

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

Por

FERNANDO SANTAOLALLA LÓPEZ

Letrado de las Cortes Generales
Profesor de la Universidad de Alcalá de Henares

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. FUNCIÓN LÓGICA Y POSITIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—III. SENTIDO CORRECTO DE LOS ARTÍCULOS 82 Y 83 DE LA CONSTITUCIÓN.—IV. DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA LOTC.—V. LA NATURALEZA NORMATIVA DEL DECRETO LEGISLATIVO.—VI. OTRAS CONSIDERACIONES.—VII. UNA APOSTILLA FINAL.

I. PLANTEAMIENTO

La lectura de la reciente STC 205/1993, de 17 de junio («BOE» de 19 de julio), nos ha despertado el deseo de hacer algún comentario sobre un tema más o menos técnico, como es el control de la legislación delegada y, de paso, sobre un aspecto de mayor envergadura, la expansión competencial del Tribunal Constitucional y, de resultas suya, lo que no vacilamos en calificar de crisis de esta institución.

La citada sentencia se enfrenta a la supuesta falta de adecuación del artículo 10.2.a) del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, a lo dispuesto en la Base segunda, número 2, de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases del Procedimiento Laboral, y a la consecuente vulneración de los artículos 82 y 83 de la Constitución.

Tras un detenido cotejo de ambas disposiciones, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que no se ha producido apartamiento de la primera respecto a la segunda, y, consecuentemente, que la delegación ha sido correctamente ejercitada.

No nos interesa ponderar aquí la justicia de este veredicto, sino la cuestión distinta de si el Tribunal Constitucional tenía competencia para el control de la legislación delegada. Comencemos por señalar que el Tribunal no se plantea ninguna duda al respecto, dando por sentada una respuesta afirmativa. Con ello no se aparta de su doctrina anterior, constante en el reconocimiento de esta competencia, paralela a la que también se admite para los Tribunales ordinarios. Así, la STC 51/1982, de 19 de julio, f. 1, proclamaba:

«... que el Tribunal Constitucional, cuando se someta a su control de constitucionalidad por la vía procesal adecuada, como lo es en este caso la cuestión de inconstitucionalidad, un determinado Decreto legislativo debe conocer del mismo en razón de la competencia que le atribuyen los artículos 163 de la CE y 27.2.b) LOTC, y ha de resolver (como se dice en el f. 2 de la sentencia antes citada) 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 LPL) 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...».

Esta dualidad competencial —del Tribunal Constitucional y de los Tribunales ordinarios— se reitera en la STC 47/1984, de 4 de abril, f. 3:

«... el control de los excesos de la delegación legislativa corresponde no sólo al Tribunal Constitucional, sino también a la jurisdicción ordinaria. La competencia de los tribunales ordinarios para enjuiciar la adecuación de los decretos legislativos a las leyes de delegación se deduce del artículo 82.6 de la Constitución; así lo ha entendido este Tribunal Constitucional en la antes citada sentencia de 19 de julio de 1982, y posteriormente en auto de 17 de febrero de 1983...».

La verdad es que esta postura cuenta con un amplísimo clima favorable entre los autores, que en general han admitido, y hasta ensalzado, la intervención del Tribunal Constitucional para el control de la adecuación de los decretos legislativos del Gobierno a las delegaciones legislativas de las Cortes Generales. Es más, la crítica más frecuente es la inversa a la que nos proponemos hacer aquí, puesto que se defiende que el Tribunal Constitucional debería ser titular exclusivo de esa supervisión, sin compartirla con los jueces ordinarios, los cuales, a lo sumo, podrían acudir al mecanismo de la

cuestión de inconstitucionalidad cuando sospechasen que el ejercicio de la delegación legislativa se extralimita de los términos conferidos por la ley parlamentaria (1). Otra postura doctrinal más atemperada —y que viene a coincidir con la del Tribunal Constitucional— es la que admite la compatibilidad de control ejercido por dicho Tribunal con el procedente de los Tribunales ordinarios, de tal modo que unos y otros podrían supervisar la conformidad a las bases o autorización delegantes del correspondiente texto articulado o refundido (2).

Por nuestra parte, y a pesar de lo fatigoso de nadar contra corriente tan fuerte, nos proponemos demostrar que el único control que procede en lo relativo a la estricta conformidad de los decretos legislativos con las leyes delegantes es el correspondiente a los Tribunales ordinarios (3). Los argumentos que a continuación siguen son la base de esta tesis.

II. FUNCIÓN LÓGICA Y POSITIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La primera consideración por la que creemos que no debe ser misión de este Tribunal velar por el adecuado desarrollo de las leyes

(1) Con mayores o menores matices, ésta es la tesis que defienden J. JIMÉNEZ CAMPO, *El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos*, «Revista de Derecho Político», núm. 10, 1981, págs. 77 y ss.; E. ESPÍN TEMPLADO, *Separación de poderes, delegación legislativa y potestades normativas del Gobierno*, «Revista de las Cortes Generales», núm. 6, 1985, págs. 190 y ss.; I. DE OTTO, *Derecho Constitucional*, Ed. Ariel, 1987, págs. 189 y ss.; T. FREIXES, *La legislación delegada*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 28, 1990, págs. 157 y ss.; E. ALVAREZ CONDE, *El Régimen Político Español*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, págs. 306 y ss.; L. LÓPEZ GUERRA y otros, *Derecho Constitucional*, Ed. Tirant Lo Blanch, 1991, tomo I, pág. 75; E. VIRGALA FORURIA, *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..

(2) Esta es la postura de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, en su difundido *Curso de Derecho Administrativo*. Aunque en las primeras ediciones de este manual, y siguiendo la obra del primero *Legislación delegada, potestad reglamentaria y poder judicial*, se hacía referencia sólo al control de la legislación delegada por los Tribunales ordinarios, en la más reciente éste se yuxtapone al proveniente del Tribunal Constitucional. Tal es lo que también se defiende por E. ÁNGULO RODRÍGUEZ, «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., y J. L. VILLAR PALASÍ y E. SUÑÉ LLINAS, en *Comentarios a las leyes políticas, Constitución Española de 1978* (dirigidos por O. ALZAGA), Edersa, Madrid, tomo VII, págs. 109 y ss.

(3) En el mismo o parecido sentido F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 1234; R. NÚÑEZ VILLAVEIRÁN y OVILO, «Delegaciones y autorizaciones legislativas en la Constitución», en *La Constitución y las Fuentes del Derecho*, ob. cit., pág. 1563. Aunque sin una definición terminante, ésta parece ser también la postura de C. I. ENTREÑA PALOMERO, «La Constitución Española y el control de la legislación delegada», en *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, ob. cit., págs. 691 y ss.

de bases y autorizaciones legales de refundición, es que tal actividad no se compadece con su función lógica ni con la que le reserva el orden jurídico.

Si este Tribunal se intitula *Constitucional* es por que su ámbito es el propio de los problemas constitucionales. Su función es preservar la Constitución, no normas inferiores. Así lo sentencia el artículo 1.1 de la LOTC, al calificarlo de *intérprete supremo de la Constitución*, sin referencias adicionales, lo que demuestra que su punto de referencia, su parámetro de acción, es la ley fundamental del Estado. Bien es verdad que ésta se encuentra acompañada por el llamado bloque de constitucionalidad, por determinación (oportuna) del artículo 28.1 LOTC. Pero sólo esta Constitución en sentido amplio, integrada por la propiamente dicha y las *leyes dictadas para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas*, es lo que debe concitar el interés de tan alto Tribunal.

Comoquiera que una ley de delegación de las contempladas por el artículo 82 de la Constitución no constituye, por norma general, una de esas leyes de delimitación competencial interterritorial, no debe entrar en el bloque normativo a cuidar por el Tribunal Constitucional. Esta limitación de la LOTC tiene un profundo sentido lógico, íntimamente relacionado con la necesaria especialización de los órganos estatales, ante la imposibilidad incluso material de que cualquiera pueda atender un número indefinido de funciones. De ahí que al Tribunal Constitucional, en lo atinente al control normativo, se le reserva lo que demanda su finalidad institucional, que no es ni más ni menos que su parcela cualitativamente más granada, que, por si fuera poco, tampoco es cuantitativamente despreciable, en cuanto abarca un número muy significativo de asuntos: velar para que las leyes y disposiciones con fuerza de ley no quebranten la Constitución. En consonancia con esta limitación funcional está el hecho de que para el control de vicios de menor entidad que los constitucionales, y para preservar la integridad de normas de rango inferior, el orden jurídico debe asegurar unos medios más apropiados, menos onerosos. De ahí que el control del ejercicio de la legislación delegada deba reservarse para tribunales inferiores, que incluso en muchos casos cuentan con una mayor especialización funcional.

Cuando un decreto legislativo se extralimita en su cometido, tergiversando u olvidando los límites o bases dispuestos por la ley parlamentaria delegante, la vulnerada es esta última, no la Constitución (sin perjuicio de lo que después se indica sobre la repercusión en sus arts. 82 y 83). De ahí que la solución no pueda ser la misma a la prevista para cualquier ley o disposición con rango de ley que

infringe directamente la Constitución o el bloque de constitucionalidad. Lo que se preserva en el primer caso es una norma de rango y entidad inferiores a la del segundo, por lo que no se entiende que sin más se extienda a aquél el remedio previsto para éste. Repetimos: un incumplimiento de una ley delegante no es igual que una infracción de la Constitución o del bloque de constitucionalidad. Lógica y derecho positivo coinciden en este punto de vista.

III. SENTIDO CORRECTO DE LOS ARTÍCULOS 82 Y 83 DE LA CONSTITUCIÓN

El punto central de las tesis que aquí se rebaten se basa en la invocación de los artículos 82 y 83 de la Constitución, para defender que una vulneración de la ley delegante por la legislación desarrollo implica otro tanto de la propia Constitución. En efecto, se viene a decir, como tales artículos disponen una serie de requisitos para la delegación —entre los cuales que la misma sea expresa, con fijación de plazo, objeto, alcance y criterios que han de seguirse—, cualquier incumplimiento de tales elementos recogidos en la ley delegante equivale a la transgresión de unas exigencias constitucionales. Visto que unas normas con rango de ley —los decretos legislativos— estarían de este modo conculcando aquellos preceptos constitucionales, se concluye que los mismos pueden y deben someterse a la fiscalización por el Tribunal Constitucional.

Ciertamente, la inobservancia de las bases, límites y plazos dispuestos por la ley delegante implica en su pura literalidad un incumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos 82 y 83 de la Constitución. Pero el problema estriba en calibrar si ese incumplimiento equivale a un auténtico vicio de inconstitucionalidad. A nuestro juicio, se trata sólo de un incumplimiento indirecto de la Constitución, de un efecto reflejo de la vulneración de la ley de bases o autorización legislativa, que no merece la consideración de lesión constitucional en sentido estricto. Y es aquí donde se halla el núcleo del problema, íntimamente unido a un tema más amplio y trascendente, como el concepto de inconstitucionalidad y el consiguiente papel del Tribunal Constitucional.

¿Todo olvido de cualquier previsión de la Ley Fundamental debe reputarse como lesión constitucional, cuyo conocimiento se reserva al Tribunal Constitucional?. ¿Constituye un vicio de inconstitucionalidad, en sentido estricto, cualquier apartamiento de las disposiciones constitucionales? Obviamente, si se contesta afirmativamente a estas preguntas hay que convenir que la normativa de desarrollo que

se aparte de una delegación legislativa conferida por las Cortes Generales es inconstitucional y su control debe quedarse para el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, esta postura, a pesar de su amplio predicamento entre nosotros, nos resulta improcedente. El mantenimiento de un concepto tan amplio y absoluto de la inconstitucionalidad determinaría que prácticamente todos los actos y disposiciones de los poderes públicos podrían ser inconstitucionales, lo que aconsejaría limitar su sanción al Tribunal Constitucional. Quiere decirse que si se considera que incurre en inconstitucionalidad el decreto legislativo que se aparta o incumple la delegación de las Cortes Generales, lo mismo habría que postular para el reglamento ejecutivo que lesiona la ley que pretende desarrollar. Pues si en un caso resultan afectados los artículos 82 y 83 de la Constitución, en el otro lo estarían el 9.3, al implantar el principio de *jerarquía normativa*, y el 103.1, al hacer lo propio con el *sometimiento pleno a la ley y al Derecho de la Administración Pública*. E incluso la analogía podría trasladarse a cualquier acto o resolución administrativo que colisionase con una disposición general, fuese ley o reglamento, o que incurriese en desviación de poder, pues lo mismo conllevaría un quebrantamiento de inequívocas exigencias constitucionales, como el *principio de legalidad*, la *interdicción de la arbitrariedad* (art. 9.3), el *servicio con objetividad de los intereses generales* (art. 103.1). Por lo mismo, el Tribunal Constitucional debería conocer en exclusiva de las normas internas que tergiversasen lo estipulado en un tratado o convenio internacional, pues esto supondría un menoscabo de lo exigido en el artículo 96.1 de la Constitución (4). Esto es, si se aprecia inconstitucionalidad en el primer caso, a la misma conclusión habría que llegar en los restantes. (Más tarde nos referiremos a la consideración de que la Constitución prevé la impugnación ante el Tribunal Constitucional de normas con rango de ley y no así la de normas reglamentarias y actos inferiores. Hablamos ahora de lógica material constitucional: de *lege ferenda* la solución debería ser la misma para todos estos supuestos, y los que postulan el concepto amplio de inconstitucionalidad deberían defender la reforma constitucional para poder controlar la in-

(4) En este caso concreto contamos además con la STC 28/1991, de 14 de febrero, f. 5, donde terminantemente se afirma que *la supuesta contradicción de los Tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas y que, por tanto, deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 49/1988, fundamento 14 «in fine»)*, sino que, como puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan. Aquí se mantiene la que a nuestro juicio es la postura correcta: las repercusiones indirectas sobre la Constitución no deben ser competencia del Tribunal Constitucional, especialmente cuando la legalidad brinda otros cauces para su control.

constitucionalidad de leyes, reglamentos y resoluciones administrativas que se apartasen de lo exigido en los arts. 9.3, 96.1 y 103.1).

La absurda consecuencia a la que se llega —que haría del Tribunal Constitucional un juez de competencia universal y casi único sobre las resoluciones y normas de entes públicos— muestra lo insostenible de la postura de que se parte. Por ello, pensamos que sólo pueden calificarse de vulneraciones de la Constitución las infracciones directas de la misma. No lo son las que, como en el caso de los textos articulados o refundidos respecto a las leyes de bases o autorizaciones legales, sólo implican una repercusión indirecta sobre la Ley Fundamental. Aquí lo que se quebranta es la ley delegante —para lo que ya existen remedios—, al tiempo que la Constitución únicamente sufre un efecto indirecto, de segundo grado. Estos últimos, repetimos, no se pueden equiparar a las inconstitucionalidades propiamente dichas, como sería el caso de que el decreto legislativo infringiese por sí mismo y directamente la Constitución (5).

Como decíamos, la cuestión es sumamente importante, pues está en la base de la teoría sobre la interpretación constitucional. El problema de la legislación delegada, aisladamente considerado, posee escasa entidad: este tipo de regulación, más bien escaso, hoy día, no es precisamente la primera fuente de trabajo para el Tribunal Constitucional (6). Sin embargo, es exponente de una tendencia fuertemente expansiva de lo que haya de entenderse por inconstitucional, con amplio arraigo entre nosotros. Semejante actitud ha provocado, a nuestro modesto entender, una profunda crisis de nuestro Tribunal Constitucional, sumergido por una avalancha de recursos que le impiden de todo punto —y desde luego desde el de la LOTC— atender sus responsabilidades (7). Comoquiera que cualquier vicio se tacha de inconstitucional, el resultado es la vertiginosa multiplicación de las quejas en que se hacen valer reales o supuestas inconstitucionalidades (8). Y mientras tanto el atasco producido determina que se retrasen hasta términos increíbles —desafiantes de

(5) Lo cual es enteramente posible. Piénsese en el Decreto legislativo que en el espacio libre que le deja la ley delegante introdujese una regulación contradictoria con cualquier precepto constitucional.

(6) Antes hemos reseñado las tres únicas SSTC que conocemos sobre el particular.

(7) Sobre el particular vid. nuestro trabajo, limitado a la materia de su título, *El recurso de amparo y el desamparo del Tribunal Constitucional*, «Revista de Derecho Político», núm. 24, 1987.

(8) Casi desde el primer momento, el Tribunal Constitucional entró a conocer de recursos de amparo contra decisiones judiciales sobre litigios en que se invocaba lesión de un derecho fundamental cometida por un particular u otro poder público, a pesar de que la revisión de los hechos que dieron lugar al proceso está terminantemente prohibida por el artículo 44.1.b) de la LOTC. Como exponente de esta actitud puede verse la STC 58/1983, de 29 de junio, f. 3. Aplicaciones de la misma se encuentran, entre otras, en la 88/1985, 6/1988 y 59/1990.

los plazos de la LOTC— la resolución de asuntos de marcada importancia (9). El lector consciente no podrá disociar la relación entre ambos aspectos.

IV. DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA LOTC

Naturalmente las consideraciones estarían de más si el Derecho positivo ordenase o admitiese que el control de la legislación delegada correspondiese al Tribunal Constitucional. A pesar de su lógica interna, semejantes consideraciones deberían ceder ante la primacía de la legalidad.

Sin embargo, felizmente en este caso, las previsiones del orden jurídico coinciden con las exigencias de la lógica constitucional.

En efecto, el artículo 82.6 de la Constitución se refiere de modo expreso a *la competencia propia de los Tribunales*, como control de la legislación delegada (además del eventual que puedan disponer las leyes de delegación). Ni de la letra de la mención resaltada ni de los debates constituyentes puede deducirse la menor sospecha de que la misma esté pensada para el Tribunal Constitucional, o para un control de los Tribunales ordinarios limitado al procedimiento de elaboración del decreto legislativo, como se ha sugerido en algunos sectores. El texto subrayado apareció en el Anteproyecto de Constitución

Otra manifestación que puede citarse es el orillamiento de la exclusión del recurso de amparo que claramente imponía la LOREG de 1985 en los casos resueltos por las SSTC 24/1990, de 15 de febrero, y 25/1990, de 19 de febrero, y que propició la reforma de dicha Ley Orgánica para introducir el recurso de amparo electoral (Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo), lo que no parece muy armonioso con el sentido del artículo 70.2 de la Constitución. A su vez, esta modificación, en una especie de fuga hacia adelante, ha acelerado que se consideren infracciones constitucionales a lo que en la mayor parte de los casos no pasa de ser infracción de la ley electoral. Por sólo citar unos ejemplos, cabe mencionar las SSTC 103 y 104/1991, de 13 de mayo; 167 y 169/1991, de 19 de julio; 174/1991, de 16 de septiembre; 1/1993, de 13 de enero, y 131/1993, de 26 de enero.

También habría que citar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos de «configuración legal», donde resplandece en toda su extensión esta postura absorbente: a pesar de tratarse de derechos creados por disposición inferior a la Constitución, se tiene su menoscabo por infracción de esta última (entre otras, véase STC 161/1988, de 20 de septiembre, y la ya citada 24/1990).

Por su parte, la STC 70/1991, de 8 de abril, llega a admitir recursos de amparo contra reglamentos administrativos, por afectar a derechos fundamentales.

(9) Es normal el caso de recursos y cuestiones de inconstitucionalidad y de conflictos de competencia que tardan cuatro o cinco años en resolverse. A título de ejemplo, podemos citar la reciente STC 168/1983, de 28 de mayo, que ha tardado más de cinco años en resolver los recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las Telecomunicaciones. También, los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes 20/1989, de adaptación del IRPF y del Impuesto sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, y 18/1991, del IRPF, pendientes desde los años 1989 y 1991, respectivamente, a pesar de su trascendencia para la Hacienda del Estado y el bolsillo de los ciudadanos.

y se mantuvo prácticamente intacto durante casi todas las fases de elaboración de este artículo. La referencia inequívoca a los Tribunales, en plural, no puede entenderse de otro modo que pensada para los Tribunales ordinarios (10), nunca para un tribunal único y especial como es el *Constitucional*. Con esta mención se debió de querer despejar dudas sobre la admisión de una fiscalización de la legislación delegada emitida por el Ejecutivo por parte de los Tribunales ordinarios. De este modo, a la vista de esa norma especial, cuya observancia en su ámbito estricto debe prevalecer sobre cualquier otra general (como el art. 161.a) Constitución), el control de la adecuación de un texto articulado o refundido a la ley delegante debe ser competencia de los Tribunales ordinarios, no del Tribunal Constitucional.

Tal conclusión se ve corroborada por el artículo 27, apartado 2.b) de la LOTC, que, tras admitir la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y actos con fuerza de ley, añade: *En el caso de los decretos legislativos, la competencia del Tribunal (Constitucional) se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución* (11).

En efecto, un decreto legislativo puede estar en plena conformidad con la ley delegante, pero contrariar un precepto constitucional, incidir en inconstitucionalidad *material*, como decía la ya citada STC 51/1982, de 14 de julio. Esta circunstancia se produciría cuando en el ámbito de libertad de que él mismo dispone —limitado, pero real,

(10) Así lo reconoció el Diputado Fraga Iribarne hablando en nombre de la Ponencia (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Asuntos constitucionales y libertades públicas*, n.º 80, de 2 de junio de 1978, págs. 2.921), y así también lo presenta un destacado partícipe en los trabajos constituyentes. Véase O. ALZAGA, *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*, Ed. del Foro, Madrid, 1978, pág. 549.

(11) El proyecto de LOTC era todavía más claro al disponer (art. 30.b) que *la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de la que corresponda a los Tribunales ordinarios para controlar los eventuales excesos en el desarrollo de la delegación legislativa de que tomen causa*.

Lo terminante de esta fórmula se quebró desgraciadamente por la admisión de las enmiendas 22 y 77 en el informe de la ponencia, que daría al texto la redacción que hoy campea. A pesar de esta modificación no creemos que la intención fuese hacer desaparecer esa competencia de los Tribunales ordinarios. No sólo no podía hacerse, por disponerse en la propia Constitución, sino que no debió de entrar en la aspiración de los enmendantes ni de la ponencia. Las enmiendas sólo aducían como motivación una *mejora técnica y sistemática*, lo que no se compadecería con tan sustancial cambio de competencia. Por su parte, el informe de la ponencia presenta el cambio como *una sustitución del último inciso*. Por consiguiente, la finalidad parece que estribó en configurar una fórmula más flexible, en el deseo de no explicitar o concretar algo que estaba determinado en la Constitución. Los trámites ulteriores tampoco dan razón de que se hubiera producido un cambio de competencia, que lógicamente no habría pasado desapercibido en un proyecto tan importante y debatido. Para consultar los antecedentes citados nos remitimos a *Tribunal Constitucional, Trabajos Parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid, 1980.

pues si no se trataría de una mera repetición de la ley delegante (12)—se introduce algún punto regulador nuevo que colisiona con exigencias constitucionales. En este supuesto se produciría una lesión directa de la Constitución, una inconstitucionalidad en sentido estricto, que naturalmente habría que reservar en su conocimiento y decisión al Tribunal Constitucional. Pero también el mismo texto articulado o refundido podría ser enteramente respetuoso con la Constitución, no disponer ninguna cláusula que contraríe sus mandatos, y sin embargo incurrir en un exceso respecto a la ley delegante, por ejemplo por abarcar materias más amplias que las contempladas en las bases aprobadas por las Cortes. En este caso, como ya dijimos, el incumplimiento de la Constitución sería mediato, simple efecto derivado, no merecedor de estimarse como inconstitucionalidad en sentido estricto. De ahí que en cumplimiento de su artículo 82.6 su control deba quedar para los Tribunales ordinarios. Pues bien, esta alternativa es lo que ha querido asegurar el artículo 27.2.b) de la LOTC, y no un apoderamiento exclusivista del Tribunal Constitucional para cualquier tipo de vicio.

V. LA NATURALEZA NORMATIVA DEL DECRETO LEGISLATIVO

También se ha aducido a favor del monopolio del Tribunal Constitucional, sobre el control del ejercicio de la legislación delegada, el que siendo los decretos legislativos normas con rango de ley, su fiscalización por los Tribunales ordinarios excedería de la función propia de los mismos, limitada a las disposiciones infralegales, como los reglamentos administrativos, expresamente dispuesta en el artículo 1 de la LJCA. Y, lo que es peor, se entraría en contradicción con los artículos 161, apartado 1.b), y 163 de la Constitución, que reservan el control de constitucionalidad de todas las disposiciones normativas con fuerza de ley al Tribunal Constitucional, siendo como es el Decreto legislativo una de estas disposiciones, según preceptúa el artículo 82.1. El simple hecho de examinar si uno de estos decretos ha incurrido en *ultra vires* implicaría la ignorancia de ese rango de ley que les confiere la Constitución y que les equipara a las leyes procedentes de las Cortes Generales. Supondría una admisión *a priori* e infundada de su naturaleza reglamentaria, una degradación unilateral de su grado jerárquico.

No es éste el momento de volver sobre el tema de si la legislación

(12) Vid. en este sentido J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pág. 671.

delegada implica o no una figura que opera sobre la potestad reglamentaria del Gobierno a la que la autorización del legislador franquea la entrada en la reserva de ley con los mismos efectos que si su obra normativa hubiese sido directamente aprobada por él, todo ello al amparo de la admisión de esta figura por la Constitución. Aunque no se parta de esta premisa, sino de la de tratarse de una potestad especial del Gobierno establecida por la Ley fundamental, creemos que no hay nada en esta última que se oponga a lo que es el control estricto de la adecuación a la ley de delegación del texto articulado o refundido por parte de los Tribunales ordinarios. No ya solamente por admitirlo así el repetido artículo 82.6, sino por la propia naturaleza de la figura. Ciertamente los decretos legislativos son disposiciones con rango o fuerza de ley, pero no leyes en sentido estricto, esto es, leyes aprobadas por el genuino legislador, por las Cortes Generales. La fuerza de ley de estas últimas es plena, incondicionada (fuera de lo que pueda proceder de su posible inconstitucionalidad). En cambio, la plenitud legal de los decretos legislativos no se presenta con la misma rotundidad. El hecho de que puedan ser anulados o inaplicados por no conformidad con la delegación parlamentaria es algo que no se produce en las leyes en sentido estricto, lo que demuestra un distinto valor, una naturaleza no siempre coincidente. La fuerza de ley del Decreto legislativo opera sobre una presunción *iuris tantum* de que su ejercicio es correcto, presunción que naturalmente puede desvirtuarse mediante prueba en contrario. Por consiguiente, su valor como ley es condicionado, y en cierto sentido inferior, y esto es lo que veda una equiparación completa a la ley del legislador, valga la redundancia. Y es que, como dice la STC 205/1993, *el término delegación empleado por la Constitución implica el carácter derivado del poder que se atribuye al Gobierno*.

Al tratarse de una potestad derivada, no originaria, no puede trasladársele sin más todo el esquema conceptual de las leyes ordinarias. Su diferente naturaleza debe admitir y admite un régimen no enteramente coincidente, en particular en la fiscalización de la conformidad del decreto legislativo con la ley de bases o autorización parlamentaria, para lo que no debe haber reparo en su reconocimiento a los Tribunales ordinarios. Todo ello sin perjuicio del respeto íntegro a la competencia del Tribunal Constitucional para vigilar y sancionar aquellas de sus determinaciones que —respetuosos con la ley delegante— colisionen con la Constitución (13).

(13) La complejidad que pueda suponer este doble control no lo hace recusable sin más, en cuanto el mismo es reflejo de la naturaleza especial de la delegación legislativa y del carácter de superlegalidad de la Constitución. Un mismo acto administrativo también puede ser fiscalizado por la Jurisdicción contenciosa administrativa, por supuesta

VI. OTRAS CONSIDERACIONES

Casi para terminar, y con el ánimo de no prolongar innecesariamente esta reflexión, nos referiremos muy en síntesis a otras consideraciones que obran en favor de la competencia fiscalizadora de los Tribunales ordinarios sobre los decretos legislativos.

Para empezar, el artículo 6 de la LOPJ, que, recogiendo y ampliando lo que ya disponía la precedente del mismo nombre, preceptúa que *los Jueces y Tribunales no aplicarán los Reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa*. La referencia expresa a *cualquier otra disposición*, diferenciada de la que se hace al Reglamento, y a su contrariedad no sólo con la *Constitución*, sino también con la *ley* revela que cualquiera que sea la naturaleza que se mantenga sobre los decretos legislativos su control, al menos por vía de excepción, es posible para los Tribunales ordinarios, ya que sin duda los mismos caen en el ámbito de esta doble referencia.

Tampoco se compagina muy bien con una hipotética equiparación íntegra a la ley parlamentaria de la legislación delegada el hecho de que esta última debe someterse inexcusablemente al dictamen previo del Consejo de Estado (art. 21.1 Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril), dictamen que por determinación de otra ley podría llegar a tener alcance vinculante (art. 2.3 de la ley citada). Una potestad legislativa como la de las Cortes Generales supondría la ausencia de límites y controles distintos a los puramente constitucionales.

Por último, como quiera que la legislación delegada es una figura que no se limita a las instituciones centrales sino que también se utiliza en el seno de las Comunidades Autónomas, debería postularse con la misma razón que el control de los decretos legislativos emitidos en estas últimas estuviese a cargo del Tribunal Constitucional, pues teniendo leyes del Estado y leyes de las Comunidades autónomas la misma o parecida naturaleza, la misma conclusión debería afirmarse para aquéllos. Pero, semejante absorción competencial se

ilegalidad, y por el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo si vulnera los artículos 14 a 30 de la ley suprema.

Entendemos que si los Tribunales contencioso administrativos determinasen la nulidad de un precepto de un decreto legislativo por incurrir en *ultra vires* respecto a la ley delegante, ya no habría lugar para que el Tribunal Constitucional entrase a juzgar de su inconstitucionalidad. Pero si este último hubiese intervenido primero y sentenciado que el precepto en cuestión resultaba inconstitucional, y por tanto nulo, también desaparecería el objeto, pese a su posible impugnación en vía judicial ordinaria. En cambio, si habiendo intervenido primero resolviese en su adecuación a la Constitución, ello no debería excluir una ulterior revisión de la legislación delegada por los Tribunales ordinarios, ya que, en la interpretación que venimos defendiendo, el Tribunal Constitucional debería ceñirse a la dimensión estrictamente constitucional.

explicaría todavía menos para un problema donde la repercusión constitucional se diluye hasta hacerse inencontrable. Quiere decirse que habría de defenderse un concepto totalizador de la constitucionalidad para admitir que la infracción de una ley delegante autonómica por el correspondiente decreto legislativo suponga una lesión de la Constitución. Además, ello aumentaría todavía más la carga de asuntos que entorpece de todo punto el recto funcionamiento del Tribunal Constitucional, y supondría un neocentralismo jurisdiccional no precisamente acorde con los principios descentralizadores de nuestro Estado.

VII. UNA APOSTILLA FINAL

Permítaseme un último comentario sobre la crisis del Tribunal Constitucional, a la que me refería al comienzo de esta reflexión. Creo sinceramente en la buena fe de cuantos postulan el crecimiento competencial del Tribunal Constitucional. Sin embargo, da la sensación de que estas posturas nacen de un prejuicio —muchas veces inconsciente— contra el poder judicial. Hay una especie de tendencia subliminal a recortar lo que debe corresponder a los Jueces y Tribunales ordinarios y en compensación a acrecer lo propio del Tribunal Constitucional, tendencia difusamente asentada en la idea de que éste es el más idóneo para la defensa de los principios y valores constitucionales. El poder judicial, a pesar de lo que rotundamente afirma el artículo 117 de la Constitución, no parece haber expiado suficientemente el hecho de ser una institución que no nace con la propia Constitución, a diferencia de lo que ocurre con el Constitucional. Es como si Jueces y Tribunales ordinarios tuvieran un pecado original cuya completa extinción se hiciese imposible. De ahí una, digamos, sospecha de su inadecuación para el conocimiento de diversas cuestiones, al menos de modo exclusivo: la transferencia competencial o el otorgamiento de una capacidad revisora al Tribunal Constitucional son sus consecuencias inmediatas.

A pesar de la, repetimos, noble aspiración que guía muchas de estas posturas, creemos que sus efectos son del todo nocivos para el Estado democrático de Derecho que implanta la Constitución. Para empezar ese recelo más o menos difuso frente al poder judicial significa otro tanto frente a la Constitución, que consagra su Título VI al mismo. Jueces y Tribunales no son algo accidental o apendicular, sino parte principalísima de la Constitución, que no hace en esto sino recoger el principio de división de poderes inherente a todo Estado de Derecho: la administración de justicia debe ser monopolio

de tales Jueces y Tribunales, salvo en lo estrictamente reservado por la Ley fundamental al Tribunal Constitucional. Por consiguiente, la actitud de principio debe ser a favor de su competencia, plena e incondicionada.

Por otro lado, esta continua apuesta por el ensanchamiento competencial del Tribunal Constitucional —directamente o a través de la revisión de decisiones jurisdiccionales ordinarias— compromete básicos principios de especialización y ordenación del trabajo, inherentes al Estado moderno y de máxima observancia en la tecnificada sociedad actual. Si todo el armazón estatal se construye sobre el principio de la especialización funcional, el Tribunal Constitucional no puede quedar al margen. El deseo de abarcar un número elevadísimo de cuestiones no puede redundar en otra cosa que en un detrimento del nivel cualitativo de sus decisiones. Finalmente, a este expansionismo material le sigue, como la sombra al cuerpo, la multiplicación del número de asuntos que se someten a su veredicto, con lo que los posibles buenos efectos se neutralizan. No pudiendo atender a todo este cúmulo se corre el riesgo cierto de que se acabe desatendiendo todo. Y si no todo, al menos lo más sustancial. Desgraciadamente, mucho de esto está ya ocurriendo.

JURISPRUDENCIA

