

ANTONI ROIG: *La deslegalización. Orígenes y límites constitucionales en Francia, Italia y España*, Dykinson, Madrid, 2003, 265 págs.

La deslegalización como institución específica ha sido tradicionalmente estudiada desde la doctrina administrativista, lo cual no significa que desde otras áreas de conocimiento como el Derecho Constitucional el tema no haya suscitado interés e incluso preocupación dada su caracterización como «degradación de rango o apertura al reglamento de un sector actualmente disciplinado por una ley». Toca de lleno conceptos como el de ley, reserva de ley o principio de legalidad, colocando en primer plano la necesidad de buscar para esta institución una justificación desde el punto de vista constitucional. A esta búsqueda está dedicada la obra de Antoni Roig, que comienza con una breve Introducción en la que apunta cómo mediante la deslegalización se persigue evitar la regulación mediante ley y cómo ello supone una transferencia de poder legislativo parlamentario al Gobierno, anunciando los peligros que ello entraña.

La pretensión última de esta institución sería por tanto ampliar el ámbito reglamentario, lo cual la diferencia de otras figuras próximas como la delegación legislativa, que si bien da lugar a disposiciones de origen gubernamental (Decretos ley o Decretos legislativos), les es atribuido rango legal. Tampoco la deslegalización equivaldría a una desregulación puesto que ésta (cuya causa suele encontrarse en medidas de política pública y política económica), persigue la exclusión de cualquier tipo de regulación estatal (y no sólo de la ley) a fin de reducir el número de normas.

Quizás lo que más llama la atención de la deslegalización es que se trata de una técnica que permite la regulación reglamentaria en contra de una ley, operando entonces fuera del ámbito de la «reserva de ley» como límite al legislador. En este sentido, su justificación le viene de consistir precisamente en una técnica racionalizadora de la legislación cuyas razones de fondo serían la eficacia y la adaptabilidad, debiéndose aplicar entonces con el objetivo de simplificar o reformar procedimientos administrativos inútiles o que impiden a los poderes públicos el normal cumplimiento de sus funciones. En este contexto suele utilizarse en materias económicas a fin de adecuar una concreta regulación a una determinada coyuntura, o bien para actualizar medidas y cuantías a un marco cambiante, pudiendo acontecer entonces que la nueva ley reguladora no impida la vigencia de leyes anteriores (evitando así los vacíos normativos que ello supondría), o que se posibilite efectivamente la modificación futura de la ley a través de reglamentos. En este sentido se pone como ejemplo el caso italiano que autoriza el desarrollo de las directivas comunitarias por parte del Gobierno mediante una ley deslegalizadora anual.

Acertadamente, Roig apunta que tanto la inflación legislativa del Estado social como el desarrollo de la normativa europea parecen favorecer diversas técnicas, variables según los países, y entre las cuales se encuentra la deslegalización, que atribuyen un mayor protagonismo al reglamento. Pero, inmediatamente el autor se pregunta ¿por qué entonces no plantear un estudio de la deslegalización limitado a su utilidad práctica, en vez de centrarlo en el análisis de su fundamento constitucional, que sería el objetivo de esta obra?, ¿por qué la necesidad de no dejar sin respuesta la justificación

constitucional de la deslegalización? Dos razones por lo menos vienen en su ayuda: la primera, que tanto la potestad legislativa como el principio de jerarquía normativa en virtud del cual se articula el ordenamiento jurídico, se hallan recogidos en los textos constitucionales, por lo cual, la capacidad de la ley para abrir al reglamento sectores que deben ser regulados mediante normas con rango de ley, debe cuando menos justificarse también desde esos mismos textos constitucionales; la segunda, que aún cuando la deslegalización quedara constitucionalmente justificada, habría que discutir sus parámetros de actuación para fijar sus límites, dado que la prefiguración de reservas constitucionales y en general el principio de legalidad así lo exigen.

Con estas dos razones como ideas directrices, Roig acomete el estudio de la deslegalización y de sus orígenes y límites constitucionales en Francia, Italia y España. El grueso de la obra se divide en dos grandes partes: la primera, dedicada al análisis general de la deslegalización como categoría jurídica, consta a su vez de tres Títulos en los que, una vez realizada, en el primero, la conceptualización de la institución indagando sus orígenes en el Derecho comparado y perfilando su marco actual, sigue el autor desarrollando en los dos Títulos sucesivos el análisis pormenorizado de la figura en Francia e Italia, países en los que presenta características cercanas al supuesto español. La segunda parte está íntegramente dedicada al estudio concreto de los orígenes y características de la deslegalización como categoría jurídica del Derecho español.

De la detallada exposición que realiza el autor en la primera parte del concepto de deslegalización, destaca en cuanto a sus orígenes el hecho de que a lo largo del siglo XIX la institución no goza de entidad propia, antes bien, se entiende como una técnica ligada a la potestad legislativa mediante la cual el legislador se autolimita autorizando al reglamento a modificar o derogar leyes vigentes. Y es que las Constituciones liberales del siglo XIX, como meros documentos programáticos, no suponían en general ninguna traba al legislador al que no vinculaban (Constituciones flexibles). Por otra parte, las necesidades bélicas de la primera Guerra Mundial crearán el contexto favorable al uso de la técnica de la deslegalización mediante las denominadas leyes extraordinarias de guerra, cuya finalidad era incrementar los poderes gubernamentales. Los únicos límites con los que se encontrará la técnica de la deslegalización en sus orígenes habrá que buscarlos en la propia ley que autoriza al Ejecutivo poder normativo, por lo demás y según los diferentes países, se articularán controles de tipo jurisdiccional o parlamentario.

Con el advenimiento en Europa (salvando el caso inglés) a lo largo del siglo XX de las Constituciones normativas (Constituciones rígidas), el legislador pierde la facultad de disponer de la fuerza de ley debiendo someterse a las previsiones constitucionales al respecto, cuya finalidad será garantizar que la ley conserve su superioridad dentro del sistema de fuentes. Si la ley y el legislador ya no son autónomos para autolimitarse, sino que se hallan vinculados y subordinados a la Constitución, la deslegalización deja de justificarse al amparo de la facultad del legislador de disponer del ámbito legal y reglamentario. Las Constituciones normativas obligan por tanto a un nuevo fundamento constitucional para la deslegalización que, cuando menos, deberá respetar los límites de la «reserva de ley» y el principio de legalidad, adaptándose a las nuevas

circunstancias jurídicas que la excluyen (absoluta o relativamente) de los ámbitos constitucionalmente reservados a la ley, y que vetan, al menos teóricamente, toda posibilidad a una hipotética «reserva de reglamento», a pesar de que la experiencia francesa, como señala acertadamente Roig, parece mostrar lo contrario.

Después de desarrollar estos temas y otros de manera general en el Título I, la obra de Roig continúa analizando en el Título II la institución jurídica de la deslegalización concretamente en Francia, para centrarse en el Título III en los perfiles de la institución en Italia y por último, en la segunda parte, dedicarse al caso español.

Por lo que se refiere a Francia, el autor comienza planteando cómo en la concepción tradicional de este país, la ley dispone de un alcance universal y en este sentido no se contempla ningún ámbito legislativo prefijado; y cómo los textos constitucionales no han alterado esa posición privilegiada de la ley aun cuando hayan previsto reservas de ley que en ningún caso han consistido en listas exhaustivas sino al revés, en ámbitos mínimos que de hecho no suponen acotación alguna y que no obligan al legislador quien puede desbordarlos (tal es el caso del art. 34 de la Constitución francesa de 1958). Como consecuencia, el reglamento independiente quedaría sólo como posibilidad residual, limitado de hecho al ámbito esencial del orden público y a la organización de la Administración Pública, y siempre y cuando el legislador no hubiera intervenido en dichos ámbitos. Este modelo tradicional será hegemónico, según la doctrina, desde la Constitución del año VIII hasta la Primera Guerra Mundial. La práctica habitual consistía en la ampliación por parte del legislador de la competencia reglamentaria mediante remisiones normativas que eran interpretadas por la doctrina como una delegación legislativa y que además, al no existir una concreta reserva de ley dado el alcance universal de ésta, podían incluso incidir en los ámbitos tradicionales de la misma, a saber, penas e impuestos. (Así, la creencia de que ciertas materias requerían una ley, unida a la ausencia de una reserva constitucional de ley, llevaban a interpretar que la actuación gubernativa en ámbitos legales se amparaba en una delegación legislativa). Los decretos eran entonces actos legislativos y consecuentemente no admitían recurso contencioso-administrativo. Esta creencia irá desapareciendo progresivamente para negar al decreto su valor legislativo y la ausencia de control del mismo, afirmándose en su lugar el valor meramente reglamentario del desarrollo gubernamental, eso sí, sin poner en cuestión la teoría de la delegación legislativa y por consiguiente tampoco la capacidad de configuración del ámbito legislativo y reglamentario por parte del órgano representativo, salvo en las pocas materias que se quieren reservar a la ley (Arrêt del Consejo de Estado de 6 de junio de 1907, *Compagnie des Chemins de Fer de l'Est*).

Con la V República llega por fin la acotación constitucional del ámbito legislativo. Efectivamente, la Constitución francesa de 1958 rompe con la tradición en lo relativo tanto al ámbito ilimitado o universal de la ley como a la previa regulación legal de cualquier materia. En su lugar, la Constitución preverá un listado de materias propias del dominio de la ley (art. 34) y se anuncia como complemento un ámbito reglamentario residual (art. 38) en el cual el reglamento actuaría de forma autónoma, denominado ámbito de materias «deslegalizadas» en el que se prohíbe la entrada al

legislador con previsión de garantías políticas y jurisdiccionales. Se diseña por tanto un reparto horizontal de competencias que no obstante, la práctica y la jurisprudencia irán neutralizando en detrimento del ámbito reservado al reglamento y en beneficio del respeto general a la ley, resultando en la práctica que el ámbito reglamentario se situará de hecho por debajo del campo de la ley, dando así paso en la práctica a un reparto vertical de competencias en virtud del cual, si bien se sigue contemplando la existencia de un ámbito reservado al reglamento, éste ya no se define tanto por razón de la materia como por la intensidad o importancia de la regulación, lo cual supone darle un carácter realmente residual a la potestad reglamentaria autónoma, eso sí, reconociéndole plena competencia en materia de ejecución. Por tanto, continuidad de la superioridad de la ley en la relación entre ésta y el reglamento como resultado de la interpretación constitucional, que neutraliza el dualismo ocasionado por la previsión en la propia Constitución de una reserva residual de reglamento; y preeminencia parlamentaria limitada no ya en razón de la materia sino por la intensidad de la regulación. Ahora bien, no obstante la mencionada neutralización de la reserva constitucional de reglamento, lo cierto es que, como se ha apuntado anteriormente, ésta aparece prevista en el texto constitucional (art. 38), lo cual significa para la institución de la deslegalización la pérdida de su utilidad unida a la desaparición de sus características tradicionales de autolimitación del legislador (delegación legislativa) que permitían concebirla como un «déclassement» o degradación de rango orientado a reforzar el papel del Gobierno. Sin embargo, no se ha dejado de hablar de «deslegalización» en Francia y ello debido a la garantía prevista para el ámbito reglamentario en el art 37.2 de la Constitución francesa que, en última instancia, hace depender el ámbito de la ley de la iniciativa gubernamental, desde el momento que se permite al Gobierno reclamar al Consejo Constitucional el reconocimiento de la potestad reglamentaria frente a leyes invasoras, solicitando del mismo la deslegalización de la materia regulada por ley, obteniendo así un pronunciamiento delimitador para el caso concreto, que fija la esfera material del reglamento y determina, por añadidura, el alcance del ámbito legislativo. Se trataría en definitiva de una peculiar versión de la deslegalización como mecanismo de determinación del ámbito residual del reglamento autónomo, y como garantía, en última instancia, del marco legislativo contemplado en el art. 34 relativo a la reserva de ley.

En cuanto a la deslegalización en Italia, a la que Roig dedica la parte más extensa de su obra, comienza el autor analizando la principal manifestación de esta institución que es el reglamento in delegificazione o autorizzato. El «reglamento estatal autorizado» se explica en base a la autorización por una ley ordinaria a órganos del Ejecutivo para adoptar una regulación contraria a la disciplina legal vigente, derogando disposiciones de una ley o de un acto con fuerza de ley, sin que ello suponga una vulneración del principio de legalidad porque se entiende que es la ley y no el reglamento el que deroga las disposiciones legales. Durante el siglo XIX la autorización será materialmente abierta, incluyendo facultades legislativas y ejecutivas; en 1915 se contemplará incluso la capacidad para dictar normas con fuerza de ley. El fundamento legal de este proceder provenía de la omnipotencia del Parlamento italiano en el modelo de

constitución flexible del Estatuto albertino a tenor del cual cada ley individual dispone, sin limitación alguna, de la capacidad de fijar los propios efectos, pudiendo el legislador hacer uso de la potestad legislativa para autorizar un reglamento deslegalizador.

La adopción de la Constitución de 1947, si bien no supuso ningún cambio en la práctica, obligaba a plantearse la posible inconstitucionalidad de los reglamentos autorizados, o cuando menos su necesaria reformulación en el marco de una Constitución rígida. En este sentido, la mayoría de la doctrina coincide en la plena constitucionalidad de las habilitaciones para derogar preceptos legales en las materias no reservadas a la ley, entendiendo, como antaño, que el efecto derogatorio deriva de la fuente legal y que la deslegalización consiste en una privación de la fuerza pasiva de ley.

Por su parte, la Ley 400/1988 constituye el primer intento (después de la Constitución) de ofrecer un marco general a la deslegalización, y halla su antecedente directo en el reglamento autorizado por la ley a regular *contra legem* con una habilitación ya puntual, ya a un ámbito material. Esta ley pretendía dar respuesta a una sensación general de crisis institucional y del sistema de fuentes, debida a la falta de respeto a los ámbitos reservados a la ley y al principio de legalidad, por ello, la posición del legislador en el art 17.2 de esta Ley 400/1988 será que las leyes que delegan al reglamento la derogación de preceptos legales no privan de la fuerza de ley a estos preceptos vigentes; además, tampoco atribuyen al reglamento fuerza de ley porque el impulso normativo proviene de la ley que autoriza a una disposición secundaria, aunque de hecho sea el reglamento el que derogue las disposiciones primarias afectadas. En este sentido, también la previsión constitucional expresa de normas gubernativas con rango de ley excluye la equiparación del reglamento autorizado al decreto-ley o al decreto legislativo; por último, el mecanismo deslegalizador será en todo caso reconducible a la ley, tal como ha manifestado la Corte Constitucional (SCC 333/1995). Según esto, el reglamento autorizado no sería sino un condicionante del efecto derogatorio propio de la ley de autorización o, como dice Zagrebelski, «un reglamento innovador fundamentado en la ley». Trataríase de una delegación condicionada o diferida que sitúa el efecto derogatorio en la ley, lo cual vendría a salvar cualquier reticencia de inconstitucionalidad y encajaría en el actual marco constitucional tal y como señala Roig.

En resumen, la Ley 400/1988 tendría según nuestro autor la virtud de incorporar las limitaciones de la doctrina a la deslegalización tradicional para hacerla compatible con la nueva Constitución, por ello se preserva en primer lugar la reserva absoluta de ley, si bien no sucede lo mismo con el ámbito creciente de reserva relativa de ley. En esta dirección se inscribe además la exigencia a las leyes de deslegalización de prever una regulación suficiente así como de fijar las disposiciones derogadas (cosa que en la práctica no suele acontecer), requisitos que adquieren relevancia constitucional ya que sin ellos la deslegalización, como bien dice Roig, se sustentaría sobre bases preconstitucionales. La condición de supervivencia de la deslegalización residiría por tanto en el cumplimiento de los condicionantes legales que permiten reconducir la derogación a la ley, y dado que esos condicionantes adquieren, como se ha señalado, relevancia constitucional, puede afirmarse que con la Ley 400/1988 la discusión sobre la deslegalización

se ha trasladado al plano constitucional. En este sentido y por lo que respecta a la situación actual, inmersa en un debate de reforma constitucional más general, la pretensión de constitucionalizar la deslegalización ha pasado a un segundo plano. Sin embargo, su consecución supondría la consagración definitiva de las previsiones de la Ley 400/1988 cuya aplicación plantea no pocos problemas al tratarse de una ley ordinaria y venir siendo mermada actualmente por leyes más recientes igualmente ordinarias. En este sentido, han aparecido otros modelos generales de deslegalización por sectores entre los que destacan la denominada «ley comunitaria» anual para el desarrollo del Derecho europeo, y las leyes de aplicación de las regiones. Por último y como cuestión particularmente importante, señala Roig que la constitucionalización de la deslegalización tal como se prevé en la Ley 400/1988, supondría la garantía directa de sus contenidos por la Corte Constitucional, sin verse ante la necesidad de acudir a los supuestos de infracción de la reserva absoluta de ley o del principio de legalidad.

Respecto a la deslegalización en España, la institución se sitúa radicalmente en la esfera no reservada a la ley pero actualmente cubierta por una norma con este rango primario, esfera que en todo caso se halla condicionada constitucionalmente. Además, como por imperativo constitucional no cabe una deslegalización general de todo el bloque de la legalidad, la ampliación del ámbito de la potestad reglamentaria deberá hacerse siempre delimitando dicho ámbito de manera precisa y expresa mediante límites concretos que, como en el caso italiano, adquieren relevancia fundamental para el respeto del principio de legalidad, desde el momento que la deslegalización sólo puede admitirse en un modelo de Constitución rígida (como es la actual Constitución española de 1978) si respeta los límites generales del principio de legalidad y de las reservas de ley.

En realidad, no le falta razón a Roig al señalar que la deslegalización es en España una figura menor debido a las rígidas exigencias impuestas por la Constitución que limitan en gran medida su uso. Efectivamente, la deslegalización parece reservada a materias como la organización administrativa o la adaptación a normativas cambiantes o técnicas, en ocasiones europeas. Apunta el autor en este sentido una hipotética posibilidad de que el marco constitucional actual admitiera un mayor uso de la deslegalización, siempre y cuando se discutiera con especial atención por parte de la doctrina constitucionalista, la justificación y límites constitucionales de la misma. Lo cierto es que, hoy en día en el derecho español, tanto el desarrollo del Derecho europeo mediante decreto legislativo, como del Derecho de las Comunidades Autónomas de base competencial, hacen de la deslegalización una figura poco necesaria. Ahora bien, ello no significa que no vaya a resultar útil en un futuro, sobre todo teniendo en cuenta el fenómeno de integración europeo. Pero ello requeriría dotar previamente a la institución de un fundamento constitucional y de unos límites precisos, a cuya indagación dedica Roig buena parte de este último Título de su obra, ya que sin ese fundamento y sin esos límites constitucionales, la deslegalización sería contraria a la prohibición de libre disponibilidad de la fuerza de ley por parte del legislador. En este sentido, se desestima la interpretación de la deslegalización como degradación de rango, por resultar contraria al marco constitucional español que establece con preci-

sión los requisitos para la elaboración de las leyes y que atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno. En la misma línea, tampoco puede admitirse que el legislador goce de la facultad de disponer de la fuerza de ley para atribuirla al reglamento autorizado, porque toda disposición normativa con rango de ley debe derivarse de previsiones constitucionales y si el legislador pudiera ampliar las normas con rango de ley, entonces, la superioridad jerárquica de la Constitución veríase afectada. Parece pues que la posible capacidad configuradora residual del legislador español «constituido» es bastante reducida y desde luego no alcanza a la degradación, ni a la atribución de fuerza de ley.

Roig expone con todo detalle el panorama de la deslegalización en España, y nos abre al análisis de dos vías constitucionalmente posibles para la recuperación de la utilidad práctica de esta institución. Según el autor, bastaría con afectar únicamente a la fuerza pasiva de la ley de modo que ésta pudiera ser derogada por una norma de rango inferior, dado que ello no infringiría el principio de jerarquía normativa, quedando además el problema acotado dentro de los límites precisos de la capacidad de autolimitación prevista por el ordenamiento español. Pero aún, si esto no fuera viable, Roig señala una segunda posibilidad basada en considerar la deslegalización como una «derogación legal condicionada» al estilo italiano, de la cual hemos hablado ya anteriormente al referirnos al tratamiento dado por Roig a la deslegalización en Italia.

Después de estudiar la deslegalización en España, y tras una breve pero no por ello poco cuidada conclusión en la que el autor nos ofrece una visión de conjunto de los aspectos principales tratados a lo largo de la obra, Roig nos ofrece una amplia y completa Bibliografía ordenada en función de los países estudiados (Francia, Italia y España), además de una selección de obras de carácter general. A continuación se ofrece un Índice de Autores y otro de Materias, para terminar con cuatro Anexos todos ellos relativos al Estado español, en los que se recogen sucesivamente supuestos de Deslegalizaciones anteriores y posteriores a la Constitución de 1978, acompañados en muchos casos de interesantes análisis doctrinales; de Deslegalizaciones en la Comunidad Autónoma de Cataluña a la que el autor pertenece; y finalmente, una exhaustiva selección de Jurisprudencia relacionada con la deslegalización (Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas y Audiencias Provinciales).

En definitiva, Antoni Roig nos ofrece una obra que aborda de modo comparado y específico la institución de la deslegalización, indagando sus orígenes, problemas y límites constitucionales, en Francia, Italia y España, explicando ordenadamente su evolución y características, y dejando al descubierto posibles deficiencias de regulación que podrían plantear en un futuro próximo problemas de aplicación práctica. Se trata una obra que por su claridad en la exposición resulta de fácil lectura, teniendo en cuenta lo complejo de la materia. Una obra en definitiva cuyo estudio resulta más que aconsejable para el adecuado conocimiento de la problemática que alberga tras de sí la institución jurídica de la deslegalización, y que reviste sin duda un interés particular para los estudiosos del Derecho Constitucional.—*M.^a Cristina Pérez Sánchez.*