmente no lo es. Y como presupuesto de esa misma ficción, de otro lado, establece la doble presunción de

existencia de una ley de delegación, y del ajuste a ella de la norma gubernamental delegada. Esta doble presunción tiene la estructura propia de una presunción *iuris tantum*, o presunción relativa, pues permite prueba en contrario, si bien corresponde la labor de demostración (en este caso, de correcta argumentación jurídica en tal sentido) a quien imputa a la norma delegada el incumplimiento de uno o ambos contenidos de la presunción.

Además, y en muestra elocuente del relativo valor que debe otorgarse a la utilización de las categorías del derecho privado en el ámbito jurídico-público, al proyectarse este efecto presuntivo dimanante del artículo 81.2 de la Constitución sobre una norma (el decreto legislativo), y no sobre una situación de hecho (o sobre la existencia o no de un derecho subjetivo, o de una obligación, en el sentido jurídico-civil de ambos términos), se produce un efecto adicional a la mera inversión de la carga de la prueba característica del empleo típicamente privatístico del concepto: la presunción de «legislatividad», en su doble contenido de existencia de ley de delegación habilitante y de ajuste a ella, repercute asimismo sobre el régimen de control jurisdiccional de la norma delegada gubernamental o, con mayor precisión, sobre la competencia para llevar a cabo ese control.

La consideración aislada del artículo 82.1 de la Constitución, en tanto que establece la ficción del rango legal de los decretos legislativos, conduciría a atribuir al Tribunal Constitucional el monopolio de enjuiciamiento de los posibles excesos de delegación en que puedan aquellos incurrir. Pero precisamente en este punto, en la determinación de a qué órgano u órganos corresponde esa competencia fiscalizadora, opera el efecto modulador del artículo 82.6 de la propia Norma Fundamental, en calidad de *lex specialis* específicamente reguladora del régimen de competencia de control jurisdiccional de la adecuación de los decretos legislativos a las respectivas leyes parlamentarias de delegación, atribuyendo ese control a los tribunales, sin que tal valor atributivo quede descartado o excluido a causa de su formulación normativa como cláusula «sin perjuicio», según se ha observado ya.

En otras palabras, a pesar de la presunción de «legislatividad» que nace del artículo 82.1 de la Constitución, el artículo 82.6 de esta confiere a los tribunales, en plural, la competencia de control de los excesos de delegación de los decretos legislativos, plural comprensivo tanto de los tribunales ordinarios como del Tribunal Constitucional. Más concretamente, en lo que respecta a los tribunales ordinarios, el artículo 82.6 de la Constitución únicamente les atribuye competencia para controlar el ajuste del decreto legislativo a la correspondiente ley de delegación, pues si tal ajuste efectivamente se produce, entonces juega con toda su intensidad para los órganos judiciales ordinarios, incluso en el momento de enjuiciar el referido ajuste, la ficción constitucional consistente en atribuir la fuerza y el rango de ley a una norma que realmente no lo es.

Siempre que no decaiga, en el momento preciso de enjuiciamiento por parte del órgano judicial ordinario (no antes), la condición a que constitucionalmente (art. 82.1) se somete el juego de la ficción (la doble presunción de existencia de ley de delegación, y de ajuste a ella por parte de la norma delegada gubernamental) es que permanece incólume la exclusiva competencia del Tribunal Constitucional para el control de los restantes parámetros de validez del decreto legislativo, como norma dotada de rango y fuerza de ley. De este modo, si un órgano judicial ordinario

considera que un decreto legislativo puede ser contrario a mandatos constitucionales distintos del consistente en su acomodo a la ley de delegación (o en la previa existencia de tal ley), no le queda más opción, cuando además de objeto de la impugnación, la disposición gubernamental delegada sea a la vez «norma con fuerza de ley» de cuya validez dependa el fallo, que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. La razón es que concurre entonces el supuesto de hecho del artículo 163 de la Constitución (y con él, el monopolio fiscalizador del Tribunal Constitucional, precisamente por tratarse de una norma con rango de ley), dado que sigue plenamente operativa en esta tesitura la ficción constitucional de la fuerza legal de los decretos legislativos, establecida en el artículo 82.1 de la Norma Fundamental.

La hipótesis contraria, de desajuste del decreto legislativo a la correspondiente ley de delegación (o de mera inexistencia de tal ley), marca el fin de la aplicabilidad del artículo 82.1 de la Constitución, y abre paso al juego del artículo 106.1 de la propia Norma Fundamental. Cesa la ficción constitucional del rango de ley del decreto legislativo, por incumplirse la condición constitucionalmente requerida (la existencia de ley de delegación y el ajuste a ella), desapareciendo con ello el calificativo «legislativo» que le asigna el artículo 85 de la Constitución. Y, al tiempo, aflora en su plenitud la auténtica naturaleza subyacente de la norma gubernamental que pretendía presentarse como delegada, el «decreto», primera parte del binomio denominador, alusivo de su elaboración gubernamental, que a dicha norma gubernamental confiere el mismo precepto –el art. 85 de la Constitución– permaneciendo entonces esa filiación institucional (su procedencia del Gobierno) como uno de los rasgos definitorios de la norma presuntamente delegada, tras haberse constatado de manera efectiva que realmente no lo es.

¿Cabe negar que la norma gubernamental declarada en situación *ultra vires* es reglamentaria, una vez oficial y formalmente desvirtuada respecto a ella la presunción constitucional *iuris tantum* de «legislatividad» (circunstancia que acontece en el momento del enjuiciamiento), con el argumento de que no hay degradación del decreto legislativo porque el rango reglamentario deriva no solo del órgano de procedencia, sino también del procedimiento con arreglo al cual ha sido elaborado? Pues bien, tal negación de naturaleza reglamentaria del decreto legislativo *ultra vires* (en la medida en que lo sea), que siempre tiene lugar a partir del instante de verificación del enjuiciamiento (y no a partir del momento de la impugnación), puede ser jurídicamente refutada.

La norma delegada, como indica el término «decreto» empleado en el artículo 85 del texto constitucional para conferirle su *nomen iuris* como fuente del derecho, procede del Gobierno. Pero es que también concurre el segundo elemento determinante del rango reglamentario: el procedimiento de elaboración. Como ya se ha referido, los decretos legislativos se elaboran con arreglo al procedimiento de adopción de los reglamentos, actualmente previsto en el artículo 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno (al igual que con anterioridad a ella se aprobaban siguiendo el –único– procedimiento de elaboración de disposiciones generales disciplinado por el art. 129 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, aplicable a las normas reglamentarias). Por ello, en el momento de su entrada en vigor, los decretos legislativos serían reglamentos si no concurriese simultáneamente la ficción de su rango legal, que deriva del artículo 82.1 de la Constitución, y mientras tal concurrencia se prolongue hasta la formal (y firme) declaración

jurisdiccional en contrario. Basta examinar, a este respecto, no solo la práctica procedimental efectivamente seguida por el Gobierno en la elaboración de los decretos legislativos, con la constante observancia del trámite de elaboración de reglamentos, sino también la doctrina legal del Consejo de Estado a este particular respecto. Uno de los parámetros de análisis de los proyectos de decretos legislativos que el cuerpo consultivo pondera con regularidad precisamente es el examen del expediente de tramitación, tal y como así revela la constante declaración de conformidad de dicho expediente, precisamente, con el procedimiento general de elaboración de los reglamentos¹⁷.

Se han planteado objeciones doctrinales en España acerca de la aplicabilidad del procedimiento de elaboración de los reglamentos a la producción de decretos legislativos, con argumentos comparados extraídos del derecho italiano¹⁸. Así, a partir de las afirmaciones de ZAGREBELSKY¹⁹ de que las normas no pueden condicionar la formación de una norma de su mismo rango, de CERVATI en torno a que la legislación delegada responde a la necesidad de simplificar y diversificar el procedimiento legislativo²⁰, y de CICONETTI acerca de que no cabe interpretar que la ley delegante asume tácitamente las reglas legales sobre elaboración de disposiciones generales del Gobierno si no las deroga de manera singular²¹, se ha llegado a afirmar en España que «en realidad, la Constitución reserva a la ley de delegación la determinación del procedimiento de elaboración de los decretos legislativos, especialmente porque la ley delegante es, en sentido específico, la norma sobre la producción jurídica de cada decreto legislativo»²².

Ahora bien, junto al relativo valor de los argumentos comparados cuando las instituciones sometidas a parangón, aunque similares, no son completamente idénticas (la Constitución italiana, como ya se ha hecho notar, carece de regla específica sobre el control de los tribunales sobre el ejercicio de la delegación, lo que notablemente la separa y diferencia de las previsiones del art. 82.6 de la CE), lo relevante es que, en nuestro texto constitucional, el rango de ley del decreto legislativo no se ve impedido porque este sea elaborado con arreglo al procedimiento de elaboración de normas reglamentarias. Lisa y llanamente, el rango de ley deriva del artículo 82 de la Norma Fundamental (de su primer apartado, en concreto) si se cumplen los requisitos en

¹⁷ Por ejemplo, así lo atestigua, señalando expresamente que se ha seguido de manera correcta el procedimiento prescrito en el artículo 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno (precepto al cual encabeza, precisamente, la rúbrica «procedimiento de elaboración de los reglamentos»), el Dictamen sobre el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, de 28 de octubre de 2004, n.º de expte. 2514/2004.

¹⁸ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: *Los controles de la legislación delegada*, op. cit., págs. 242 y ss.

¹⁹ ZAGREBELSKY, G.: *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, Turín, 1987, págs. 4 y ss.

²⁰ CERVATI, A. A.: *La delega legislativa*, Giuffrè, Milán, 1972, págs. 46 y ss.

²¹ CICONETTI, S. M.: «I limiti ulteriori della delegazione legislativa», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1966, págs. 617 y ss.

²² GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: *Los controles de la legislación delegada*, op. cit., págs. 243-244.

él previstos (existencia y precedencia de ley de delegación conforme a los parámetros formales y materiales que en el precepto se establecen, y ajuste a ella del texto gubernamental delegado). Además, los aspectos procedimentales que se prevén en ese mismo precepto constitucional, y en los que siguen, vienen únicamente referidos a la propia ley de delegación. No hay, en cambio, determinación en la Constitución acerca de los elementos formales de elaboración de las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada, más allá de su procedencia gubernamental (art. 82.1) y de su denominación como decretos legislativos (art. 85).

Nada dice, pues, la Constitución acerca del procedimiento de elaboración de los decretos legislativos, a excepción de su procedencia institucional y de su *nomen iuris*. En especial, no prescriben los artículos 82 a 85 de la Norma Fundamental que las leyes de delegación hayan de ser las únicas disposiciones autorizadas para regular el procedimiento de elaboración de los correspondientes decretos legislativos. Es más, el cometido y contenido constitucional de la ley de delegación es delegar, esto es, activar la facultad de delegación de la potestad de dictar normas con rango de ley al Gobierno que a las Cortes Generales confiere la propia Constitución. Pero no es, en cambio, cometido y contenido constitucional de las leyes de delegación la regulación del procedimiento de elaboración gubernamental de la respectiva normativa gubernamental delegada.

Es más, la facultad de delegar en el Gobierno constitucionalmente confiada a las Cortes, que deben estas ejercer mediante ley, tiene un alcance tasado: el que le otorgan los artículos 82 y 83 de la Norma Fundamental. Y no se halla dentro de ese alcance la determinación del procedimiento a seguir por el Gobierno en la producción de la disposición delegada, sino solo la de los contenidos de esta última (que se resumen genéricamente en el ajuste a la ley de delegación, más los que de forma específica se derivan del tipo de delegación concedida por las Cortes Generales: la elaboración de un texto articulado de conformidad con las pertinentes bases legislativamente establecidas, o de un texto refundido en el ámbito delimitado por la correspondiente ley habilitante). Lo que sí queda constitucionalmente regulado es el procedimiento que han de seguir las Cortes Generales para conferir la delegación al Gobierno (el procedimiento legislativo, al exigirse en el artículo 82.2 que la misma se efectúe mediante ley), así como los contenidos obligados de la ley de delegación en cuanto tal: los comunes a todas ellas (art. 82.3), más los adicionales y respectivamente exigidos a las leyes de bases destinadas a la elaboración de textos articulados (arts. 82.4 y 83), o a las leyes de autorización para la formación de textos refundidos (art. 82.5).

En cambio, no hay determinación constitucional alguna que específicamente se refiera al procedimiento de elaboración de los decretos legislativos, más allá de la prohibición de subdelegación en autoridades distintas del Gobierno (art. 82.3). O que obligue a que ese procedimiento deban establecerlo sola y necesariamente las leyes de delegación, o, lo que es igual, prohíba que ese procedimiento lo establezcan otras normas infraconstitucionales en las que se contengan reglas sobre la producción jurídica. Es más, si algo impiden los artículos 82 y siguientes de la Constitución es, precisamente, que las leyes de delegación incluyan como parte del contenido de la delegación el procedimiento específico para la elaboración de los decretos legislativos gubernamentales que puedan dictarse a su respectivo amparo.

Mutatis mutandis, ello sería tanto como entender que la Constitución prohíbe también (cosa que no hace) la existencia de un procedimiento común de elaboración de las disposiciones reglamentarias, de modo que la Norma Fundamental estaría obligando (cosa esta que tampoco hace) a que sea cada ley la que regule el procedimiento de elaboración de su respectivo desarrollo reglamentario. Lo cual, además, plantearía el problema de qué norma habría de regular el procedimiento de elaboración de los reglamentos independientes. Tal y como viene subrayándose en el presente trabajo, el procedimiento de elaboración de los decretos legislativos queda fuera del contenido de la delegación que por ley debe conferirse al Gobierno para el dictado de normas delegadas con rango de ley, de conformidad con los artículos 82 y siguientes del texto constitucional.

Significa tal cosa, lisa y llanamente, que las leyes de delegación, aun siendo normas sobre la producción jurídica de los correspondientes decretos legislativos, no son, en cambio, las únicas normas sobre la producción jurídica de estos. No lo impone así la Constitución, porque no dice esta que la delegación de las Cortes en el Gobierno haya de incluir el establecimiento del procedimiento de producción de los respectivos decretos legislativos. Antes al contrario, las mismas razones de simplificación del procedimiento legislativo que se hallan en la base de la delegación de las Cortes Generales en el Ejecutivo se oponen a que el contenido de cada ley de delegación deba innecesariamente complicarse y aumentarse con la regulación del procedimiento de elaboración de la pertinente norma gubernamental delegada, cuando basta con la aplicación de las reglas generales preexistentes sobre aprobación de disposiciones generales (reglamentos) por parte del Gobierno. Si el propósito latente en el texto constitucional es simplificar la tarea legislativa de las Cortes apelando a la colaboración del Ejecutivo, en nada contribuye a esa simplificación que la ley de delegación regule un procedimiento específico de producción de la norma gubernamental delegada, cuando basta con la observancia del procedimiento ya establecido por una norma preexistente de alcance general (en la actualidad, como viene resaltándose, el artículo 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno, de observancia en la producción de disposiciones generales, sin distinción de rango, por parte del Ejecutivo).

El único aspecto procedimental atinente al ejercicio gubernamental de la potestad delegada que la Constitución permite discrecionalmente establecer a las Cortes en cada ley de delegación son las fórmulas de control adicionales a las de los tribunales (art. 82.6). A contrario sensu, todos los demás aspectos procedimentales referentes a ese mismo ejercicio, pero carentes de expresa previsión constitucional, no pueden tener cabida en las leyes parlamentarias de delegación. Y tal es el caso del trámite de producción de la norma delegada, salvo la exigencia de que su autor sea el Gobierno (así lo prevén los arts. 82.1 y 85 de la Norma Fundamental) exclusivamente (dada la expresa interdicción constitucional de la subdelegación, conforme al art. 82.3 *in fine*), y de su denominación como decretos legislativos (art. 85).

Una ley de delegación no podría tener la condición de única norma sobre la producción jurídica de la correspondiente normativa gubernamental delegada, sino solo la de norma general sobre la producción jurídica aplicable a todos los decretos legislativos a elaborar *pro futuro*, pues si esa misma ley estableciera una distinción procedimental aplicable únicamente a aquel o, en su caso, aquellos que el Gobierno elabore en ejercicio de la delegación legislativa especifi-

ca contenida en ella, tal distinción podría ser contraria al principio de igualdad en la ley (art. 14 de la CE). Además, las reglas sobre la producción jurídica son tendencialmente generales en lo que se refiere al modo o procedimiento de elaboración de todas las disposiciones pertenecientes a una misma categoría normativa o tipo de fuente del derecho (en este caso, el decreto legislativo), dentro de un mismo ordenamiento o subordenamiento jurídico. Por otro lado, la técnica de la delegación legislativa, según se configura en los artículos 82 a 85 de la Constitución española, tiene como único contenido funcional la transferencia de la potestad de dictar normas con rango legal de las Cortes al Gobierno, habilitando a este último a producir normas delegadas con igual rango que la ley parlamentaria, así como la definición de las condiciones a que debe ajustarse esa habilitación para que el producto de la misma, la disposición gubernamental delegada, sea válido.

Lisa y llanamente, los artículos 82 a 85 de la Constitución presuponen (y aprovechan) que el Gobierno ya cuenta con una potestad normativa que le capacita para dictar disposiciones generales a fin de que, observados los requisitos sentados en dichos artículos, puedan tales disposiciones llegar a adquirir el carácter de decretos legislativos. Tal subyacente potestad normativa gubernamental es la reglamentaria, conferida por el artículo 97 del texto constitucional. Y la potestad reglamentaria dispone de su propio procedimiento general de ejercicio, al cual, por no haber determinación explícita en contrario, debe entenderse que remiten los artículos 82 a 85 de la Norma Fundamental. Únicamente dos modos de afectación a las reglas generales sobre la producción jurídica aplicables al procedimiento gubernamental de elaboración de decretos legislativos les son constitucionalmente admisibles a las leyes de delegación.

Consistiría uno de ellos en que la ley de delegación directamente modifique esas mismas reglas generales, aunque tal modificación no formaría parte de la propia delegación legislativa, y la pertinente ley tendría entonces un contenido adicional, erigiéndose en tal medida en norma de ordenación general de las fuentes del derecho, o de una fuente en concreto: el decreto legislativo gubernamental. O también podría suceder que una ley de delegación autorice a que sea la respectiva norma delegada la que materialice esa modificación de las reglas generales sobre el procedimiento de elaboración de los propios decretos legislativos.

En este último caso, la materia afectada por la delegación sería la ordenación general del decreto legislativo como fuente del derecho. Y ese mismo sería, también, el contenido regulador del correspondiente texto articulado o refundido que aprobase el decreto legislativo en ejercicio de la mencionada delegación. Pero si se tratara de un texto articulado (por ejemplo, reemplazando o reformando las actuales previsiones de la Ley 50/1997 sobre el procedimiento de elaboración de disposiciones generales por el Ejecutivo en lo atinente a la adopción de decretos legislativos), la respectiva ley de bases no podría autorizar que la normativa gubernamental delegada dictada a su amparo tuviera efecto retroactivo, a tenor del artículo 83 b) de la Constitución. Ese hipotético texto articulado, consecuentemente, no podría atenerse a la nueva regulación general sobre la elaboración de decretos legislativos que él mismo estableciese, pues, según es bien sabido, el procedimiento siempre precede, y debe preceder, a la propia norma elaborada de conformidad con él, si dicha norma, tal y como ocurre en la circunstancia recién descrita, tiene constitucionalmente prohibida su eventual eficacia retroactiva.

De otra parte, si se tratara de un texto refundido, el decreto legislativo correspondiente podría tener eficacia retroactiva. Pero le estaría constitucionalmente vedado innovar el procedimiento de elaboración de los decretos legislativos previamente establecido en las normas sometidas a refundición (solo podría reunir las en un texto único, con la única posible facultad adicional de regularización, aclaración o armonización, si así lo prevé la pertinente ley delegante), con lo que tampoco por esta vía podría la propia norma gubernamental delegada establecer con carácter retroactivo un procedimiento especial o singular aplicable únicamente a su propia elaboración. A las exigencias derivadas de la uniforme ordenación de cada uno de los tipos de fuentes del derecho a efectos de su reconocibilidad formal como tales fuentes, que incluye la fijación de un asimismo uniforme procedimiento de elaboración, deben unirse las características funcionales de la delegación legislativa, tal y como esta se configura en la Constitución. Se trata de una delegación no solo intersubjetiva, sino también entre órganos de distinta naturaleza, no pertenecientes ambos a un mismo poder o a una misma clase de órganos del Estado.

Por ello, y a diferencia de la delegación en el ámbito administrativo, el contenido de la delegación legislativa se limita a conferir la pertinente habilitación para que el producto (decreto legislativo) de la actuación del delegado (Gobierno) tenga la misma consideración jurídica (el rango de ley) que tendría la actuación (Ley Parlamentaria) del delegante (Cortes Generales). Significa todo lo recién señalado que la delegación legislativa de las Cortes Generales en el Gobierno central, observadas las condiciones formales, materiales y funcionales exigidas en los artículos 82 a 85 de la Constitución, no exige que las reglas aplicables al ejercicio de la originaria facultad del ente delegante (las Cortes Generales) deban ser observadas o seguidas por el órgano delegado (el Gobierno). Esto es, la delegación legislativa no comporta someter la elaboración de norma delegada gubernamental al procedimiento legislativo, que queda reservado a la adopción de la norma delegante: la ley de delegación.

Así pues, los argumentos sistemático y teleológico se suman al criterio literal (la falta de previsión de los aspectos procedimentales de formación gubernamental de la norma delegada dentro de los contenidos constitucionales de la delegación legislativa), para arribar a la conclusión de que el procedimiento de elaboración de la norma delegada es un *prius* de la delegación legislativa, y no, en cambio, parte del propio contenido de esta, ni siquiera como contenido opcional a discreción del legislador. Por otra parte, y a pesar de su interés en sí mismo, el interrogante en torno a si cabría establecer un procedimiento específico de elaboración de decretos legislativos distinto del aplicable a la producción de reglamentos gubernamentales carece de relevancia desde la perspectiva de la repercusión de una tal innovación sobre el régimen de control jurisdiccional de los excesos de delegación. Aunque ese procedimiento pudiera llegar a ser distinto (como planteamiento puramente dialéctico, pues acaba de descartarse tal hipótesis), la norma delegada no ajustada a su respectiva ley de delegación seguiría teniendo en todo caso un rango jerárquico inferior al legislativo. Continuaría siendo aplicable, en definitiva, el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en tanto permite a los órganos judiciales ordinarios inaplicar disposiciones contrarias al principio de jerarquía normativa (nótese: no solo reglamentos, sino que también cabe en esta locución más amplia la inaplicación de decretos legislativos *ultra vires*). Como también seguiría siendo de observancia el artículo 1.1 *in fine* de la LJCA, que atribuye el control de los excesos de delegación de los decretos legislativos a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La concepción del rango de ley como ficción constitucional subordinada a la condición (resolutoria) de ajuste a la ley de delegación, unida al entendimiento de esa condición como presunción *iuris tantum* hasta expresa resolución jurisdiccional en contrario, resuelve también la cuestión del control jurisdiccional de los vicios *in procedendo* de los decretos legislativos, que la teoría del incondicionado rango de ley del decreto legislativo registra como problema, o incluso aporía. La reivindicación que dicho posicionamiento doctrinal hace del monopolio de enjuiciamiento del Tribunal Constitucional sobre las normas delegadas gubernamentales trata de dotar de contenido el plural «tribunales», empleado por el artículo 82.6 de la Constitución mediante el otorgamiento, a los órganos jurisdiccionales ordinarios, del control de la observancia del procedimiento de elaboración de los decretos legislativos²³.

Pero, como bien se ha aducido, ello conduciría a la aporía consistente en atribuir a los órganos judiciales ordinarios el control de un problema de ilegalidad de una norma que, según este posicionamiento, cuenta con un rango incondicionado de ley²⁴. Y si se postula el monopolio de enjuiciamiento del Tribunal Constitucional precisamente en razón del incondicionado rango legal del decreto legislativo, dicho enjuiciamiento habría de poder extenderse a cualquier problema de validez de la norma delegada, alcanzando también a los aspectos de regularidad formal por eventual inobservancia del procedimiento de elaboración. Una estricta aplicación de este planteamiento doctrinal, en coherencia con sus propios presupuestos, termina realmente por negar la competencia que postula para la jurisdicción ordinaria en lo relativo al control de los vicios formales o *in procedendo* que pudieran aquejar a los decretos legislativos.

En cambio, la consideración del rango de ley del decreto legislativo como ficción constitucional condicionada hace de esta cuestión un falso problema. Al tiempo de recurrirse la norma delegada, esta tiene rango de ley, y el único efecto del artículo 82.6 de la Constitución sobre esa ficción dimanante del artículo 82.1 de esta se cifra en permitir la impugnabilidad de los decretos legislativos también ante la jurisdicción ordinaria, aunque al exclusivo objeto de verificar su ajuste a la respectiva ley de delegación. Esto significa que no cabría fundamentar ninguna impugnación de decretos legislativos ante la jurisdicción ordinaria en la sola inobservancia del procedimiento de elaboración de la norma delegada por parte del Gobierno, pues la presunción a la que se condiciona el ficto rango legal constitucionalmente conferido al decreto legislativo tan solo cesa con la pertinente sentencia firme declaratoria del fin de esa ficción por haberse producido efectivamente el exceso de delegación.

Tampoco permite el artículo 82.6 de la Constitución que los órganos judiciales ordinarios entren a controlar el cumplimiento de los requisitos procedimentales de elaboración del decreto legislativo, ni siquiera cuando la impugnación en tal sentido vaya acompañada de la tacha por exceso de delegación, si dichos órganos no estiman en sentencia que efectivamente concurre un vicio *ultra*

²³ En régimen de concurrencia con el Tribunal Constitucional: JIMÉNEZ CAMPO, J.: *op. cit.*, págs. 99 y ss.

²⁴ En este sentido, DUQUE VILLANUEVA, J. C.: «Los decretos legislativos de las comunidades autónomas», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 7, 1986, *passim*; o GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: *Los controles de la legislación delegada*, *op. cit.*, pág. 243.

vires. Nuevamente se debe ello a que la norma gubernamental delegada no pierde su rango de ley hasta que por sentencia firme se haya determinado expresamente que en efecto hay exceso de delegación. Esto es, no hay tal pérdida de rango legal hasta que judicialmente haya quedado desvirtuada de manera formal la presunción *iuris tantum* de «legislatividad» del decreto legislativo. Por el contrario, si el órgano judicial concluye que no hay exceso de delegación, no podría entonces entrar a conocer de los vicios *in procedendo* del decreto legislativo, porque este continuará siendo una norma con fuerza de ley inatacable en sede jurisdiccional ordinaria. La única vía de control en tal escenario sería el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, al tener por objeto, justamente, una norma con fuerza de ley (el correspondiente decreto legislativo).

Ejemplo de este tipo de actuación es la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2000, en la que se anuló la última frase del artículo 145 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. La anulación se debió a un doble motivo. Por este orden, el Alto Tribunal constató, en primer término, que el fragmento anulado de la norma delegada incurría en exceso de delegación. Y una vez declarado el vicio y, por tanto, cesada la presunción *iuris tantum* de «legislatividad» de la norma delegada, constató asimismo, como adicional causa de nulidad, la omisión del dictamen del Consejo General del Poder Judicial, exigible a tenor del artículo 108.1 e) de la LOPJ, al ser el referido inciso final anulado de la disposición delegada en cuestión, a la vez, una norma de carácter procesal²⁵.

Resulta, pues, necesario un enfoque teórico que permita explicar el juego de los diversos preceptos constitucionales determinantes del régimen de control jurisdiccional de los excesos de delegación de los decretos legislativos, junto con las vicisitudes jurídicas que pueden experimentar estos a lo largo de su ámbito temporal de vigencia. Incluyendo, dentro de tales vicisitudes, la competencia para conocer de las impugnaciones jurisdiccionales de las normas gubernamentales delegadas, uno de cuyos aspectos más complejos reside, precisamente, en determinar cuál es la jurisdicción (o, en su caso, cuáles) que dispone (o disponen) de facultades *a limine litis* para conocer de ellas.

En definitiva, es preciso adoptar un enfoque diacrónico que tenga en consideración la secuencia de los diversos y sucesivos instantes fundamentales relevantes desde la perspectiva del control jurisdiccional de los excesos de delegación en que puedan incurrir los decretos legislativos. Una metodología diacrónica de tal especie permite diferenciar entre los dos momentos claves a estos efectos: el de la impugnación frente al de la culminación del enjuiciamiento. Justamente en esta esencial distinción radica el eje en torno al cual resulta posible conciliar e integrar los dos principales paradigmas doctrinales explicativos de la cuestión (delegación recepticia frente a rango incondicionado de ley) que consideran ambos momentos de manera aislada y sincrónica, al centrarse las dos construcciones doctrinales, aunque de manera opuesta, en un solo instante de la trayectoria temporal (de la «vida») del decreto legislativo como norma.

²⁵ Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección 3.ª), de 9 de febrero de 2000, FJ 3. Resuelve el recurso contencioso-administrativo (directo) n.º 486/1996, contra el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

Así, la teoría de la delegación recepticia gira exclusivamente en torno al momento en que jurisdiccional y oficialmente se constata el exceso de delegación (esto es, se centra tan solo en el momento de culminación del enjuiciamiento, y además solo cuando este último, recaída la correspondiente sentencia, es adverso a la validez de la norma delegada por falta de acomodo a su respectiva ley parlamentaria de delegación). Como esencial consecuencia, la teoría de la delegación recepticia anticipa el lógico y cronológicamente anterior instante de la impugnación, el final de la ficción constitucional que otorga rango de ley al decreto legislativo gubernamental. A partir de tal premisa, postula este enfoque doctrinal la aplicabilidad pura y simple del régimen de impugnabilidad de las normas reglamentarias en un intervalo temporal, el que va desde la publicación oficial del propio decreto legislativo hasta el de interposición de la correspondiente demanda en sede judicial, durante el cual, como ya se ha comprobado, opera en plenitud la ficción constitucional, y consiguiente presunción, de «legislatividad» de la norma gubernamental delegada, precisamente porque aún no ha recaído el eventual enjuiciamiento formal en contrario.

Aplica retroactivamente este planteamiento doctrinal uno de los dos posibles resultados del enjuiciamiento (la expresa declaración oficial de ausencia o exceso de delegación) al previo momento de la impugnación, haciendo de ese mero pronóstico el fundamento de la competencia de la jurisdicción ordinaria. Lo que supondría también hacer decaer ese fundamento si el resultado del enjuiciamiento es el opuesto, y a la postre se declara válido el decreto legislativo, con lo que el final del enjuiciamiento estaría negando con carácter retroactivo su propio presupuesto: el rango reglamentario de la disposición impugnada. Por emplear términos usuales en la jurisprudencia ordinaria, se hace supuesto de la cuestión debatida. Y se construye una regla de competencia procesal a partir de un presupuesto opuesto (el carácter reglamentario del decreto legislativo) a la ficción del rango de ley de la normativa gubernamental delegada que deriva del artículo 82.1 de la Constitución, cuando en realidad la construcción deviene innecesaria porque el valor de directa regla de competencia procesal, moduladora o limitativa del efecto de tal ficción constitucional, en lo que se refiere al régimen de control jurisdiccional del ajuste del decreto legislativo a la correspondiente ley de delegación, lo tiene otro precepto de la propia Constitución: su artículo 82.6.

En conjunta y armónica exégesis constitucional, este último precepto, el artículo 82.6, modula y limita el alcance del artículo 82.1 de la misma Norma Fundamental. De este modo, la interpretación sistemática de ambas disposiciones constitucionales necesariamente conduce a concluir que la ficción constitucional (la fuerza de ley) dimanante del artículo 82.1 simplemente no alcanza al régimen de impugnabilidad del decreto legislativo ante la jurisdicción ordinaria, por mor de la regla procesal establecida en el artículo 82.6 de nuestra Carta Magna, verdadera *lex specialis* con respecto al citado artículo 82.1, que atribuye competencia a los tribunales ordinarios para fiscalizar la adecuación de la norma gubernamental delegada a la respectiva ley de delegación (y como presupuesto de esa comprobación, a la simultánea constatación de que en efecto se ha dictado la correspondiente ley de delegación). Expresado de otro modo, la ficción constitucional (prevista en el artículo 82.1 de la Norma Fundamental), consistente en atribuir rango de ley a una disposición gubernamental que no es una ley, no se extiende al régimen de impugnabilidad jurisdiccional de esa misma norma gubernamental en lo que se refiere a su conformidad con la pertinente ley de delegación. Y no incluye ese régimen porque así lo prescribe el artículo 82.6 de la propia Constitución.

También es sincrónico, y en consecuencia de incompleta cobertura explicativa, el enfoque teórico que postula el incondicionado carácter de ley del decreto legislativo, y el corolario que hace derivar de esa incondicionalidad: la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional para la fiscalización de los excesos de delegación. Maximizando la ficción constitucional del rango de ley de los decretos legislativos (art. 82.1), y vaciando de contenido la norma procesal atributiva de competencia de fiscalización de los excesos de delegación de dichos decretos a la jurisdicción ordinaria, establecida en el artículo 82.6 de la Constitución, sin una razón clara y siguiendo una lectura *contra litteram* de dicho precepto, queda preterido el carácter condicional de la mencionada ficción, que se conceptúa incluso de incondicionada, llevando los efectos de la atribución constitucional de rango de ley, dentro del ámbito temporal de aplicación del decreto legislativo, también hasta el instante del enjuiciamiento.

Pero asimismo se hace con ello supuesto de la cuestión debatida. Cuestión que, en este caso, reside en determinar si el rango de ley conferido por el artículo 82.1 de la Constitución a la norma delegada gubernamental desactiva el valor atributivo de la competencia de fiscalización de los excesos de delegación a la jurisdicción ordinaria, que deriva del artículo 82.6 del propio texto constitucional. Y si es así, entonces la presunción *iuris tantum* de «legislatividad» de la norma gubernamental delegada, dimanante del artículo 82.1 en relación con el artículo 82.6, ambos de la Constitución, se transmuta sin fundamento constitucional positivo en presunción *iuris et de iure* por lo que respecta a la jurisdicción ordinaria (pues si cabe el control jurisdiccional del ajuste de los decretos legislativos a las respectivas leyes de delegación es porque la Constitución permite desvirtuar esa misma presunción en sede procesal, siendo tal la lógica a que obedece la mención a la competencia propia de los tribunales en el citado art. 82.6).

Desemboca así este planteamiento doctrinal en la contradicción de que la ficción del rango de ley del decreto legislativo, estando constitucionalmente subordinada a la circunstancia objeto de una presunción asimismo constitucional, la de «legislatividad» de la disposición gubernamental delegada, deja de estarlo en el importante ámbito o escenario de eficacia de toda norma, que es el de su aplicación judicial (en sede jurisdiccional ordinaria). En otras palabras, si la atribución constitucional de fuerza de ley a los decretos legislativos se considera incondicionada, entonces no se está en rigor ante una norma con fuerza de ley, sino ante una ley, aunque no emanada del Parlamento. Pero esta última conclusión (y entonces, obviamente, también su presupuesto, la incondicionalidad de la fuerza de ley del decreto legislativo gubernamental) se opone frontalmente a lo dispuesto con carácter general en el artículo 66.2 de la propia Constitución, conforme al cual son las Cortes Generales (no el Gobierno aisladamente, ni las Cortes y el Gobierno conjuntamente) las que ejercen la potestad legislativa del Estado.

Por el contrario, como ya se ha visto, si se entiende que la ficción constitucional del rango de ley del decreto legislativo es condicionada, y se asocia a este entendimiento la insoslayable perspectiva temporal o diacrónica, no solo se elimina el vaciamiento de contenido del artículo 82.6 de la Constitución como regla procesal atributiva de competencia a la jurisdicción ordinaria sobre las pretensiones relativas al control de los excesos de delegación, evitando así una innecesaria interpretación *contra litteram* del precepto. También es posible resolver de modo armónico

con los enunciados constitucionales, como se comprobará a continuación, la relevante cuestión de la aplicabilidad de la justicia cautelar cuando el control de los excesos *ultra vires* de los decretos legislativos sea ejercido por la jurisdicción ordinaria (y más concretamente, dentro de ella, por el orden contencioso-administrativo).

5. EL AJUSTE A LA LEY DE DELEGACIÓN COMO PRESUNCIÓN *IURIS TANTUM* EXCLUYENTE DE LA SUSPENSIÓN CAUTELAR LIMINAR DEL DECRETO LEGISLATIVO EN SEDE CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Tal y como acaba de adelantarse, se ha objetado en sede doctrinal que la teoría de la delegación legislativa recepticia, con su inherente admisión de la competencia de la jurisdicción ordinaria para el control de los excesos de delegación, conduce a la posibilidad de que una norma con rango de ley vea suspendida cautelarmente su vigencia por decisión de la justicia ordinaria, si así lo solicita el demandante en un recurso directo contra un decreto legislativo, en aplicación de las disposiciones de la actual LJCA. Se dice, con toda lógica, que esa posibilidad de suspensión *a limine litis*, con motivo de la impugnación, y en un momento y fase anteriores al enjuiciamiento, casa mal (o no casa) con el rango de ley que la Constitución atribuye al decreto legislativo mientras no se declare formalmente su desajuste a la ley de delegación correspondiente²⁶.

Ciertamente, desde la óptica de la teoría de la delegación legislativa recepticia, la objeción no es tal, o no debería serlo, al admitir como fundamento de su impugnabilidad ante la jurisdicción ordinaria la degradación a rango reglamentario del decreto legislativo *ultra vires* (o más exactamente, la mera posibilidad teórica, aún no oficialmente contrastada en el momento de formular la impugnación, de que un decreto legislativo incurra en tal situación). En cambio, según el planteamiento aquí defendido, la presunción de «legislatividad» que deriva del artículo 82.1 de la Constitución descarta la posibilidad de una cautelar suspensión general de un decreto legislativo objeto de un recurso directo ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto es, descarta que los artículos 129.2 y concordantes de la LJCA puedan aplicarse a los decretos legislativos, porque esa aplicación atentaría contra el referido precepto constitucional.

Resulta así precisa una interpretación de los mencionados preceptos legales a la luz de la Constitución, y no a la inversa, para ensayar, si entra dentro de lo que es posible mediante las técnicas hermenéuticas, una interpretación de esos mismos preceptos legales que no los haga incompatibles con el texto constitucional (y si dichos criterios interpretativos no lo permitieran, entonces constatar la inconstitucionalidad de tales preceptos legales). Por tanto, la solución a esta

²⁶ VIRGALA FORURIA, E.: «De nuevo sobre los decretos legislativos (a propósito de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 56, 1999, específicamente en págs. 64-65.

cuestión debe partir, una vez más, de los artículos 82 a 85 de la Constitución, y, en su caso, también de aquellos otros de la propia Norma Fundamental que puedan ser de observancia.

Es oportuno reiterar una vez más, en esta línea, que el fundamento de la competencia de los tribunales ordinarios para controlar el cumplimiento de las exigencias constitucionales de ajuste de los decretos legislativos a las respectivas leyes de delegación reside en el artículo 82.6 del texto constitucional. Y que esa competencia fiscalizadora de la jurisdicción ordinaria no se fundamenta en el rango reglamentario del decreto legislativo *ultra vires*. Dado que en el momento de la impugnación, y hasta la culminación del enjuiciamiento mediante la pertinente resolución judicial, juega la ficción del artículo 82.1 de la Constitución, en cuanto al rango legal de las normas gubernamentales delegadas, la competencia de fiscalización de los excesos *ultra vires* de los decretos legislativos a cargo de la jurisdicción ordinaria no deriva del subyacente carácter reglamentario de estos, pues hasta la desvirtuación oficial en sentencia firme de la también constitucional presunción de «legislatividad» de los mismos, tal presunción, en su doble contenido de existencia de ley de delegación y de ajuste a ella, despliega todos los efectos que la Constitución le permite.

Significa esto último que la propia Constitución puede delimitar, como de hecho así hace, cuál es el alcance de esa presunción, no solo en el plano temporal, sino también en el funcional, durante el intervalo cronológico en que dicha presunción juega válidamente. Y con ello, puede también delimitar la Norma Fundamental el alcance de la propia excepción (el control por los tribunales ordinarios) a la regla general consistente en la ficción del rango de ley de los decretos legislativos del Gobierno. Expresado en otros términos, la Constitución, que establece la ficción del rango de ley de los decretos legislativos (en el art. 82.1), determina también (en el artículo 82.6) la excepción a esa misma ficción durante el tiempo en que juega esta última, consistiendo dicha excepción, como ya se ha visto, en la impugnabilidad de los decretos legislativos ante la jurisdicción ordinaria por hipotética vulneración de la respectiva ley de delegación, lo que presupone la posibilidad de enjuiciar y formalmente declarar desvirtuada la presunción de existencia de ley de delegación y de ajuste a ella, haciendo cesar la presunción constitucional *iuris tantum* de «legislatividad», con la consecuencia lógica de la nulidad de la correspondiente norma gubernamental delegada.

La referencia en el artículo 82.6 de la Constitución a la competencia propia de los tribunales en materia de control del ejercicio gubernamental de la delegación viene a erigirse en norma especial que introduce una excepción a la regla general consistente en el rango de ley que el artículo 82.1 otorga a los decretos legislativos, pues, si no existiese la excepción expresa, esa misma regla general determinaría la exclusiva competencia, en singular, del Tribunal Constitucional. Tal y como se configura en la Constitución española, es propio del rango de ley, junto a otras características que aquí no resultan al caso, el exclusivo sometimiento de esta al monopolio de enjuiciamiento y rechazo del Tribunal Constitucional, de tal forma que toda modulación, excepción o restricción a tal esencial característica no puede sino considerarse como una excepción. Excepción constitucionalmente querida, que no contradicción lógica, pues no es rasgo esencial de la ley parlamentaria (y en consecuencia, del rango y fuerza de ley) ese monopolio, tal y como así lo atestigua el hecho de que existan leyes parlamentarias en otros sistemas jurídicos sin que

haya Tribunal Constitucional, o sin que el control de constitucionalidad de la ley esté concentrado en un único órgano jurisdiccional.

Capital característica jurídica generalmente aceptada de toda excepción es su interpretación restrictiva (o con mayor precisión, la realización de una lectura acotada en cuanto a su alcance restrictivo de la regla general a la que modula), y la paralela interpretación extensiva de la regla general correspondiente. En todo caso, la restrictiva interpretación del alcance del artículo 82.6 de la Constitución (apertura del control jurisdiccional de los excesos de delegación también a los tribunales ordinarios, y no solo al Tribunal Constitucional) en su efecto modulador de la regla general del rango de ley del decreto legislativo, dimanante del artículo 82.1 de la Norma Fundamental, resulta de la conjunta y sistemática exégesis de ambos preceptos. La determinación de todos los rasgos propios del rango de ley que constitucionalmente se atribuyen a las normas delegadas del Gobierno, previo dictado de la pertinente ley de delegación, corresponde, por principio, al artículo 82.1 de la Norma Fundamental, al ser tal el esencial contenido y objeto del precepto, de manera que cualquier modulación o excepción que establezca otra disposición (en el presente caso, el art. 82.6) a esa misma fuerza debe ceñirse a lo que literal y estrictamente se derive de tal disposición configuradora de la excepción o modulación.

Y en efecto, el artículo 82.6 del texto constitucional no iguala en intensidad y contenido las atribuciones fiscalizadoras de los tribunales ordinarios sobre los decretos legislativos, dando el rango de ley que a estos últimos confiere el artículo 82.1 de la Norma Fundamental, al control que la propia justicia ordinaria ejerce sobre los reglamentos gubernamentales al amparo del artículo 106.1, también de la Constitución. A diferencia de este último precepto, el artículo 82.6 no asigna a la jurisdicción ordinaria ni una competencia para un control general de constitucionalidad, ni una competencia para un asimismo general control de legalidad de los decretos legislativos. Dados sus propios términos, el artículo 82.6 de la Constitución tan solo atribuye competencia a la jurisdicción ordinaria sobre el específico y concreto control de constitucionalidad consistente en medir el ajuste del decreto legislativo a la correspondiente ley parlamentaria de delegación. Tal es el alcance del efecto modulador que cabe asociar al precepto, como configurador de una excepción a la regla general de la fuerza de ley de los decretos legislativos sentada en el artículo 82.1 de la Norma Fundamental.

Si la norma gubernamental delegada se dictó *intra vires*, carece la jurisdicción ordinaria de competencia para su enjuiciamiento constitucional, pues cualquier otra clase de infracción constitucional de orden material excede del ámbito de aplicación del artículo 82.6 de la Constitución, que lo ciñe al control del ajuste a la ley de delegación. Vuelve a emerger entonces la regla general consistente en la ficción del rango de ley del decreto legislativo (art. 82.1 de la Norma Fundamental), y con ella, la necesaria observancia de los artículos 161.1 a) y 163 de la Constitución, determinando que las únicas vías para la denuncia y eventual depuración de vicios de validez constitucional de los decretos legislativos distintos de los excesos de delegación sean el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad. Por todo ello, en definitiva, excede del ámbito de aplicación del artículo 82.6 de la Constitución el examen por los tribunales ordinarios de cualquier pretensión distinta de la comprobación y eventual nulidad final, declarada en sentencia, de los decretos legislativos *ultra vires*.

En particular, excede del alcance del referido precepto la justicia cautelar (o lo que es lo mismo, la suspensión de la vigencia del decreto legislativo en un recurso contencioso-administrativo directo ante el órgano jurisdiccional ordinario competente, durante la pendencia del litigio), al oponerse frontalmente a la ficción constitucional del rango de ley de los decretos legislativos, pues de lo contrario se estaría permitiendo a los órganos judiciales ordinarios desligarse del principio constitucional de sometimiento al imperio de ley antes de que se haya establecido que el decreto legislativo en cada caso impugnado carece en realidad de dicho rango. Por el contrario, la justicia cautelar sí es posible con las normas reglamentarias que «oficialmente», *nominatim*, lo son en el momento de la impugnación, y durante el intervalo temporal en que la suspensión cautelar puede desplegar sus efectos con arreglo a la redacción actual de la LJCA, precisamente porque respecto a ellos, por definición, no concurre el principio constitucional (art. 117.1) de sometimiento del juez al imperio de la ley.

Por todo ello, la suspensión cautelar de las normas gubernamentales delegadas resulta ajena al contenido del artículo 82.6 de la Constitución, que se ve satisfecho con las posibilidades de control antes mencionadas (esencialmente, impugnabilidad y consiguiente plenitud de enjuiciamiento de los vicios *ultra vires* de los Decretos legislativos ante la jurisdicción ordinaria, además de ante la jurisdicción constitucional). Tal exégesis mantiene una suficiente esfera de desenvolvimiento tanto a la ficción constitucional del rango de ley de los decretos legislativos (*ex art. 82.1*) como a su excepción, igualmente constitucional, consistente en la justiciabilidad de los mismos ante los tribunales ordinarios, además de ante el propio Tribunal Constitucional (*ex art. 82.6*).

Se impone en este aspecto el paralelismo con la jurisdicción del Tribunal Constitucional. En el marco del recurso contencioso-administrativo directo contra disposiciones generales regulado en la LJCA no puede haber con respecto a los decretos legislativos más capacidad de suspensión cautelar que la existente en los procesos constitucionales contra leyes y disposiciones o actos con fuerza de ley. Y en este sentido, debe recordarse la enérgica previsión del artículo 163 de la Constitución en torno a que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en ningún caso podrá tener efectos suspensivos (de la vigencia de la norma con fuerza de ley cuestionada).

Y aunque el artículo 162.1 de la Constitución sí prevé la suspensión cautelar de disposiciones (entre las que se cuentan las leyes y normas con fuerza de ley) y resoluciones de las comunidades autónomas, cabe argüir similar interpretación restrictiva de este precepto, en su condición de excepción explícita al artículo 163, e implícita al 161.1 a), que la recién sostenida en cuanto a la incidencia moduladora del artículo 82.6 respecto al 82.1, todos ellos del texto constitucional. Esto es, que no cabe un desarrollo legal extensivo (y con mayor razón, un mero desarrollo exegético de una ley que no realice la extensión, como acontece con la LJCA en relación con la hipotética suspensión cautelar de los decretos legislativos) de la potestad gubernamental discrecional de suspensión de las normas con fuerza de ley de las comunidades autónomas fuera del ámbito que a dicha potestad reconoce el artículo 161.2 de la Constitución, el cual es exclusivamente el de la directa impugnación formulada por el Ejecutivo central ante el Tribunal Constitucional frente a normas o actos de las comunidades autónomas. No resultaría posible un argumento analógico, al

no concurrir identidad de razón, de modo que no podría el recurrente ante la jurisdicción contencioso-administrativa solicitar, ni esta conceder, la suspensión cautelar total o parcial del decreto legislativo impugnado.

6. LA DUALIDAD JURISDICCIONAL EN EL CONTROL DE LOS EXCESOS *ULTRA VIRES* DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS COMO LIMITADA Y EXPRESA EXCEPCIÓN AL CARÁCTER CONCENTRADO DEL MODELO ESPAÑOL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS CON FUERZA DE LEY

Como ya se ha podido comprobar, se considera en este trabajo que la cláusula «sin perjuicio» con que principia el artículo 82.6 de la Constitución para referirse al control jurisdiccional de los excesos de delegación de los decretos legislativos es sustancial, y posee valor atributivo de tal competencia a los tribunales ordinarios (junto al Tribunal Constitucional, en concurrencia con ellos). Refutadas en páginas precedentes algunas de las principales objeciones doctrinales a ese valor, resta por analizar la de índole más general. A saber, que la atribución de tal competencia fiscalizadora a los tribunales ordinarios colisionaría con el carácter concentrado de nuestro modelo concentrado de justicia constitucional. Pues bien, también es este un óbice o aporía irreal o aparente.

En sí misma, la objeción señalada no da lugar a una contradicción lógico-jurídica que impida reconocer al artículo 82.6 de la Constitución el valor de regla atributiva de tal competencia a la justicia ordinaria, además de al Tribunal Constitucional. Ciertamente es que ese valor supone una excepción al carácter concentrado de nuestro modelo de control de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley, pero también lo es que la Constitución no utiliza realmente tal calificativo, de índole y filiación doctrinal o académica y de instrumental utilización jurisprudencial ocasional, para caracterizar nuestro sistema de control de constitucionalidad, careciendo tal caracterización dogmática, por ello, de toda virtualidad para operar como parámetro interpretativo del texto constitucional, y más en concreto del artículo 82.6.

Su origen doctrinal y metapositivo impide hacer de la catalogación doctrinal de nuestro modelo de justicia constitucional como sistema concentrado un verdadero lecho de Procusto, que permita limitar la exégesis del artículo 82.6 de la Constitución con la finalidad de vaciar de contenido la alusión literal realizada en el precepto a la competencia de los tribunales, y degradarla al mero valor de regla de remisión a otra norma rectora de la competencia de los tribunales sobre el control de la adecuación de los decretos legislativos a la correspondiente ley de delegación. Hipotética norma esta última que, además, y como se ha comprobado en páginas precedentes, es inexistente, al ser el decreto legislativo una disposición gubernamental que se beneficia de una ficta atribución constitucional condicionada de rango de ley por mor del artículo 82.1. Precisamente es la ficción de hacer valer al decreto legislativo gubernamental como si fuera una ley parlamentaria la que desplaza al artículo 106.1 de la Constitución del papel de norma atributiva de competencia de control a los tribunales ordinarios.

Es más, y volviendo al terreno de las categorías conceptuales explicativas de la realidad normativa derivada de la Constitución española de 1978, es posible considerar el sistema de justicia constitucional en ella adoptado en relación con los decretos legislativos, incluso a falta de un expreso calificativo o una explícita definición constitucional en tal sentido, como un sistema mixto, noción jurídica decantada y admisible en el mismo plano científico-jurídico metaconstitucional, de dogmática jurídica y aun iuscomparatista, en el que suele utilizarse en clave explicativa y descriptiva de nuestro sistema de control de constitucionalidad de la ley la noción del modelo concentrado de justicia constitucional. Es más, dada la omnipotencia jurídica del poder constituyente, la opción por un sistema tendencial pero no absolutamente concentrado de control jurisdiccional de las normas con fuerza de ley es una posibilidad abierta a la hora de elaborar una Constitución. Posibilidad en sí misma no susceptible de un juicio de validez o invalidez, que tendría una jurídicamente insostenible naturaleza supraconstitucional: sería tanto como juzgar la validez o invalidez de la propia Constitución española de 1978.

Así pues, que el artículo 82.6 de la Constitución española sea una excepción a la jurisdicción constitucional concentrada como modelo general al que tiende la regulación del Tribunal Constitucional no significa que dicha excepción sea incompatible con ese mismo modelo general, tal y como este se configura en la Norma Fundamental española. Esto es, nada impide que el precepto juegue tal función de limitada excepción, ceñida al control de los excesos de delegación de los decretos legislativos, con respecto a las generales previsiones del Título IX, o de otras disposiciones, de la propia Constitución. El contenido del artículo 82.6, como el del resto del texto constitucional, es producto de la voluntad del constituyente, tal vez incluso influido en este concreto aspecto relativo al control jurisdiccional de los excesos de delegación de los decretos legislativos por las consecuencias (más que por los fundamentos) del modelo doctrinal de la delegación legislativa recepticia²⁷ (paradigma dogmático que, sin embargo, tampoco adopta *nominatim* el propio texto constitucional, como ya se ha resaltado). En estricta ortodoxia hermenéutica jurídica, no otro sentido puede tener la expresa mención en plural a la competencia propia de los tribunales en el artículo 82.6 de la Constitución, si no se quiere relegar a este precepto a la condición de norma superflua y vacía de contenido por entender que se limita a reiterar las previsiones de otros preceptos constitucionales, como los artículos 106.1, 161.1 a) y 163, e incidir con ello en una interpretación opuesta a la propia literalidad del mencionado artículo 82.6.

Toda lectura alternativa que propugne el monopolio del Tribunal Constitucional, en singular, sobre el control de los excesos de delegación priva al artículo 82.6 de la Constitución de su valor propio, y le otorga un contenido heterodeterminado. Ello es tanto como asignarlo un injustificado minusvalor con respecto a aquel o aquellos otros preceptos constitucionales a los que se diera un paralelo plusvalor en detrimento de la competencia revisora de los tribunales ordinarios sobre los excesos de delegación de los decretos legislativos, y en favor de la exclusiva fiscalí-

²⁷ Sobre el valor y las razones de la alusión a los tribunales en el que sería finalmente el artículo 82.6 de la Constitución puede verse, por ejemplo, SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: «Tribunal Constitucional y control de legalidad de los decretos legislativos», *op. cit.*, págs. 216 y ss.

zación de esos excesos por parte del Tribunal Constitucional, a pesar de los claros términos del propio artículo 82.6 («competencia propia de los tribunales»).

En definitiva, el artículo 82.6 de la Constitución es una norma plenamente dotada de contenido, residiendo este en establecer una excepción al carácter concentrado de la función de control de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley en nuestro ordenamiento jurídico, bien que limitada. Limitada por el objeto de la fiscalización, que se reduce a los decretos legislativos del Gobierno. E igualmente limitada en razón del tipo de infracción constitucional controlable, la falta de acomodo de tales decretos legislativos a las correspondientes leyes parlamentarias de delegación. Limitada excepción al carácter concentrado de nuestro modelo de justicia constitucional, que se une a alguna otra más, como la referente al control de constitucionalidad material de las normas preconstitucionales, interpretativamente deducida por la jurisprudencia constitucional, según es notoriamente conocido, a partir del tercer apartado de la disposición derogatoria de la propia Constitución.

Bibliografía

ANGULO RODRÍGUEZ, E. [1979]: «Delegaciones legislativas tras la Constitución de 1978», en *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, vol. I, IEF, Madrid.

CERVATI, A. A. [1972]: *La delega legislativa*, Giuffrè, Milán.

CICCONETTI, S. M. [1966]: «I limiti ulteriori della delegazione legislativa», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n.º 16.

DE OTTO, I. [1980]: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona.

DE LA QUADRA SALCEDO, T. [1991]: «La delegación legislativa en la Constitución», en MARTÍN RETORTILLO BAQUER, S. (coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. 1, Civitas, Madrid.

DUQUE VILLANUEVA, J. C. [1986]: «Los decretos legislativos de las comunidades autónomas», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 7.

ESPÍN TEMPLADO, E. [1985]: «Separación de poderes, delegación legislativa y potestades normativas del Gobierno», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 6.

FREIXES SANJUÁN, T. [1990]: «La legislación delegada», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 28.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. [2006]: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Civitas, Madrid, reimpr.

GARRIDO FALLA, F. [1969]: «La fiscalización de los decretos legislativos por la jurisdicción contencioso-administrativa», *Revista de Administración Pública*, n.º 60.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. [1995]: *Los controles de la legislación delegada*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

JIMÉNEZ CAMPO, J. [1981]: «El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos», *Revista de Derecho Político*, n.º 10.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F. [1993]: «Tribunal Constitucional y control de legalidad de los decretos legislativos», *Revista de Administración Pública*, n.º 132.

VILLAR PALASÍ, J. L. y SUÑÉ LLINÁS, E. [1998]: «Artículo 82. Legislación delegada, leyes de bases, textos legales refundidos», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo VII, Edersa, Madrid.

VÍRGALA FORURIA, E. [1991]: *La delegación legislativa en la Constitución y los decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Congreso de los Diputados, Madrid.

– [1999]: «De nuevo sobre los decretos legislativos (a propósito de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 56.

ZAGREBELSKY, G. [1987]: *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, Turín.