

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EL LUGAR DEL DECRETO-LEY EN EL CUADRO  
DE FUENTES JURIDICO-LABORALES

(Sentencia 29/1982 de 31 de mayo, pronunciada  
por el Pleno del Tribunal Constitucional  
en el recurso de inconstitucionalidad 238/1981)

SUMARIO

1. Planteamiento general.—2. Criterios para el análisis de la constitucionalidad del Decreto-ley sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social. A. El presupuesto habilitante. B. El contenido normativo. C. La deslegalización operada por la disposición adicional.—3. Síntesis de la doctrina constitucional sobre el Decreto-ley.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Intentando hacer frente a parte de los importantes y acuciantes problemas financieros de la Seguridad Social, las Cortes Generales aprobaron la Ley de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social (LIR), con fecha de 5 de julio de 1980, en la cual se creaba un Cuerpo de Controladores de la Seguridad Social al tiempo que se reordenaba la normativa sobre infracciones en materia de afiliación y cotización, así como su recaudación. Sin embargo, antes de que la LIR cumpliera el año de vigencia (apareció en *BOE* de 24-VII-80), el poder ejecutivo decidió su profunda modificación apelando al efecto a la extraordinaria facultad prevista en el artículo 86 Const. y remitiendo al Congreso de los Diputados, para su convalidación, el Real Decreto-ley 10/1981, de 19 de junio, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social (DLIR, en *BOE*, 20-VI-81). En efecto, pese a que su corto preámbulo alude a la adopción de «normas complementarias y de adaptación» de la LIR, lo cierto es que este texto jurídico experimenta modificaciones, derogaciones y deslegalizaciones de tal índole que

queda prácticamente «desarbolado» (cfr. esp. disp. adicional y finales del DLIR) y vaciado de contenido.

Tan somera descripción es bastante para poner en la pista del asunto sometido al conocimiento del TCo., pues una alteración tan notoria y rápida del precepto anteriormente aprobado por las Cortes (*ad ex.*, cfr. Alonso Olea, *Instituciones de Seguridad Social*, 8.ª edic., Civitas, Madrid, 1982, pág. 239, nota 49) no puede dejar de levantar los recelos del observador y, sobre todo, de los parlamentarios no pertenecientes al bloque gubernamental. A este respecto no puede desconocerse un dato suministrado por la realidad política, como es el de que un Gobierno que cuente en la Cámara Baja con una amplia mayoría, bien disciplinada, «podrá hacer uso relativamente frecuente de los Decretos-leyes, hasta bordear su empleo para casos no justificados, extremo éste que sólo podría evitar el Tribunal Constitucional» a través del juicio que se incoe en virtud de un recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley en cuestión (Alzaga Villaamil, *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pág. 559).

Y, cabalmente, este último es el supuesto planteado: un número suficiente de diputados pertenecientes al Grupo Socialista del Congreso interponen recurso de inconstitucionalidad (por lo demás, ya anunciado a través de los portavoces del PSOE en la sesión convalidatoria; cfr. las intervenciones de los señores De Vicente y Peces-Barba, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, número 179 de 1981, págs. 10710 y 10712) contra el mencionado Decreto-ley por estimar que, no obstante su convalidación en sede parlamentaria, quiebran los presupuestos constitucionales de su licitud.

La doctrina sentada por el TCo. al hilo del supuesto, como en tantas otras ocasiones, no posee un interés meramente circunscrito al fallo pronunciado sobre el DLGI, sino que se extiende a sentar los fundamentos de la virtualidad y del espacio del Decreto-ley en el cuadro de fuentes jurídicas. Por consiguiente, no ha de extrañar que a lo largo de la fundamentación jurídica de la sentencia se reflexione sobre el carácter de provisionalidad atribuido por el artículo 86.1 de la Constitución a esa especie normativa —provisionalidad que, en estrictos términos de lógica jurídica, ha de entenderse como temporalidad; véase por todos Mendoza Oliván, «Tipología de las Leyes en la Constitución», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Inst. Est. Fiscales, Madrid, 1979, volumen 1.º, pág. 101— o sobre los términos en que ha de desarrollarse el mecanismo de control parlamentario previsto por el propio constituyente a fin de evitar «el abuso del Gobierno tanto respecto a la frecuencia como al contenido de este tipo de normas» (De Esteban y López Guerra, *El régimen constitucional español*, ed. Labor, vol. 2.º, Barcelona, 1982, pág. 248).

2. CRITERIOS PARA EL ANALISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD  
DEL DECRETO-LEY SOBRE INSPECCION Y RECAUDACION  
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En cumplimiento de lo establecido por el artículo 86.2 Const., la norma enjuiciada fue sometida al trámite de convalidación parlamentaria, el cual quedó debidamente cumplimentado el día 23 de junio de 1981, tal y como afirma la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados fechada el día siguiente (BOE, 11-VII-81). De este modo quedaba satisfecha la exigencia clave del nuevo sistema constitucional de Decretos-leyes (véase Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 877). Pero aún así, el Decreto-ley fiscalizado por el poder legislativo puede resultar (al igual que una Ley) inconstitucional, pronunciamiento que sólo compete realizar al TCo., y que en el presente supuesto exige el razonar previamente sobre las tres líneas argumentales que se encuentran a la base del recurso interpuesto.

A. *El presupuesto habilitante*

Sabido es que, a tenor del artículo 86 Const., el requisito de fondo que justifica la aprobación de un Decreto-ley radica en la concurrencia de un «caso de extraordinaria y urgente necesidad», por lo que, de modo señalado, no se está en presencia de tal coyuntura cuando la situación puede esperar razonablemente a ser regulada por una Ley votada en Cortes, mediante o no el procedimiento de urgencia. A este respecto, son dos las dificultades o cuestiones problemáticas que deben resolverse tanto desde una perspectiva genérica cuanto atendiendo al concreto supuesto planteado:

- En primer término, la propia vaguedad de los presupuestos constitucionales obliga a una tarea pormenorizada de concreción respecto de su concurrencia, a fin de llenarlos de contenido; interesa recalcar en este punto que, tal y como se ha puesto de manifiesto, «estamos ante un supuesto típico de concepto jurídico indeterminado o, mejor, constitucionalmente indeterminado y no ante una pretendida facultad discrecional en el Gobierno para determinar si se dan o no tales supuestos» (Salas Hernández, *Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1979, pág. 30).
- En segundo lugar aparece la no menos importante cuestión de quién está facultado para realizar tal concreción y, derivadamente, revisar esa opción; por ello no basta con afirmar que la concurrencia del presupuesto habilitante es enjuiciada por el Consejo de Ministros al proponer el Decreto-ley al presidente del Gobierno (Carretero Pérez, «Concepto cons-

titucional de las fuentes del Derecho», en *La Constitución...*, cit., vol. 1.º, página 208), pues a esa decisión en primera instancia sucede la apreciación política y de oportunidad manifestada por el Congreso en su votación.

Y aún queda el importante problema de si este pronunciamiento sobre la concurrencia de la «extraordinaria y urgente necesidad» es o no «incommovible» (Alonso Olea, *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982, pág. 76), esto es, de si puede quedar supeditado al eventual parecer del TCo., pues no en vano importantes sectores doctrinales sostienen que la apreciación de la existencia del presupuesto de hecho habilitante es una de las cuestiones que el órgano legislativo se plantea al revisar el Decreto-ley; pero «sea cual sea la decisión de éste que, como es lógico, se producirá a partir de valoraciones políticas y no necesariamente jurídicas, ello no empieza ni limita en modo alguno el control final del TCo., si la norma llega a ser residenciada formalmente ante él» (García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 1980, pág. 142).

Pues bien, estas cuestiones son abordadas al hilo del DLIR tanto por quienes contra él recurren (parlamentarios del PSOE) cuanto por quienes lo impulsan o defienden (Gobierno de UCD, Abogacía del Estado) o se han de pronunciar sobre el tema (magistrados del TCo., encabezados por el ponente, señor Díez de Velasco).

#### a) *Tesis del recurso*

A juicio de los recurrentes, la extraordinaria y urgente necesidad ha de ser acreditada en cada supuesto, pues no se trata de una potestad discrecional del Gobierno el determinarla, sino que esta operación se inscribe en el marco de los poderes reglados. Partiendo de esta premisa se intenta demostrar que el presupuesto de hecho habilitante no concurre en el caso del DLIR:

- Así, en el Preámbulo de la norma cuestionada se alude a la reforma de la Administración Pública y al ingente volumen de recursos que administra la Seguridad Social, siendo así que ello representa un problema grave, pero «ordinario, de carácter estructural» y en modo alguno atribuible a una razón imprevista o extraordinaria según se exige para aprobar un Decreto-ley (intervención del señor De Vicente en el Congreso, *Diario de Sesiones*, cit., pág. 10708).
- La gestión recaudatoria de las cuotas de la Seguridad Social tampoco puede calificarse como inusual o imprevisible, máxime cuando el Go-

bierno disponía de instrumentos legislativos como la LIR o la Ley de Presupuestos y podía haber tramitado un proyecto de Ley a través del procedimiento de urgencia.

- Por ello, en definitiva, se estima que no concurren en este caso los requisitos de urgencia y extraordinaria necesidad, sino simplemente una inadecuada gestión del Gobierno de los instrumentos legales puestos a su alcance.

b) *Tesis de los defensores del DLIR*

Como es lógico, en línea con lo sostenido por el Preámbulo del Decreto-ley y en congruencia con su aprobación, tanto las intervenciones parlamentarias de UCD cuanto las alegaciones formuladas al recurso han discurrido en dirección contraria a la precedente:

- Así, se sostiene que la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad se integra en el campo de las potestades discrecionales del Gobierno: se trata de un concepto valorativo en el cual va implícito un amplio margen de discrecionalidad o apreciación en favor del Gobierno en cuanto órgano de dirección política, de modo tal que sólo si los límites se exceden arbitrariamente cabría el control de la legitimidad constitucional.
- En definitiva, el Congreso realizaría el control del hecho habilitante desde presupuestos básicamente políticos en tanto que el TCo. sólo podría afrontar un control de carácter jurídico-constitucional (limitándose a constatar si existe o no la situación de extraordinaria y urgente necesidad), con lo cual el *onus probandi* del ejecutivo se reduciría a demostrar que no ha excedido los límites del margen de apreciación.

Desde tal atalaya se sostiene la concurrencia de los requisitos de fondo para la aprobación de un Decreto-ley aspirante a reorganizar el sistema de ingresos de la Seguridad Social, luchando contra el fraude y regulando puntos esenciales del sistema recaudatorio en aras de superar la grave crisis de tesorería; básicamente, la situación de urgente necesidad viene dada por:

- La imperiosa necesidad de obtener una recaudación ágil y eficaz que indirectamente contribuya a combatir el paro a través de la disminución de los costos salariales (cfr. intervención parlamentaria del señor Del Valle, *Diario de Sesiones*, cit., pág. 10705).
- La precisión de acabar con el hecho de que, a tenor de la LIR y normativa complementaria en materia de recargos por impagos en conexión con las altas cotas de inflación, fuese rentable para las empresas el financiarse a costa de retrasar los pagos a la Seguridad Social; a todo ello se

añadía la urgencia de cumplir con el presupuesto de ingresos para el año 1982 (cfr. intervención del señor ministro del ramo, *Diario de Sesiones*, cit., págs. 10710 y 10711).

c) *El criterio del Tribunal Constitucional*

Acerca de la importante cuestión de si el TCo. debe llevar a cabo un pronunciamiento previo y diferenciado sobre la concurrencia del presupuesto habilitante para dictar un Decreto-ley, las tesis de los recurrentes no son sustancialmente tan distantes como para que el órgano jurisdiccional haya de descartar frontalmente una de ellas y no pueda inclinarse por una matizada opción «intermedia»; resumible en los siguientes puntos:

a) El peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad es forzoso conceder al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado no puede ser obstáculo que impida extender también el examen del TCo. al tema de la competencia habilitante de modo que «podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan» (II.3).

b) Junto a esa autorreserva de competencia, que deja pendiente del criterio judicial la decisión en cada supuesto en que la constitucionalidad de un Decreto-ley sea cuestionada (¿acaso cabía esperar pronunciamiento distinto?), el juzgador recalca que si bien es misión de los órganos políticos el determinar cuándo la realidad social requiere la aprobación de una norma excepcional, el TCo. está capacitado para determinar si se han respetado o no los requisitos exigidos en la Constitución a fin de que el Gobierno pueda ejercitar válidamente la referida potestad normativa.

c) A ello ha de añadirse otro aspecto sometido al control del TCo., aún sin entrar propiamente en el contenido de la norma, y es el de la conexión entre la situación que se trata de afrontar y el tenor de lo dispuesto, pues claro es que en el Decreto-ley no pueden incluirse cualesquiera disposiciones, sino únicamente las conectadas con la finalidad perseguida.

De tal modo autoproclamada la competencia para verificar la concurrencia de los presupuestos que constitucionalmente habilitan para dictar la norma, el TCo. aborda en primer lugar la existencia o no de una extraordinaria y urgente necesidad atendiendo para ello tanto a la exposición de motivos del DLIR cuanto a su expediente de elaboración y al propio debate parlamentario. Sin entrar en demasiadas precisiones, el TCo. parece seguir en este punto al abogado del Estado, pues prescinde de considerar si la realidad se corresponde con las invocaciones realizadas (criterios «políticos») y se limita a constatar que «no puede afirmarse que en este caso concreto no concurra el presupuesto habilitante que determina el artículo 86.1 de la Const.» (II.4), con lo cual se sienta —evitando la aportación de elementos que configuren un «Gobierno de los

jueces»— la presunción de que el presupuesto habilitante concurre cuando así lo entiende el órgano legislativo. Y no debe extrañar que el TCo. se haya abstenido de formular tan palmariamente la referida doctrina, pues lo que persigue es conservar en sus manos el control último de la constitucionalidad, de modo que manteniendo la posibilidad de sostener lo contrario en los supuestos de «uso abusivo o arbitrario» de Decretos-leyes aspira a impedir, en su caso, la alteración del orden constitucional normal de elaboración de las normas (primacía de la Ley y reconocimiento al Gobierno de la iniciativa legislativa).

### B. *El contenido normativo*

Son dos las cuestiones fundamentales que se presentan acerca del contenido del DLIR (cuatro artículos, una disposición transitoria, dos finales y una adicional) y su examen por el TCo.; una, la de la adecuación del mismo respecto del fin perseguido y otra la dilucidación de si alguno de sus preceptos es materialmente inconstitucional.

En pos de los ya apuntados fines, los redactores del DLIR estructuraron su contenido normativo alrededor de cinco aspectos o núcleos fundamentales (véase la intervención del señor Del Valle, por UCD, en el Pleno del Congreso, *Diario de Sesiones*, cit., pág. 10705, y el propio texto legal):

- Se encomienda la gestión recaudatoria a determinados entes, tanto públicos como particulares, con las previsiones que establece la disposición transitoria primera.
- Se establece un procedimiento para que los encargados de gestionar las cuotas de la Seguridad Social puedan señalar rápida y eficazmente cuáles son las que corresponde satisfacer a las empresas y a los trabajadores, elaborando un sistema de presunción de cuotas.
- En el apartado de sanciones y recargos derivados del impago de cuotas en tiempo oportuno se fijan dos líneas de actuación, según se atienda o no a los requerimientos realizados al respecto.
- Se corrige el cuadro de sanciones previsto en la LIR, acomodando las infracciones en materia de Seguridad Social a lo dispuesto respecto de las laborales.
- A fin de agilizar la gestión recaudatoria, se deslegaliza una materia que estaba congelada con rango de Ley como es la referente al Cuerpo de Controladores de la Seguridad Social.

Dejando a un lado, para su estudio individualizado, la problemática de la deslegalización operada, interesa ya conocer las posiciones de las partes sobre el contenido del DLIR.

a) *La tesis de los recurrentes*

En este punto, lo sostenido por los diputados socialistas tanto en la sesión de convalidación cuanto en el recurso interpuesto es que ni siquiera desde el punto de vista funcional las disposiciones del Decreto-ley se corresponden con los objetivos que se afirma perseguir:

- Porque lejos de posibilitar la agilización del proceso recaudatorio, éste resulta frenado, ya que los medios de la Inspección de Trabajo son claramente insuficientes para el elevado volumen de cuotas pendientes de pago, y precisamente se excluye de ese ámbito de actuación al Cuerpo de Controladores que había creado la LIR.
- Porque las medidas adoptadas no evitan los defectos de organización y funcionamiento de los organismos implicados en la tarea recaudatoria, posibilitándose ciertos recaudatorios con los particulares, los cuales no son apropiados ni estrictamente necesarios, al tiempo que aumentan el gasto público.
- Porque se abre un nuevo cauce al fraude en materia de cotización al permitir que las empresas compensen fuera del plazo de recaudación en período voluntario las cuotas debidas con las cantidades abonadas como consecuencia de la colaboración obligatoria con la Seguridad Social.

b) *La tesis de la abogacía del Estado*

El abogado del Estado sostiene como principio que el análisis de la bondad u oportunidad técnica de las medidas concretas contenidas en la norma corresponde a una valoración política, que realiza el Congreso de los Diputados y no el TCo.; no obstante, emite respecto del DLIR una serie de juicios tendentes a demostrar su pertinencia:

- Porque ni el aumento del gasto público es una operación constitucionalmente proscrita, ni tampoco ello sucede de modo notorio.
- Porque el que se posibilite el fraude es un juicio de valor y con carácter político, en el que no es pertinente entrar, «teniendo en cuenta, además, que el posible incumplimiento o fraude de una norma no es argumento contra su legitimidad».
- Porque, significativamente, numerosos aspectos de la norma no son impugnados por los recurrentes.

c) *La posición del Tribunal Constitucional*

Mal hubiera podido mantener el TCo. su preceptiva independencia respecto de los demás órganos constitucionales y su cualidad de «intérprete supremo de

la Constitución» (art. 1.1 LOTC) si se decidiera a olvidar sus coordenadas de actuación —Constitución y LOTC— para entrar en un juicio sobre la bondad u oportunidad de lo preceptuado en el DLIR; su control únicamente debe extenderse a la constitucionalidad material de la norma y a su conexión con la situación de necesidad invocada.

Por consiguiente, el TCo. manifiesta, con acierto, que no es competente para pronunciarse respecto del contenido dispositivo del DLIR, esto es, sobre la mayor o menor oportunidad técnica de las medidas que en el mismo se establecen en orden a la inspección y recaudación ejecutiva de la Tesorería General de la Seguridad Social, «pues ello se enmarca en la actividad propia del debate parlamentario y la defensa en el mismo de los distintos criterios políticos que al respecto se formulen, por lo que no procede realizar pronunciamiento alguno al respecto» (II.5).

Al margen de cuanto seguidamente se dirá sobre su disposición adicional, no existe en el recurso una impugnación del contenido del DLIR en base a la colisión material de sus preceptos con el texto de la Norma Fundamental; ello no obstante, es claro que en un recurso de inconstitucionalidad el TCo. conoce (a virtud del art. 161.1.a Const., y 27.2.b LOTC) acerca de si del contenido material de la norma se deriva o no una violación de la Const., en particular sobre si el Decreto-ley ha entrado indebidamente a regular alguna de las materias excluidas de su órbita (ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, derechos y deberes de los ciudadanos, etc.) por el artículo 86 Const.

Por ello el TCo., desde una óptica cautelar y en línea con la expresa salvaguarda que de sus competencias suele realizar, advierte que en el ejercicio de tal función fiscalizadora puede llegar a invalidar los preceptos contenidos en un Decreto-ley «que versen sobre materias excluidas o que, de cualquier otra forma, choquen por su contenido con prescripciones integradas en el bloque normativo a que se refiere el artículo 28 de la LOTC» (II.3.2.º). Mas no acontece así con el DLIR, cuyo contenido no es recurrido o juzgado ni como contrario a la Constitución ni como inmerso entre las materias no susceptibles de regulación a través de tal vía.

### C. *La deslegalización operada por la disposición adicional*

En la disposición adicional del DLIR se establece que diversos artículos de la LIR «continuarán en vigor en calidad de normas reglamentarias y podrán ser derogados o modificados por el Gobierno, a propuesta del ministro» del ramo. A este respecto se plantea en el recurso la cuestión de si es posible o no el llevar a cabo deslegalizaciones mediante un Decreto-ley, tema sobre el cual conviene realizar una breve consideración preliminar:

a) Es evidente que las materias constitucionalmente reservadas a la Ley no pueden sufrir tal operación jurídica no ya a través del Decreto-ley, sino ni

tan siquiera a virtud de una Ley, pues lo que dispone el constituyente no puede modificarse por tales vías.

b) Respecto de las materias que son reservadas sólo formalmente a la Ley por existir una congelación de rango no deducible de la Const., es evidente que una Ley puede alterar esa situación y que la hipótesis del Decreto-ley no resulta descabellada, habiéndose distinguido al respecto en la doctrina italiana dos supuestos:

- Si el Decreto-ley realiza una deslegalización y establece simultáneamente que la correspondiente materia sea regulada de inmediato por la Administración con normas reglamentarias, tal deslegalización debe entenderse legítima, pues representa el instrumento apto para afrontar la situación de necesidad.
- Pero si la degradación está condicionada o se conecta a un acontecimiento de futuro e incierto, la operación es ilegítima, puesto que no se aprecia entonces la necesidad urgente del Decreto-ley.

Sin embargo, la doctrina nacional más especializada se pronuncia contra la recepción de tal dualidad en nuestro ordenamiento, ya que «si realmente concurren las circunstancias habilitantes para dictar un Decreto-ley debe ser éste el que afronte directamente la situación disponiendo lo procedente a través de las normas contenidas en el mismo. Sostener lo contrario equivale a aceptar la confusión en un órgano constitucional —el Gobierno— de funciones claramente separadas, la deslegalizadora y la de normación reglamentaria posterior, que requieren ineludiblemente la intervención de dos poderes: el legislativo y el ejecutivo» (Salas Hernández, *Los Decretos-leyes...*, cit., pág. 66).

Centrado así el tema, interesa examinar las posiciones mantenidas desde la triple óptica que se viene diferenciando, en el bien entendido de que respecto de él los razonamientos poseen un carácter y una trascendencia, como sucede respecto del recurso todo, que desbordan la referencia al DLIR y sienten unas bases mínimas acerca de la doctrina constitucional sobre tal género de normas.

#### a) *La tesis de los recurrentes*

Consecuentemente con la protesta realizada en la sesión parlamentaria de convalidación del DLIR por el hecho de que el Gobierno deslegalice una norma, convirtiéndola en reglamentaria para abrir un campo de discrecionalidad en el quehacer del Gobierno e invadir así competencias del Parlamento (cfr. intervención del señor De Vicente, *Diario de Sesiones*, cit., pág. 10709), los recurrentes impugnan la referida operación jurídica en base a las siguientes argumentaciones:

- 1.º El Decreto-ley puede alterar (por su jerarquía) lo dispuesto en una Ley,

modificando o derogando lo establecido anteriormente por el legislador, pero lo que no puede hacer es sustraer determinadas materias del ámbito reservado a la Ley y atribuirlo al meramente reglamentario.

2.º No puede argüirse a favor de esa deslegalización la conversión del Decreto-ley en Ley formal una vez convalidado, pues ello tan sólo ocurre, conforme al artículo 86.3 de la Constitución, si se tramita como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, lo que no sucedió con el DLIR.

3.º A mayor abundancia se sostiene que la deslegalización resulta inconstitucional por invadir la reserva de materias que respecto de los Decretos-leyes realiza el artículo 86.1 de la Constitución, conforme al cual «no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado», cosa que acontece con la deslegalización al afectar a las reglas que rigen el sistema de producción normativa, alterando así el ordenamiento de las instituciones básicas previsto en la Constitución.

b) *La tesis del abogado del Estado*

Abandonando la postura gubernamental que rechazaba el haber realizado una deslegalización (cfr. intervención del ministro del ramo en el Congreso, *Diario de Sesiones*, cit., pág. 10711: «no se produce la deslegalización..., lo que se trata simplemente es de la posibilidad de una adaptación rápida de esas normas»), el abogado del Estado intenta demostrar la licitud de tal operación:

1.º Porque la deslegalización, en cuanto manipulación del rango de las normas, no puede operar sobre las materias constitucionalmente reservadas a la Ley, pero sí sobre aquellas otras que sólo se encuentran congeladas con tal rango.

2.º Porque no existe razón alguna de Derecho constitucional positivo que impida que una norma con fuerza de Ley lleve a cabo una deslegalización, como tampoco se aprecia un monopolio constitucional a favor del legislador ordinario para llevar a cabo deslegalizaciones; en último término se trata de un problema de fuerza de Ley, de jerarquía normativa.

3.º En fin, se rebate el que una deslegalización no pueda realizarse a través de una norma basada en la extraordinaria y urgente necesidad, por cuanto que la disposición adicional forma un todo con el resto de las que engloba el Decreto-ley.

c) *La doctrina del Tribunal Constitucional*

Sin perjuicio de que excepcionalmente deba aceptarse lo contrario, el TCo. parte del supuesto de que las medidas requeridas para afrontar una situación de extraordinaria y urgente necesidad han de ser concretas y de eficacia inme-

diata; a partir de esa plataforma, el TCo. abraza implícitamente la tesis diferencial de la doctrina italiana, de modo tal que las razones justificativas de la aprobación de un Decreto-ley no pueden amparar la inclusión de un precepto exclusivamente deslegalizador en favor del Gobierno sin determinar siquiera un plazo concreto para que se dicte una nueva regulación.

Es decir, rechazo de la deslegalización incondicional cuando es introducida por vía de un Decreto-ley, pues se supone que los presupuestos de hecho exigen una acción inmediata; tan sólo podría admitirse esa técnica cuando el plazo fijado para dictar la regulación fuese inferior al previsto para tramitarla como proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia. Una vez más el TCo. opta por una postura flexible, admitiendo la virtualidad de la técnica deslegalizadora introducida por medio de un Decreto-ley, pero sólo cuando concurren ciertos requisitos.

Descendiendo de tales consideraciones generales a la deslegalización pretendida por el DLIR en cuanto a creación, competencias y régimen jurídico de un Cuerpo de funcionarios como es el de Controladores de la Seguridad Social, se recalca:

- Que esa operación no afecta a la regulación de una situación jurídica dada, sino que habilita para un cambio en la organización que podrá llevar a cabo el Gobierno haciendo uso de la deslegalización.
- Que se trata de un precepto exclusivamente deslegalizador, que no afronta directamente la situación de extraordinaria y urgente necesidad, ni fija plazo perentorio alguno para que el Gobierno dicte las disposiciones dirigidas a tal fin.

En base a tales razones, entiende el TCo. que no se justifica la disposición adicional, pues aparece desconectada de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, como lo confirma el hecho de que en el ínterin comprendido entre la aprobación del DLIR y la propia sentencia del TCo. no se hubiera hecho uso de ella.

### 3. SINTESIS DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DECRETO-LEY

Pese a su carácter «claramente excepcional» (Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1981, 4.<sup>a</sup> ed., pág. 96), los Decretos-leyes vienen desempeñando un importante papel en la esfera del Derecho del Trabajo (verbigracia: DLRT, DL/IMAC) y de la Seguridad Social (verbigracia: DLGI, DLIR), por lo que el interés del laboralista respecto de ellos es obvio. Asimismo, el conocimiento de la doctrina sentada por el TCo. sobre tal especie de normas, en buena parte ya expuesta y ahora compendiada, viene exigido no sólo por

la conveniencia de controlar su utilización por un poder ejecutivo enfrentado a una constante tarea de adaptación y lucha contra el desempleo, sino también porque el estudio de los temas implicados en la teoría general del Derecho, como es el de las fuentes jurídicas, debe ser reivindicado como patrimonio y tarea común de todos sus profesionales. Por ello no parece superfluo el resumir a continuación las principales líneas trazadas por el TCo. al respecto:

1.º Dada la primacía de la Ley en nuestro ordenamiento constitucional, debe recalcarse el carácter excepcional del Decreto-ley y su condicionamiento a la existencia de ciertos requisitos que lo legitiman: situación de necesidad, materia no vedada constitucionalmente y sumisión al Congreso de los Diputados.

2.º Cuando la Cámara Baja se limita a convalidar el Decreto-ley sin tramitarlo y aprobarlo como proyecto de Ley (o en tanto esto sucede), no puede considerarse que la norma se haya convertido en una Ley formal del Parlamento, pues su naturaleza permanece inalterable. Caso de que la tramitación como proyecto de Ley se lleve a cabo se desembocará en una Ley que sustituirá, tras su publicación, al Decreto-ley en el ordenamiento jurídico.

3.º La apreciación de lo que haya de considerarse como extraordinaria y urgente necesidad corresponde, tras la decisión gubernamental, al Congreso, si bien el TCo. puede rechazar esa opinión caso de observar un uso abusivo o arbitrario del Decreto-ley.

4.º Respecto del contenido, el TCo. no puede enjuiciar su oportunidad o bondad, pero sí controlar el que mantenga relación con el evento que se trata de afrontar, que no contradiga precepto constitucional alguno o, en fin, que no se adentre en las materias vedadas al Decreto-ley por el artículo 86.1 de la Constitución.

5.º Las medidas contenidas en el Decreto-ley han de ser, por su propia naturaleza, de inmediata ejecución, ya que lo contrario no justificaría su aprobación al decaer las razones impeditivas de la tramitación de un proyecto de Ley. Por tal motivo, una cláusula deslegalizadora sólo es constitucionalmente admisible si contiene un plazo perentorio (e inferior al necesario para tramitar con carácter de urgencia la norma como proyecto de Ley) para su utilización.

6.º Todas esas cautelas tienden a mantener la primacía de la Ley e impedir que se soslaye el procedimiento ordinario de elaboración de las leyes mediante una utilización abusiva del Decreto-ley. Su aplicación al caso del DLIR conduce a sostener su constitucionalidad, excepto de su disposición adicional, en la que se llevaba a cabo una deslegalización incondicionada a favor del Gobierno, y sin sujeción a plazo alguno.

ANTONIO-VICENTE SEMPERE NAVARRO

