

Decretos Legislativos autonómicos, *ultra vires* y responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma Legisladora

Sumario: I. LA LEGISLACIÓN DELEGADA: EN GENERAL Y EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.—II. LA LEGISLACIÓN DELEGADA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.—III. EL DECRETO LEGISLATIVO 1/2002, DE 24 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE TASAS Y PRECIOS PÚBLICOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID.—IV. EL CONTROL JURISDICCIONAL Y PARLAMENTARIO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EN LA COMUNIDAD DE MADRID.—V. POSIBLE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR *ULTRA VIRES* DEL GOBIERNO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

I. LA LEGISLACIÓN DELEGADA: EN GENERAL Y EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

El fenómeno de la legislación delegada y de urgencia, sobradamente conocido en la Historia constitucional de las naciones occidentales, es una de las tantas manifestaciones del fortalecimiento del Poder Ejecutivo, que se presenta como característica indudable de los sistemas políticos evolucionados del siglo xx. Robustecimiento de la iniciativa legislativa del Gobierno, ampliación de los poderes de éste en los ámbitos presupuestario y de la planificación social y económica, crecimiento exponencial de la potestad reglamentaria, acompañan a la legislación delegada y de urgencia como muestras de esas *leyes motorizadas* de que hablara Carl Schmitt: la *sage lenteur* de las Asambleas de notables de la centuria decimonónica es sustituida, como ha señalado entre nosotros García de Enterría¹, por un panorama donde las normas del Gobierno con fuerza de ley y la cada vez más agobiante panoplia de Leyes de Medidas despuntan invariablemente.

* Letrado de la Asamblea de Madrid.

¹ *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999.

En el mundo de lo jurídico, y sin que nos sea dado detenernos, por no ser objeto del presente trabajo, en las teorías del Derecho de situación o de excepción, es de sobra conocido, como cuenta García-Pelayo², que en 1929 fue creada una Comisión en el Parlamento británico, el *Committee on Minister's powers*, para dictaminar sobre los medios de limitación o regulación del *new Despotism* del Gobierno y de la Administración, ya por entonces dotados de funciones legislativas, en ese momento de *crisis del parlamentarismo* en el continente europeo, que marca la transición desde su veste clásica hacia la versión racionalizada glosada por Mirkine-Guétzévitch en sus *Nuevas tendencias del Derecho constitucional*, si bien la misma no habría de tener consagración práctica hasta la segunda posguerra mundial. La Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949 o la Constitución de la V República Francesa de 4 de octubre de 1958, a las que tanto debe la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 en la articulación de las relaciones entre los órganos constitucionales, son ejemplos señeros de ese *parlamentarismo castrado o frenado* del que nos habla Karl Loewenstein³.

La delegación legislativa del Parlamento en el Gobierno debe ser analizada, en su origen histórico comúnmente reconocido, partiendo del caso británico, cuya Historia presenta la conocida lucha entre *gubernaculum* y *iurisdictio*, entre voluntad y Derecho, tan magistralmente descrita por Mc Ilwain⁴ y, para lo que aquí nos interesa, un lejano pero acrisolado precedente del fenómeno aquí comentado en la *Act of Proclamations* de Enrique VIII (1539), cuyo contexto histórico es el del absolutismo regio predominante en la Inglaterra recién desvinculada del Romano Pontífice.

García de Enterría⁵ destaca que en los países anglosajones la cuestión de las normas delegadas, en particular referencia a su control judicial, viene determinada por el dato básico de la inexistencia de un poder reglamentario general del Ejecutivo que dimanase de la Constitución, de manera que toda su potestad normativa es necesariamente delegada, añadiendo que la delegación no es entendida de modo que de su ejercicio dimanen normas equivalentes a las que produce el poder delegante. Ello tiene particular relevancia en los EEUU, donde la concepción lockiana del poder político, fundada en la más rígida concepción del principio de separación de poderes y en la idea de *trust*, convierten en inconcebible, como regla general, la delegación del Legislativo en el Ejecutivo.

En el caso inglés, es el principio de la *Parliamentary sovereignty*, teorizado por Dicey en su *Introducción al estudio del Derecho de la Constitución*, el que rebaja el valor de la legislación delegada, de modo que el Ejecutivo es siempre un *non-sovereign law-making body*. El resultado de los trabajos de la Comisión antes mencionada se plasmó en el *Donoughmore Committee's Report* (1932): estando en juego la autoridad efectiva del Parlamento, el mismo reflejaba

² *Derecho constitucional comparado*, Alianza, Madrid, 1999, pp. 74-75.

³ *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona, 1982.

⁴ *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

⁵ *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, 3.ª ed., Civitas, Madrid, 1998, pp. 91 a 118, para este apartado.

la incapacidad de la Ley para regular la compleja vida actual. Del informe se extraen las siguientes consecuencias: la incapacidad del esquema legislativo clásico para prever y determinar todas las situaciones posibles, abogando por el método de los plenos poderes⁶ en aras de la flexibilidad; y la realidad vital presenta nuevas situaciones ante las que es preciso decidir de un modo inmediato, sin que haya tiempo para el establecimiento de un esquema legislativo⁷.

Con todo, la *delegated legislation* es, esencialmente, *subordinate legislation*, carece de fuerza activa y pasiva de ley a no ser que la Ley delegante le haya atribuido explícitamente tal poder mediante la *cláusula de Enrique VIII*, expresamente desaconsejada por el tantas veces citado *Committee*, que también recomendó eliminar las cláusulas de exención judicial contenidas en las Leyes delegantes.

Otro de los ejemplos de Derecho comparado desarrollados por el mencionado autor es el alemán, donde el Gobierno, carente de un poder reglamentario general, precisa de delegaciones legislativas específicas para su producción normativa, lo que nace de la doctrina de la *Rechtssatz* o de la ley material, debida a Paul Laband, continuada por toda la doctrina germana, y que ha cristalizado en la técnica de la reserva de ley (art. 80 de la *Grundgesetz*).

Y se detiene el mismo, en fin, en el Derecho francés, «por la mayor homogeneidad de sus principios respecto de los propios del Derecho español», ya que en él se parte de la existencia de una potestad reglamentaria general de la Administración y de las diversas vicisitudes doctrinales, jurídico-positivas y jurisprudenciales de la delegación legislativa en la III y IV Repúblicas, desde la idea de la *delegación de materias* patrocinada por Hauriou hasta la práctica de las leyes de plenos poderes o la técnica de las *lois-cadres*. La Constitución de la V República, como es sabido, consagra, en su artículo 37, la conocida *reserva reglamentaria*, que goza de presunción de competencia frente al carácter tasado o de atribución de las materias competencia de la ley (art. 34), y, en su artículo 38, las Ordenanzas mediante autorización del Parlamento al Gobierno, para adoptar, durante un plazo determinado, medidas que son normalmente del dominio de la ley, y que devienen leyes formales una vez obtienen la ratificación parlamentaria. Tanto el sistema alemán como el francés consagran la plenitud de control jurisdiccional sobre estas normas, sin que nos sea dado extendernos aquí en detalle sobre este extremo.

⁶ Aunque, como bien señala García de Enterría, las Leyes de plenos poderes suponen una transferencia de posición y no una delegación. *Legislación delegada...*, p. 159.

⁷ Las causas del incremento de la legislación delegada son, según el mencionado informe: el apremio de tiempo en relación con el volumen de legislación; el carácter técnico de algunas materias para cuya discusión es inadecuado el Parlamento; la imposibilidad de prever todos los casos posibles; la necesidad de conseguir una mayor flexibilidad sin necesidad de reformar la legislación parlamentaria; el mejor aprovechamiento de las lecciones de la experiencia; la frecuencia, en un Estado moderno, de una legislación de necesidad y urgencia. García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado...*, p. 311.

Los artículos 82 a 85 de la CE de 1978 recogen el *corpus* constitucional sobre los Reales Decretos Legislativos, basado, en gran medida, en la dogmática expuesta en la monografía de García de Enterría últimamente citada, la cual, si bien es cronológicamente anterior a la redacción de la Norma Fundamental, encuentra claro respaldo en ésta⁸. No está de más, a los efectos que aquí interesan, reproducir el tenor literal de los preceptos constitucionales al respecto:

«Artículo 82

1. *Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.*
2. *La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.*
3. *La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.*
4. *Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.*
5. *La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.*
6. *Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.*

Artículo 83

Las leyes de bases no podrán en ningún caso:

- a) *Autorizar la modificación de la propia ley de bases.*
- b) *Facultar para dictar normas con carácter retroactivo.*

Artículo 84

Cuando una proposición de ley o una enmienda fuere contraria a una delegación legislativa en vigor, el Gobierno está facultado para oponerse a su tramitación. En tal supuesto, podrá presentarse una proposición de ley para la derogación total o parcial de la ley de delegación.

⁸ *Legislación delegada...*, Prólogo a la 3.^a ed., pp. 17-24.

Artículo 85

Las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada recibirán el título de Decretos Legislativos.»

El maestro iuspublicista español recalca que «las formas de delegación legislativa recepticias en favor del Reglamento se han regularizado en el artículo 82 de la Constitución, que las ha unificado bajo la fórmula común de Decretos Legislativos», lo mismo que el precepto recoge el control jurisdiccional del ejercicio de la delegación legislativa como competencia propia y genuina de los Tribunales ordinarios. De otra parte, en el caso de los Textos Refundidos, que habrá de ser objeto particular de nuestra atención, la labor que se confía al Gobierno es puramente técnica y no creadora: «sistematizar y articular en un texto único una pluralidad de leyes que inciden sobre un mismo objeto, sin alterar (salvo en cuanto lo requiera la tarea sistematizadora) la regulación material que de esa pluralidad de normas resulta», si bien la labor refundidora implica un *aliquid novi* sobre la situación anterior y no una simple reordenación mecánica u ordinal de preceptos anteriores⁹. El nombre de «Texto único» es el habitual en la doctrina y práctica italiana, a partir del artículo 76 de la Constitución de 27 de diciembre de 1947: «El ejercicio de la función legislativa no puede ser delegado al Gobierno sino con determinación de los principios y criterios directivos y sólo por tiempo determinado y para un objeto definido.» Añade el mismo autor que ese *aliquid novi* se expresa, sobre todo, en el efecto sustitutorio del Texto Refundido sobre las normas objeto de refundición —aunque, añadimos nosotros, éstas suelen ser objeto de derogación expresa o bien de una específica cláusula de vigencia por parte de aquél—, a la vez que supone un juicio de fondo sobre la interpretación sistemática de las reglas refundidas, de donde derivará su respectiva integración.

II. LA LEGISLACIÓN DELEGADA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Constatan Villar Palasí y Suñé Llinás¹⁰ que, por primera vez en la historia constitucional española, la delegación legislativa ha rebasado el ámbito de los órganos centrales del Estado para extenderse a las Comunidades Autónomas como entes políticamente descentralizados, recibiendo el reconocimiento de muchos Estatutos de Autonomía.

Fueron los Estatutos de Cataluña y Galicia, en los artículos 33.1 de la LO 4/1979, de 18 de diciembre, y 10.1.a) de la LO 1/1981, de 6 de abril, respectivamente, los primeros en recoger esta figura normativa, teniendo en común ambos la remisión a los artículos 82 a 84 de la CE. En cuanto

⁹ *Legislación delegada...*, pp. 177-179.

¹⁰ «Artículo 82. Legislación delegada. Leyes de Bases. Textos Legales Refundidos», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. VII, artículos 81 a 96, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1998, pp. 95-100, de aquí en adelante.

a los aprobados por la vía del artículo 143 de la CE, el artículo 9.1.a) de la LO 8/1981, de 30 de diciembre, para Cantabria, se expresa en términos muy similares a los textos catalán y gallego; lo mismo ocurre con los artículos 15.2 de la LO 8/1982, de 10 de agosto, para Aragón; y 9.2.a) de la LO 9/1982, de 10 de agosto, para Castilla-La Mancha.

Un caso particular viene representado por el artículo 21 de la LO 13/1982, también de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. Según el mismo, el Parlamento podrá delegar en la Diputación Foral el ejercicio de la potestad legislativa, si bien no procederá tal delegación en los supuestos en que, a tenor del artículo 20, se exija mayoría absoluta para la aprobación de las leyes forales¹¹ (ap. 1). Las leyes de delegación fijarán las bases que han de observarse por la Diputación en el ejercicio de la potestad legislativa delegada. La Ley foral podrá también autorizar a la Diputación para refundir textos legales, determinando el alcance y criterios a seguir en la refundición (ap. 2). La delegación legislativa habrá de otorgarse a la Diputación de forma expresa, para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio (ap. 3).

Por su parte, el artículo 27.1 de la LO 2/1983, de 25 de febrero, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, en redacción dada por la LO 3/1999, de 8 de enero, tras remitirse a los términos y supuestos de delegación previstos en los artículos 82 a 84 de la CE, viene a excluir de la misma «la aprobación de las leyes que necesitan, para ser aprobadas, una mayoría especial o que esta mayoría se consiga por el voto favorable computado de forma separada de los parlamentarios que representen, al menos, dos islas diferentes».

El artículo 16.3, párrafo 2.º, de la LO 4/1983, de 25 de febrero, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, en redacción dada por la LO 4/1999, de 8 de enero, dispone que no podrán ser objeto de delegación, además de lo que disponen otras leyes, las atribuciones legislativas contenidas en los números 3 y 10 del artículo 15, las ratificaciones previstas en los números 12 y 13 del mismo, el régimen electoral de la Comunidad y las leyes que fijen la sede o sedes de las instituciones de autogobierno. Los apartados aludidos se refieren, respectivamente, a: Presupuestos de la Comunidad, de las Cortes castellano-leonesas y rendición de cuentas de ambos; materia tributaria; y convenios para la prestación de servicios propios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas¹².

De otra parte, el artículo 24 bis de la LO 7/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias,

¹¹ Se excluye de delegación a las Leyes forales expresamente citadas en la propia LORAFNA y a aquellas otras que sobre organización administrativa y territorial determine el Reglamento del Parlamento Foral (art. 20.2 de la LORAFNA).

¹² Como se aprecia, las materias o tipos de normas excluidas de delegación legislativa son, bien aquellas para cuya aprobación se requiere una mayoría especial, bien las de carácter institucional o que versan sobre cuestiones polémicas, o la materia tributaria o presupuestaria, muy en especial ésta, que exige una Ley específica, dotada de caracteres singulares por su iniciativa, objeto y contenido, principios que la rigen, plazo de presentación y tramitación... que delimitan los artículos 134 de la CE y 21 y 22 de la LO 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

en redacción dada por la LO 1/1999, de 5 de enero, reproduce los términos de los artículos 82 a 85 de la CE, en lugar de remitirse a ellos, si bien con dos notas peculiares: según su apartado 3, «no podrá delegarse la aprobación de la Ley de Presupuestos ni la de normas con rango de Ley para las que este Estatuto, las leyes o el Reglamento de la Junta General requieran mayorías cualificadas»; y según su apartado 9, «sin perjuicio del control jurisdiccional, el Reglamento de la Junta General y las leyes de delegación podrán establecer fórmulas adicionales de control». Además de la remisión al Reglamento parlamentario autonómico para la determinación de las materias o normas excluidas, sobresale la efectuada para la fijación de esas *fórmulas adicionales*, expresión tomada del artículo 82.6 de la CE, lo que supone, según veremos, que la norma destinada a hacer realidad la autonomía parlamentaria puede llegar a imponer ese control, cuando el precepto constitucional solamente autoriza que lo hagan las Leyes de delegación.

Pero acaso la regulación estatutaria más *sui generis* de la legislación delegada sea la contenida en el complejo artículo 19.j) de la LO 1/1983, de 25 de febrero, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Extremadura, en redacción dada por la LO 12/1999, de 6 de mayo.

El precepto comienza estableciendo que las materias sobre las que la Junta de Extremadura puede dictar normas con rango de ley sean aquellas «que no exijan una mayoría cualificada de la Asamblea», en los supuestos A) y B) que determina el apartado 1, cuya única peculiaridad reside en que «cuando tenga por objeto refundir varios textos legales en uno solo, la delegación legislativa se hará por ley ordinaria de carácter específico¹³, determinándose el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación». Pero la mayor originalidad de dicho artículo 19.j) del Estatuto extremeño se halla en los párrafos 2.º y 3.º de su apartado 2.

El párrafo 2.º viene a suponer una modulación de lo que dispone el artículo 82.6 de la CE: «Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer, en cada caso, fórmulas adicionales de control y, en su caso, a requerimiento de dos Grupos Parlamentarios o el 15 por 100 de los Diputados, deberá someterse a debate o votación de totalidad el ejercicio de la delegación dentro de los treinta días siguientes a la publicación del Decreto legislativo.» Tras reproducir prácticamente el *dictum* del precepto constitucional, se introduce un cauce de control parlamentario que acaso habría encontrado mejor acomodo normativo en el Reglamento de la Cámara que en el Estatuto de Autonomía; pero no es ello lo más relevante de esta norma, sino la indeterminación de la consecuencia jurídica del trámite así articulado: como examinaremos *infra*, es normal que los Reglamentos parlamentarios, a la hora de regular este extremo, remitan los efectos jurídicos de tal control a lo que establezca la

¹³ Lo que puede significar que la Ley de delegación ha de tener expresamente tal *nomen iuris*, sin que quepa, como es corriente, conferir la delegación legislativa por medio de fórmulas más o menos anómalas, como una Disposición Adicional o Final de una Ley de Medidas o una Ley modificativa en la materia que vaya a ser objeto de refundición.

Ley de delegación, única facultada para ello, en cada caso. Por ello el precepto estatutario extremeño crea la incertidumbre sobre si no se está estableciendo, en realidad, una suerte de *convalidación* o *ratificación* del uso de la delegación, semejante, incluso en el plazo, a la que el artículo 86.2 de la CE contiene para los Reales Decretos-Leyes por parte del Congreso de los Diputados¹⁴: así lo revela acaso la referencia al *debate o votación de totalidad*, en disyuntiva en lugar de la copulativa del mencionado artículo 86.2¹⁵.

Por su parte, el párrafo 3.º del artículo 19.j).2 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, modifica ligeramente, en el ámbito autonómico, el tenor del artículo 84 de la CE: «Cuando una proposición de ley fuere contraria a una delegación legislativa en vigor, la Junta de Extremadura está facultada para oponerse a su tramitación, en cuyo caso sólo podrá seguir ésta después de un debate y votación de totalidad en la que se apruebe la derogación total o parcial de la ley de delegación en los términos que especifique el autor de la proposición de ley o enmienda.»

En esta ocasión, el precepto enlaza los dos incisos de su homólogo constitucional al establecer un específico trámite parlamentario, en todo punto semejante al del párrafo anterior, para decidir sobre la suerte de la Ley de delegación. Pero la interpretación del texto es confusa: en lugar de anudar, como hace el artículo 84 de la CE, la posibilidad de presentar la proposición derogatoria de la Ley de delegación a la oposición del Gobierno a la proposición de ley o enmienda contraria a dicha delegación en vigor, lo que hace es supeditar la tramitación de ésta a aquel trámite, en el que, además, no se debate, propiamente, la *primera* proposición contraria a la delegación en vigor, sino la *derogación total o parcial* de la propia Ley de delegación, que *corre el riesgo* de perecer por la simple presentación de la proposición de ley contraria... a no ser que la Junta de Extremadura haga caso omiso y no se oponga a la tramitación de la misma, pues entonces no se verá expuesta a ese debate y votación de totalidad, aunque sí a que dicha tramitación continúe. Una fórmula, pues, poco *rentable* para un Gobierno que no tenga asegurada la mayoría parlamentaria, en la que la confusión aumenta por dos motivos: la remisión, sin más, a *los términos que especifique el autor de la proposición de ley o enmienda*, a cuyo albur queda toda esta regulación, y la alusión final a la *enmienda*, cuando al principio del precepto sólo se habla de *proposición de ley*.

¹⁴ Con una redacción casi idéntica, y con la única diferencia de que el *dies a quo* del plazo del artículo 86.2 de la CE es el de *promulgación* del Real Decreto-Ley, frente a la *publicación* tomada como referencia por el artículo 19.j).2, párrafo 2.º, del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

¹⁵ Lo que plantea diversos interrogantes. ¿Puede el Estatuto de Autonomía determinar los efectos jurídicos de ese control, cuestión en principio reservada a la Ley delegante? No parece problemático, pues el Estatuto es soberano para remitirse a la Ley de delegación o regular por sí mismo esos efectos. ¿Tiene la votación de totalidad, o puede tener efectos claudicantes sobre el uso de la delegación, de manera que el Decreto Legislativo autonómico de ella emanado quedaría automáticamente derogado de no obtener el voto favorable de la mayoría de la Asamblea en ese trámite? Téngase en cuenta que el trámite de convalidación o derogación está concebido en el artículo 86.2 de la CE para un tipo de norma, el Real Decreto-Ley, en la que el Gobierno actúa *sin apoderamiento ni delegación previa*, justamente al contrario de lo que sucede con la delegación legislativa.

Se preguntan aquellos autores por la corrección de todas estas normas estatutarias, pregunta a la que responden afirmativamente señalando que «la Constitución no hace más que limitar el reparto de materias, es decir, que tasa la competencia material global que puede corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. Pero la delegación legislativa no es una “materia”, sino una fórmula de *distribución de potestad* entre los poderes Legislativo y Ejecutivo», y la Constitución no prohíbe que los Estatutos distribuyan conforme quieran las potestades que corresponden a cada órgano de la Comunidad en relación a las materias atribuidas.

A continuación, plantean si los artículos 82 a 85 de la CE son una especie de *ius cogens* aplicable a las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos hayan reconocido la delegación legislativa, indicando que aquéllos contienen los requisitos mínimos que deben respetar los órganos centrales del Estado y los políticamente descentralizados: lo único que le es dado a un Estatuto es restringir los presupuestos constitucionales de la delegación legislativa, en ningún caso suavizarlos, llegando a afirmar que las Comunidades que no hayan recogido esta técnica normativa en sus respectivos Estatutos pueden utilizarla siempre que se acomoden a aquellos preceptos constitucionales, dado que la Norma Fundamental en ningún caso se lo prohíbe. A la luz de estos principios habría que analizar las normas estatutarias que han sido objeto de nuestro examen: si bien no plantean ningún problema aquellas que se limitan a remitirse a los artículos 82 a 85 de la CE, las fórmulas divergentes deben examinarse de manera individualizada y según su peculiar naturaleza jurídica, pudiendo constatarse la variedad y heterogeneidad de las materias y/o normas excluidas de delegación —pues, obviamente, es innecesaria la exclusión de las materias objeto de reserva de Ley Orgánica ex artículo 82.1 de la CE—, así como la originalidad de las vías de control implantadas por los Estatutos asturiano y extremeño, donde acaso no quepa llamar tanto la atención sobre su *apartamiento* de las exigencias constitucionales cuanto sobre la *autonomía* de los Estatutos para endurecer, en cada caso, dichos mecanismos de fiscalización.

Como bien recuerda Sáinz Moreno¹⁶, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por LO 3/1983, de 25 de febrero, en redacción dada por LO 5/1998, de 7 de julio, ha previsto, primero en el artículo 16 de su redacción originaria y después en el actual artículo 15.3, que la Asamblea de Madrid pueda delegar la potestad de dictar normas con rango de ley en el Gobierno de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo establecido para el supuesto de delegación de las Cortes Generales en el Gobierno de la Nación, en los artículos 82, 83 y 84 de la Constitución, convertidos en *marco superior común* de la legislación delegada estatal y autonómica en España, más aún con esta sucinta remisión expresa desde el precepto esta-

¹⁶ «El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad de Madrid», en *Comentarios, Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid*, de Enrique Arnaldo Alcubilla y José Joaquín Mollinedo Chocano, coordinadores, Comunidad de Madrid, Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional, Madrid, 1999, pp. 27-29.

tutario a los constitucionales, lo que deja clara la intención del Estatuto madrileño de no querer innovar, en su ámbito, en los requisitos exigibles a tal legislación delegada ¹⁷.

Con todo, sigue vigente el artículo 36 de la Ley autonómica 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, que sí manifiesta cierta intención innovadora al añadir algunos requisitos propios a los comunes de los mencionados preceptos constitucionales ¹⁸. Quedan, según el mismo, exceptuadas de posible delegación las materias que afecten al ordenamiento básico del Gobierno o al régimen jurídico de la Administración de la Comunidad de Madrid —justamente regulados por dicha Ley—, las que regulen la legislación electoral y todas aquellas normas que por su carácter institucional requieran un procedimiento especial para su aprobación, en lo que parece una remisión en blanco al Reglamento de la Asamblea de Madrid, de 30 de enero de 1997. Los restantes requisitos vienen a reproducir los generales que establecen los artículos 82 a 84 de la CE, de manera que una buena parte de las alusiones que efectuaremos a los Reales Decretos Legislativos y a la delegación de las Cortes Generales en el Gobierno de la Nación son directamente trasladables, sin más, al ámbito autonómico que nos ocupa.

III. EL DECRETO LEGISLATIVO 1/2002, DE 24 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE TASAS Y PRECIOS PÚBLICOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID

El ejercicio de la legislación delegada en la Comunidad de Madrid, en los términos que establece el artículo 15.3 de su Estatuto de Autonomía, ha tenido su primera plasmación en el Decreto Legislativo citado *supra*, el cual, como es común a los Decretos de las Comunidades Autónomas, no lleva el calificativo de Real, por ser el Presidente de la Comunidad Autónoma la autoridad promulgante, en nombre del Rey, y no el mismo Jefe del Estado ¹⁹.

¹⁷ Bien es cierto, como apostilla el citado autor, que la actual redacción es menos rígida que la originaria, en la medida en que ya no se exige la *identidad de términos* en cuanto a la delegación y su ejercicio, respecto a lo establecido por los artículos 82 a 84 de la CE.

¹⁸ Lo que plantea la espinosa cuestión de si una norma con rango de ley (autonómica) puede regular el sistema de fuentes, o parte del mismo, de una Comunidad Autónoma: en este caso, los requisitos de la legislación delegada y, valga la redundancia, del ejercicio de la delegación. Sólo la temprana fecha de la Ley madrileña 1/1983 puede justificar que una norma en principio anclada en la competencia autonómica *ex* artículos 148.1.1.^a de la CE y 23 y 37 del Estatuto se erigiera en desarrollo del primigenio artículo 16 del mismo, entrando en una cuestión que, en principio, corresponde a la propia norma estatutaria como cabecera de tal sistema de fuentes.

¹⁹ Según los artículos 40 del Estatuto de Autonomía y 8.a) de la Ley autonómica 1/1983; incorrección técnica, pues, como tal Decreto, debe ser objeto de *expedición* y no de *promulgación*, ya que ésta debe reservarse a las Leyes aprobadas por las Cortes Generales, como acto conexo a la sanción regia [arts. 62.a), 64.1 y 91 de la CE] y a las aprobadas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, que son promulgadas, ahora sí, por sus respectivos Presidentes en nombre del Rey. En cualquier caso,

Nace el Decreto Legislativo antes citado de la autorización conferida al Gobierno de nuestra Comunidad Autónoma por la Disposición Final Segunda de la Ley autonómica 14/2001, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas²⁰ para que, en el plazo de diez meses desde la entrada en vigor de dicha Ley —esto es, a partir del 1 de enero de 2002—, elaborase un Texto Refundido de la Ley autonómica 27/1997, de 26 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos, al que se incorporarían, además de las disposiciones vigentes en la materia, las incluidas en un conjunto de leyes enumeradas en dicha DF 2.^a²¹. Además, dispone ésta que *La refundición consistirá en la formulación de un texto único que recopile, ordene y transcriba las disposiciones vigentes de las leyes citadas y recoja el importe actualizado de las tarifas de las distintas tasas aplicable al ejercicio 2002*.

Debe comprobarse si cumplen así la delegación y su ejercicio con los requisitos obligatorios establecidos en el artículo 82 de la CE. Es una materia determinada —tasas y precios públicos— no incluida en el ámbito que es objeto de reserva de Ley Orgánica por el artículo 81 de la CE —no puede serlo, pues no es necesario insistir en que sólo las Cortes Generales pueden aprobar Leyes Orgánicas, por las materias que regulan y por la naturaleza de este instrumento normativo— ni en el específicamente vedado a los Decretos Legislativos autonómicos ex artículo 36 de la Ley madrileña 1/1983. La delegación es conferida por una Ley ordinaria, al tener por objeto la elaboración de un Texto Refundido y no de un Texto Articulado; se otorga de forma expresa, no tácita ni implícita, y para materia concreta —las tasas y precios públicos son tributos, aquéllas, y recursos de Derecho público de carácter no tributario, éstos, con una fisonomía determinada que los dife-

el Decreto Legislativo 1/2002 es objeto de *promulgación* por el Presidente de la Comunidad, y la DF única de su artículo único (el Texto Refundido se inserta como Anexo) contiene una inequívoca fórmula promulgatoria.

Quede claro que el artículo 40 del Estatuto de Autonomía se refiere a la promulgación, por el Presidente, de las Leyes aprobadas por la Asamblea (ap. 1) y a la publicación de los Reglamentos aprobados por el Gobierno, por orden de su Presidente (ap. 2), sin referencia expresa a los Decretos Legislativos.

²⁰ Como es sabido, la funesta *manía legislativa* de «adosar» una Ley de Acompañamiento a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, como fórmula elusiva de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sobre el contenido indisponible y el eventual de éstas, asentada desde la STC 13/1992, de 6 de febrero, en numerosas resoluciones, ha tenido su extensión al ámbito de las Comunidades Autónomas, aunque, en el supuesto que nos ocupa, sin el misterioso añadido y *del Orden Social* con que concluye el título de las estatales, una expresión lo suficientemente ambigua como para abarcar desde medidas estrictamente atinentes al orden jurídico-laboral hasta disposiciones de la más diversa especie.

²¹ La utilización de una Disposición Final como cláusula delegante a estos efectos no encuentra aquí su primer ejemplo: véase la delegación conferida al Gobierno de la Nación por la DA 1.^a de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, para la elaboración y aprobación del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto). Otra vía común para la inclusión de cláusulas de delegación en las Leyes consiste, según se ha indicado ya, en aprovechar modificaciones sustantivas en un determinado sector del ordenamiento: así, la DF 2.^a de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de la que trae causa el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas; o la DF única.2 de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, del que parte el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

rencia claramente de los impuestos y contribuciones especiales *ex* artículos 26 de la Ley General Tributaria²² y 7 de la LOFCA²³—.

Además, se fija un plazo para su ejercicio, que se cumple, pues puede considerarse que vencía el 1 de noviembre, si atendemos al cómputo ordinario de los plazos *ex* artículo 5 del Código Civil; no se concede, pues, por tiempo indeterminado. Y como establece el artículo 82.3 de la CE, *La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente*: esto es, el Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre²⁴, en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* del martes 29 de octubre de 2002²⁵. Por fin, la Ley de delegación no permite la subdelegación a autoridades distintas del Gobierno de la Comunidad.

Tratándose de una autorización para refundir textos legales, debe verificarse si se acomoda a los requisitos del artículo 82.5 de la CE. En efecto, determina con claridad el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, circunscribiéndose a la mera formulación de un texto único, pero, eso sí, *que recopile, ordene y transcriba las disposiciones vigentes de las leyes citadas* —las que integran dicho ámbito normativo—. Es dudoso que tal enunciado cumpla con la exigencia del precepto constitucional, que sólo permite dos opciones: la mera formulación de un texto único o la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos, como reza el mismo, lo cual ha de ser objeto de expresa previsión en la Ley delegante, al suponer un *plus* sobre aquella *mera formulación...* A diferencia de ello, esta DF 2.^a de la Ley 14/2001 introduce una fórmula

²² Esta Ley contiene, en su artículo 11, una regulación de la delegación legislativa en el sector del ordenamiento que constituye su objeto, y que es cronológicamente anterior al texto constitucional (como es sabido, la Ley es de 28 de diciembre de 1963). Su apartado 1 habla de *delegaciones o autorizaciones legislativas que se refieran a las materias contenidas en el apartado a) del artículo 10 de esta Ley* —esto es, los elementos esenciales del tributo—, las cuales *precisarán inexcusablemente los principios y criterios que hayan de seguirse* para la determinación de dichos elementos; obsérvese que la expresión *principios y criterios* es la misma que el artículo 82.4 de la CE emplea al regular las Leyes de Bases, debiendo ser aplicable, en el supuesto que nos ocupa, el artículo 82.5 de la CE, referido a los Textos Refundidos. Por otra parte, el artículo 11.3 de la LGT adelanta el conocido efecto de la degradación de rango: «Sus preceptos tendrán la fuerza y eficacia de meras disposiciones administrativas en cuanto excedan de los límites de la autorización o delegación, o ésta hubiera caducado por transcurso de plazo o hubiera sido revocada.»

²³ No es cuestión de hacer aquí una exposición, sino sólo una cita, de la modificación que, en el ámbito de las tasas estatales y locales, supuso la Ley 25/1998, de 13 de julio, como consecuencia directa de la doctrina sentada en la STC 185/1995, de 14 de diciembre, confirmada por la STC 233/1999, de 16 de diciembre.

²⁴ Obsérvese que, por ser el primer Decreto Legislativo del citado año (y de toda la Historia autonómica) en la Comunidad de Madrid, se le asigna el núm. 1 del mismo, sin seguir la numeración correspondiente a los Decretos (normas reglamentarias, no legislativas) dictados por el Gobierno de la Comunidad.

²⁵ Aquí conviene incidir en la distinción, válida para todas las normas que conforman el Derecho propio de las Comunidades Autónomas, entre publicidad formal de las mismas en el *Boletín Oficial* de la propia Comunidad Autónoma, como técnica jurídico-formal para la entrada en vigor de las Leyes, y publicidad material en el *Boletín Oficial del Estado*, que tiende a reforzar el conocimiento, por los operadores jurídicos, de una norma válida y en vigor desde el momento en que se dejó constancia de su texto íntegro en aquél. *Vid.* Arévalo Gutiérrez, «La fuerza de ley de las leyes emanadas de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas», en *Corts, Anuario de Derecho Parlamentario*, Cortes Valencianas, Valencia, 1999, p. 104.

extraña al *dictum* constitucional y hasta cierto punto innecesaria: la recopilación, ordenación y transcripción de aquellas disposiciones es la función propia de la refundición, noción ésta que engloba esas tres operaciones normativas, la de recopilar o compilar en un texto único, la de dotar de cierta sistemática a aquéllas y la de su transcripción literal, pues de otro modo el legislador delegante habría especificado su intención de conferir al órgano delegado la facultad de *regularizar, aclarar y armonizar...* que en ningún caso se presume.

Además, la cláusula delegante concluye ordenando que el texto único recoja el importe actualizado de las tarifas de las distintas tasas aplicable al ejercicio 2002. Al margen de lo perturbador de dicho mandato desde el punto de vista del principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 de la CE²⁶, no forma parte el mismo ni del ámbito normativo objeto de delegación, integrado por las disposiciones legales que la DF 2.ª de la Ley 14/2001 enumera taxativamente ni, desde luego, del propio de la operación refundidora en sí, al introducir un *novum* completamente extraño a ella y a aquel ámbito normativo.

Y es que, como señalan Villar Palasí y Suñé Llinás²⁷, ***los textos refundidos jamás pueden innovar el ordenamiento jurídico***, lo que los citados autores explican indicando que las operaciones normativas descritas en el artículo 82.5 de la CE «conllevan una clara connotación de mera mejora de redacción o de sistemática, pero jamás pueden hacer posible el quebrantamiento del espíritu de las normas a refundir», añadiendo que si el Gobierno pretendiese una modificación normativa, se encontraría con que las disposiciones que dictase incurrirían en *ultra vires*, no tendrían rango de ley, por su contravención de los principios constitucionales reguladores de la refundición de textos y, además, serían nulas de oponerse a leyes formales en vigor, adquiriendo, en otro caso, mero valor reglamentario. Sin pretender pronunciarnos aquí sobre si se ha hecho posible, en el caso que nos ocupa, el quebrantamiento del espíritu de las normas objeto de refundición, con las consecuencias indicadas, sí es cierto que la fijación *ex novo* de un elemento cuantitativo esencial de un tributo —de muchos tributos, de las tasas, y no de los precios públicos, reguladas en el Decreto Legislativo 1/2002— está reservada a la Ley [arts. 31.3 y 133.2 de la CE y 10.a) de la LGT²⁸], y no precisamente a un instrumento normativo en claro riesgo de quedar

²⁶ Si el Decreto Legislativo se publica en el BOCM de 29 de octubre de 2002, ¿qué sentido tiene hacer constar en el mismo dicho importe, a falta de poco más de dos meses para la finalización del ejercicio? Porque una comprensión literal de dicha fórmula nos conduce a que ese *importe actualizado* deje de ser aplicable el 1 de enero de 2003. ¿Ha de entenderse como un implícito llamamiento al legislador futuro a actualizar anual, bienal o quinquenalmente el importe de las tasas? ¿Adquiere con ello el Decreto Legislativo 1/2002 la *estabilidad normativa* deseable en este tipo de normas o se verá expuesto a futuras e imprevisibles modificaciones en las sucesivas Leyes autonómicas de Presupuestos y/o Acompañamiento?

²⁷ «Artículo 82. Legislación delegada...», pp. 108-109.

²⁸ Principio que confirma el artículo 11.2 del propio Decreto Legislativo autonómico 1/2002: *Queda reservada a la Ley la determinación de los elementos esenciales a que se refiere el capítulo siguiente*, esto es, hecho imponible, exenciones y beneficios fiscales, sujetos pasivos, responsables, elementos cuantitativos y devengo.

al margen o en contra de los postulados constitucionales, con los efectos claudicantes que ello comporta.

Un análisis no tan rigurosamente formalista de la cuestión llevaría a concluir que muy poco sentido tendría la refundición si no incluyese tal facultad actualizadora de las tarifas de las tasas y el importe de éstas figurase en el Decreto Legislativo tal como constaba en las *disposiciones legales vigentes* en la materia que son precisamente objeto de dicha refundición: así, tal actualización habría de entenderse implícitamente comprendida en una supuesta facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

Subraya Santamaría Pastor²⁹ que *aclarar* supone la posibilidad de introducir normas adicionales a las refundidas que permitan colmar lagunas, precisar su sentido y lograr la coherencia del texto (STC 13/1992, de 6 de febrero), en tanto que los verbos *regularizar* y *armonizar*, de alcance idéntico, se refieren a la introducción de las modificaciones terminológicas necesarias para dar un sentido coherente y sistemático al texto resultante. Por su parte, García de Enterría y Fernández Rodríguez³⁰ señalan que la labor refundidora que la Ley encomienda a la Administración, a pesar de no ser esencialmente creadora, aporta siempre un *novum* importante, y es que el Texto Refundido sustituye, derogándolas, a las Leyes en él refundidas, que, a partir de ese momento, dejan de ser aplicables; además, el Texto Refundido supone siempre un juicio de fondo sobre la interpretación sistemática de las reglas refundidas, lo cual resulta especialmente reforzado en el segundo supuesto de refundición, la que autoriza a *regularizar, aclarar y armonizar... «lo que permite la explicitación de normas subsidiarias allí donde existían lagunas legales y siempre una depuración técnica, una aclaración, una armonización de preceptos, una eliminación de discordancias y antinomias»*. Sin embargo, la fijación del importe actualizado de las tarifas de las tasas rebasa de todo punto el carácter de estas operaciones técnicas³¹.

Además, de ser aquélla la intención del legislador delegante, debería haberlo especificado expresamente, pues su voluntad en ese sentido no puede presumirse, además de que el artículo 82.3 de la CE establece, como se ha hecho notar, que la delegación *habrá de otorgarse de forma expresa para materia concreta... y No podrá entenderse concedida de modo implícito*. La fórmula que, pretendiendo la actualización de los importes de las tarifas de las tasas, habría cumplido con los requisitos constitucionales, podría ser descrita como una

²⁹ *Principios de Derecho Administrativo*, 3.ª ed., vol. I, CEURA, Madrid, 2000, p. 291.

³⁰ García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 10.ª ed., Civitas, Madrid, 2000, pp. 253-254.

³¹ Una última interpretación podría hacer entender el alcance, sentido y finalidad de tan perturbadora cláusula delegativa: como las Leyes objeto de refundición son, en todo caso, de fecha anterior al 1 de enero de 2002, podría pensarse que el legislador delegante ha ordenado al órgano ejecutivo delegado actualizar los importes de las tarifas de las tasas haciéndolos constar en euros, tal como figuran en el Decreto Legislativo. Pero, de ser tal la intención de la Ley de delegación, debería haberse especificado en la misma.

operación normativa compleja³²: delegación legislativa limitada a la mera formulación de un texto refundido único, ejercicio de la misma sin actualización —esto es, recogiendo los importes de las tarifas de las tasas tal como se encontraban en los textos objeto de refundición— y aprobación, por la Asamblea de Madrid, del correspondiente proyecto o proposición de ley comprensivo, ahora sí, de la citada actualización, también susceptible de ser incluida en una Ley de Presupuestos³³ o de Medidas Fiscales y Administrativas.

IV. EL CONTROL JURISDICCIONAL Y PARLAMENTARIO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EN LA COMUNIDAD DE MADRID

El control judicial, como ha señalado nuestra mejor doctrina³⁴, es el medio más eficaz de control de la legislación delegada y el único que ofrece garantías reales a los ciudadanos, dado que el acceso de éstos a la tutela jurisdiccional siempre va a permanecer abierto, dado el reconocimiento de tal derecho fundamental *ex* artículo 24.1 de la CE³⁵. Además, dispone el artículo 82.6 de ésta: *Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.*

Dicho control puede verificarse tanto por los Tribunales ordinarios mediante la inaplicación de la disposición fruto del ejercicio de la delegación (art. 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) como por la propia jurisdicción contencioso-administrativa, pues viene ordenado por esa *competencia propia de los Tribunales* de los artículos 82.6 y 106.1 de la CE y 8 de la LOPJ,

³² No sólo desde el punto de vista formal, sino también desde el material: el artículo 32 del Decreto Legislativo, que encabeza su Título IV, *De la regulación singular de cada tasa*, tiene el buen criterio de efectuar, a modo de índice, una clasificación exhaustiva de las tasas; un simple vistazo al listado da idea de la variedad y heterogeneidad de *hechos* u *objetos imposables* de los tributos que la Ley regula.

³³ Que, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, ha de ajustarse a lo establecido en el artículo 134.7 de la CE: *La Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea.* Así, la DF 2.^a de la Ley autonómica 14/2001, en lugar de incluir, en la operación refundidora, el mandato de actualización ejecutado por el Decreto Legislativo, podría haberse remitido, sin más, a futuras actualizaciones del importe de la tarifa de la tasa, como elemento cuantitativo del tributo, por parte de la Ley de Presupuestos y para el ejercicio correspondiente a ésta. En este sentido, el artículo 11.3 del propio Decreto Legislativo madrileño 1/2002 dispone que *la Ley de Presupuestos de la Comunidad de Madrid podrá modificar la cuantía de las tasas.*

³⁴ García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso...*, pp. 259 a 265, recuerdan que las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, ya antes de la promulgación de la CE de 1978, aceptaban la justiciabilidad de los Decretos por los que se aprueban normas adoptadas en virtud de delegaciones recepticias para fiscalizar tanto sus requisitos formales como, de manera especial, los eventuales excesos de la delegación por la vía de los recursos contra Reglamentos (directo e indirecto).

³⁵ Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el acceso a la jurisdicción sin restricciones por razón de la persona ni por razón de la materia, por la ampliación de la justiciabilidad del acto político. Así, el artículo 2.a) de la LJCA atribuye al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con una serie de materias o aspectos, *todo ello en relación con los actos... de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.*

entendiendo por tales los integrados en el Poder Judicial (art. 117 de la CE)³⁶. La STC 47/1984, de 4 de abril, reafirmó la competencia de la jurisdicción ordinaria para enjuiciar la adecuación del Decreto Legislativo a la Ley delegante. En la actualidad, el artículo 9.4 de la LOPJ, en redacción dada por la LO 6/1998, de 13 de julio, al enumerar las pretensiones de que conocerá la jurisdicción contencioso-administrativa, menciona *los Decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esta jurisdicción*. El artículo 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, alude, como posible objeto de enjuiciamiento por parte de la misma, a *los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación*. En la Comunidad de Madrid, el órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de estas pretensiones es, en única instancia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, según las complejas normas competenciales de la LJCA [art. 10.1.b): *recursos en relación con... las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas...*; también artículo 74.1.b) de la LOPJ, en redacción dada por LO 6/1998, de 13 de julio]³⁷.

Por mor del artículo 25.1 de la LJCA, es admisible el recurso contencioso en relación con las disposiciones de carácter general dictadas por la Administración, la impugnación de las cuales puede efectuarse por medio de recurso directo contra el acuerdo que los aprueba, siendo también admisible la impugnación de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho (art. 26.1). La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación, con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior (art. 26.2).

La delegación y su uso son susceptibles, además, de control de constitucionalidad en los términos de los artículos 161.1.a) y 163 de la CE, sin excluir ninguno de los otros controles, como bien recuerda el artículo 27.2.b) de la LOTC: *En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución, y remacha el artículo 27.2.e): Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad... e) Las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto de los casos de delegación legislativa*. Ello convierte a los Decretos Legislativos, estatales y autonómicos, en las únicas normas con rango de ley susceptibles

³⁶ Según el artículo 153 de la CE, *el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá: a) Por el Tribunal Constitucional, el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley... c) Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias*, precepto explicitado en el artículo 43 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, que añade a ello el contenido del artículo 106.1 de la CE.

³⁷ El carácter nomofiláctico de la casación se pone de manifiesto en el artículo 86.3 de la LJCA: «Cabrán en todo caso recurso de casación contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general.»

de un control tan directo e intenso por dos jurisdicciones, la contenciosa y la constitucional, si bien, como señalan García de Enterría y Fernández Rodríguez, existen zonas en las que el juicio constitucional y el juicio ordinario, si bien desde perspectivas distintas, se superponen, lo que exige una aclaración.

Según la STC 51/1982, de 18 de julio, «el ejercicio, por parte del Gobierno, de la potestad de dictar normas con rango de ley, previa delegación legislativa, está sometido a unos requisitos formales contenidos en el artículo 82 de la CE, que tienden a delimitarlo, encuadrándolo en un marco necesariamente más estrecho que aquel en el que se mueven las Cortes Generales en cuanto órgano legislativo soberano, y de cuyo estricto respeto depende que el Legislativo asuma la norma delegada con rango de ley, sólo intra vires de la delegación.

De la anterior consideración se derivan dos importantes consecuencias pertinentes al caso que nos ocupa: a) Que un precepto determinado que si emanara directamente de las Cortes no sería inconstitucional a no ser por oposición material a la Constitución, puede serlo si procede del Gobierno a través de un Decreto Legislativo, por haber ejercitado aquél de modo irregular la delegación legislativa; b) Que el Tribunal Constitucional, cuando se someta a su control de constitucionalidad por la vía procesal adecuada [...] 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) de la LOTC, y ha de resolver (...) en base a criterios estrictamente jurídico-constitucionales cimentados en la necesidad de determinar, de una parte, si se han respetado los requisitos formales para el ejercicio de la potestad legislativa por vía delegada, y, de otra, si el precepto o preceptos cuya constitucionalidad se cuestione [...] 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, pero en el presente caso [...], el Tribunal no puede eludir el juicio de inconstitucionalidad y ha de entrar a resolverlo considerando las posibles razones formales como un prius lógico respecto a las materiales». Estos criterios vienen a reiterarse en la STC 205/1993, de 17 de junio.

La antes citada STC 47/1984 dice que «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 para enjuiciar la adecuación de los decretos legislativos a las leyes de delegación se deduce del artículo 82.6 de la CE». Mucho más recientemente, la STC 159/2001, de 5 de julio, reitera que «acerca específicamente de la fiscalización del ultra vires tenemos dicho, además de mantener, como no podía ser de otro modo, nuestra competencia para fiscalizar la constitucionalidad de cualquier norma con rango de ley y por cualquier motivo (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 2), que esa tarea puede corresponder no sólo al Tribunal Constitucional, sino también a la jurisdicción ordinaria.»

Concluyen los autores citados que «Ultra vires de la delegación, esto es, en la zona no cubierta por ésta, la norma en cuestión sólo puede tener el valor que es propio de los productos normativos de la Administración,

es decir, el de un mero reglamento», lo que justifica, concluyen, «su enjuiciamiento por los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, que, llegado el caso, podrán aceptar esa norma como simple norma reglamentaria o rechazarla, incluso, en el caso de que, así considerada, resulte disconforme con el ordenamiento jurídico (por infringir una Ley o vulnerar cualesquiera otros límites específicos de los que depende el ejercicio lícito de la potestad reglamentaria)».

Una referencia más prolongada hemos de hacer al eventual control parlamentario del ejercicio de la delegación, pues no a otra cosa se refiere el artículo 82.6 de la CE cuando emplea la expresión *fórmulas adicionales de control* que las leyes de delegación pueden establecer. Como indican Villar Palasí y Suñé Llinás³⁸, dentro de las varias materias constitucionalmente reservadas a tipos concretos de leyes, existe una reserva específica de técnicas de control de la delegación, «*que las leyes a tal efecto, y únicamente ellas, pueden contener en su seno, debido a un apoderamiento constitucional que se les hace en exclusiva*». Continúan los mencionados autores recordando que la expresión *en cada caso*, contenida en el artículo 82.6 de la CE, alude inequívocamente a controles particulares y específicos, cuyo continente lógico son las propias leyes de delegación: en ningún caso, añaden, el Reglamento de una Cámara es vehículo adecuado para establecer otras formas de supervisión, puesto que no coincide con una Ley delegante en procedimiento de elaboración.

Coinciden estos autores con Ignacio de Otto³⁹ en poner de manifiesto la inconveniencia de que el tipo de control previsto consista en una homologación del Decreto Legislativo, a la manera del trámite de ratificación que el artículo 86.2 de la CE establece preceptivamente para los Reales Decretos-Leyes. No puede consistir tal control parlamentario, pues, en que el Parlamento emita un parecer vinculante sobre el proyecto del Gobierno, pues el Decreto Legislativo sería entonces fruto de un acto complejo y dada, además, la fuerza de ley de que goza desde su publicación, fase en la que el uso de la delegación se agota, por lo que sólo cabría una Ley que lo modificara o derogara.

En el ámbito de las Cortes Generales, únicamente el Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982⁴⁰, prevé, dentro de su Título VI, *Del control sobre las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley*, dos mecanismos de control parlamentario de los Reales Decretos Legislativos, que interesa examinar porque de ellos traen causa los dispuestos en el Reglamento de la Asamblea de Madrid.

³⁸ «Artículo 82. Legislación delegada...», pp. 110 a 112, de aquí en adelante.

³⁹ *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 189 a 194.

⁴⁰ No así el Reglamento del Senado, curiosamente contenido, en la actualidad, en el Texto Refundido de 3 de mayo de 1994, que únicamente, en su artículo 128, desarrolla implícitamente el artículo 84 de la CE al articular la vía por la que el Gobierno puede «defender» una delegación legislativa en vigor. Cabría preguntarse, aunque no es objeto del presente trabajo, por qué el Reglamento del Congreso no incluye tal mecanismo y por qué el de la Cámara Alta nada dispone sobre las *fórmulas adicionales de control* de la legislación delegada. Villar Palasí y Suñé Llinás sugieren que se debe a que el Título VI del RCD fue pensado para regular el procedimiento de convalidación de los Reales Decretos-Leyes, en los que el Senado no tiene intervención.

En cuanto al primero, dispone el artículo 152 del RCD que el Gobierno, tan pronto como hubiere hecho uso de la delegación prevista en el artículo 82 de la Constitución, dirigirá al Congreso la correspondiente comunicación, *que contendrá el texto articulado o refundido objeto de aquélla* y que será publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*.

Es decir, se trata de una comunicación que el Gobierno debe dirigir a la Cámara Baja *en todo caso*, siempre que haga uso de una delegación conferida por las Cortes Generales, aunque la Ley de delegación haya sido objeto de aprobación por ambas Cámaras y no sólo por el Congreso de los Diputados. ¿Cuál es el significado de este cauce, que acaso se agota en la mera comunicación y publicación del texto? Por sí mismo, más allá de la mera cortesía por la cual el órgano delegado se limita a rendir cuenta del ejercicio de la delegación y a ponerlo en conocimiento del delegante (o de uno de los dos órganos que conforman éste, dada la naturaleza compleja del órgano *Cortes Generales*), con el fin de que éste lo examine a los efectos oportunos, bastante vacuo: téngase en cuenta que, según el *dictum* del precepto reglamentario, el Gobierno *ya ha hecho uso* de la delegación, ya la ha agotado mediante la publicación del Real Decreto Legislativo en el *Boletín Oficial del Estado*, única vía para que la nueva norma con rango de ley nazca para el ordenamiento jurídico, *ex* artículo 9.3 de la CE. De este modo, la publicación en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* es siempre y necesariamente *posterior* a la publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, lo que viene a abundar en el argumento, antes indicado, sobre la inconveniencia de articular un trámite de ratificación u homologación del Decreto Legislativo en sede parlamentaria, por las esenciales diferencias de esta figura normativa con el Real Decreto-Ley —en el que el Gobierno dicta una norma con rango de ley carente de previo apoderamiento o delegación— y porque el Decreto Legislativo ha sido ya objeto de publicación, es eficaz *erga omnes* y goza de plena fuerza de ley.

Del artículo 152 del RCD han señalado Villar Palasí y Suñé Llinás que es inconstitucional en los términos en que está planteado, porque este tipo de norma —el Reglamento parlamentario— no puede imponer ningún deber al Gobierno si no lo autoriza la Constitución, o cuando lo imponga la Ley delegante, que tiene apoderamiento constitucional para hacerlo, de modo que, para que el deber de comunicación del Acuerdo por el que se aprueba el Decreto Legislativo —y de este mismo, que habrá de comprender su texto íntegro— sea jurídicamente coercible y obligue al Gobierno en tales términos, vienen a indicar los mencionados autores, es preciso que el contenido del precepto reglamentario sea reproducido por la propia Ley de delegación.

El artículo 172 del Reglamento de la Asamblea de Madrid es en todo punto idéntico al artículo 152 del RCD, cambiando únicamente su ámbito de aplicación, como es lógico, a la delegación legislativa en el Gobierno de la Comunidad de Madrid y a la publicación del Decreto Legislativo en el *Boletín Oficial de la Asamblea*, ordenada por la Mesa de la Cámara, a la

que *se dará traslado*, en lugar de la *correspondiente comunicación* a que se refiere el artículo 152 del RCD⁴¹.

En este punto se impone un análisis conjunto de los artículo 153 del RCD y 173 del RAM, que establecen el mecanismo de control *reforzado* del ejercicio de la delegación, previsto únicamente para el caso de que la Ley delegante así lo haya dispuesto⁴²: *Cuando [de conformidad con lo establecido en el art. 82.6 de la Constitución], las leyes de delegación establecieren [que el control adicional de la legislación delegada se realice por el Congreso de los Diputados] o fórmulas adicionales de control de la legislación delegada a realizar por la Asamblea, se procederá conforme a lo establecido en la propia ley y, en su defecto, con arreglo a lo previsto en este artículo*. Obsérvese que los respectivos apartados primeros de aquellos preceptos⁴³, que hemos yuxtapuesto, delimitan su ámbito de aplicación haciendo expresa alusión, en ambos casos, a esas *fórmulas adicionales de control* que contempla, como previsibles por la Ley de delegación, el artículo 82.6 de la CE.

Los restantes apartados de ambos preceptos reglamentarios regulan el trámite que se sigue de darse los presupuestos de aplicación así consignados: apertura de un plazo de un mes, en el que el silencio de los Diputados y/o de los Grupos Parlamentarios tiene efectos negativos, entendiéndose entonces que el Gobierno de la Nación o el autonómico madrileño ha hecho correcto uso de la delegación conferida; o posibilidad, en dicho plazo, de que los Diputados y/o Grupos Parlamentarios formulen reparos —motivados, en el art. 173 del RAM— al uso de la delegación en escrito dirigido

⁴¹ ¿Cabe la aprobación de una Ley de delegación, o de una Ley de Bases, por una Comisión de la Asamblea de Madrid dotada de competencia legislativa plena, a su vez delegada? El Reglamento de nuestra Asamblea no resuelve semejante cuestión. Su artículo 165.2 excluye de tal *especialidad en el procedimiento legislativo* a las proposiciones de ley de iniciativa legislativa popular y de los Ayuntamientos, los proyectos y proposiciones de reforma del Estatuto de Autonomía, los que deban de ser tramitados por el procedimiento legislativo con mayorías especiales y el proyecto de ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid. Los mismos, salvo los que deban ser aprobados por mayorías especiales, están excluidos del procedimiento de lectura única *ex* artículo 169.1 del RAM, siendo ambas *especialidades*, como es lógico, mutuamente excluyentes (art. 169.2 del RAM).

Obsérvese el leve paralelismo con las proposiciones y proyectos de ley que el artículo 75.3 de la CE exceptúa de la posibilidad de delegación de competencia legislativa en las Comisiones de las Cámaras que conforman las Cortes Generales: reforma constitucional —en nuestro caso, estatutaria—, Leyes Orgánicas y los Presupuestos Generales del Estado. Faltan sólo en el artículo 165.2 del RAM las cuestiones internacionales —omisión lógica— y las Leyes de Bases. Aunque Santamaría Pastor en *Principios...*, p. 293 limita la exclusión a las Leyes de Bases, una respuesta institucional común, basada en el principio *potestas delegata delegari non potest*, debería conducir a que tampoco fueran delegables en Comisión los proyectos o proposiciones de ley delegante: primero se produciría una delegación, expresa o presunta, del Pleno en Comisión, y luego otra, de todo punto anómala, de la Comisión Legislativa correspondiente en el Gobierno de la Nación o autonómico.

En conclusión, las Leyes de delegación, en la Asamblea de Madrid, sólo pueden ser tramitadas por el procedimiento legislativo común (arts. 140 a 154 del RAM) o en lectura única (arts. 167 a 170).

⁴² Entre corchetes, las expresiones que únicamente figuran en el artículo 153 del RCD; subrayadas, las exclusivas del artículo 173 del RAM, si bien el sentido de ambos preceptos, salvo la correcta remisión a la Ley de delegación en el RAM, que suple la ausencia de remisión al artículo 82.6 de la CE, es sustancialmente idéntico.

⁴³ Villar Palasí y Suné Llinás destacan la *apabullante corrección técnica* del artículo 153 del RCD, que reconoce que la materia *control* está reservada a las propias leyes delegantes, cuando a ellas remite la determinación de los efectos de tal supervisión.

a la Mesa de la respectiva Cámara, con remisión sucesiva, por parte del órgano rector, a la Comisión correspondiente o competente —se entiende que por razón de la materia objeto de la delegación: así, en el supuesto que nos ocupa, se trataría, sin duda, de la Comisión de Presupuestos y Hacienda de la Asamblea de Madrid—. A partir de aquí, ambos Reglamentos divergen: mientras que el del Congreso deja libertad a la Mesa de la Cámara para señalar el plazo en que la Comisión debe emitir dictamen al respecto, el de la Asamblea de Madrid ordena incluir el asunto en el orden del día de la siguiente sesión que celebre. Además, mientras que el RCD efectúa (art. 153.4) una remisión genérica a las normas generales del procedimiento legislativo, con arreglo a las cuales se realizará el debate en el Pleno, el RAM (art. 173) establece únicamente un trámite en Comisión (ap. 4) y, potestativamente (aps. 5 y 6), a solicitud escrita de un Grupo Parlamentario, la consideración, por parte del Pleno, del criterio de la Comisión sobre el uso de la delegación legislativa, con ulterior publicación del criterio de la Comisión y, en su caso, del Pleno, en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* (ap. 7)⁴⁴. Finalmente, coinciden en disponer los artículos 153.5 del RCD y 173.8 del RAM, como inevitable fórmula de cierre, que *Los efectos jurídicos del control serán los previstos en la ley de delegación*.

En el supuesto concreto que nos ocupa, el Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, ha cumplido, como es preceptivo, el trámite de traslado a la Asamblea, dispuesto en el artículo 172 del RAM. La Mesa de la Asamblea, en sesión celebrada el 28 de octubre, conforme a lo dispuesto en los artículos 171 y concordantes del RAM, acordó su publicación en el *Boletín Oficial* de la propia Asamblea. ¿Se acomoda lo acordado a lo establecido en el Reglamento? Se ha consignado con anterioridad que el trámite de traslado o comunicación debe realizarse por parte del Gobierno *tan pronto como éste hubiere hecho uso de la delegación legislativa*, y también que, a tenor del artículo 82.3 de la CE, *La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente*; esto es, según una interpretación literal del texto constitucional, no cabe un *uso alternativo* de la delegación que no consista precisamente en la publicación del Decreto Legislativo, sólo con posterioridad a la cual es obligado el traslado a la Asamblea de Madrid. Si el Acuerdo de publicación de la Mesa es de fecha 28 de octubre de 2002⁴⁵, queda claro que el Gobierno de la Comunidad de Madrid remitió su Acuerdo aprobatorio del Decreto Legislativo y el texto de éste mismo *antes* de haber «com-

⁴⁴ Si, según lo antes razonado, no son constitucional ni reglamentariamente delegables las proposiciones o proyectos de ley de delegación para su aprobación en Comisión, parece igualmente incorrecto que el control de las normas en que se plasma el ejercicio de la delegación legislativa tenga únicamente una fase *preceptiva* en Comisión, abriéndose así la eventualidad, a no ser que un Grupo Parlamentario solicite el sometimiento de la cuestión a la consideración del Pleno, de que el criterio de la Comisión sobre el uso de aquella delegación sea el definitivo.

⁴⁵ 29 de octubre de 2002, si hemos de atender a la que consta junto a la firma del Presidente de la Asamblea.

pletado» el uso de la delegación, debiendo haberlo hecho una vez el Decreto Legislativo hubo sido publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, el 29 de octubre. Sin embargo, y según lo antes argumentado, como la Ley de delegación, *única que puede vincular al Gobierno*, no reproduce el mandato del artículo 172 del RAM, debe entenderse que la comunicación del Gobierno es jurídicamente correcta a título de pura cortesía institucional, aun habiendo tenido lugar, forzosamente, entre la aprobación del Decreto Legislativo y su publicación, que le confiere valor jurídico y, en definitiva, fuerza de ley.

Pero el Acuerdo de la Mesa⁴⁶ tiene un segundo apartado todavía más controvertido, cuya corrección debe comprobarse a la vista del artículo 173 del RAM: *Asimismo, se acuerda su remisión a los Grupos Parlamentarios a los efectos previstos en los citados artículos [171 y concordantes] del Reglamento de la Cámara*. Aunque la Ley de delegación no establece las *fórmulas adicionales de control* referidas en los artículos 82.6 de la CE y 173.1 del RAM, el Acuerdo de la Mesa abre este segundo cauce de fiscalización del Decreto Legislativo que supera la simple publicación de éste en el *Boletín Oficial de la Asamblea*: no otro sentido puede tener la remisión del texto a los Grupos Parlamentarios ni la cita de los preceptos reglamentarios⁴⁷, a pesar de que, insistimos, la formulación de reparos y los subsiguientes trámites únicamente son dables por expresa previsión de la Ley delegante, que aquí sencillamente no existe.

¿A qué puede deberse la confusión? A mi modesto entender, puede que la raíz del malentendido, de abrir el cauce del artículo 173 del RAM cuando sólo era posible —y preceptivo— el del artículo 172, parte de la propia expresión constitucional *fórmulas adicionales de control*. Una interpretación literal del artículo 82.6 de la CE conduce a la conclusión de que por *adicionales* han de entenderse las fórmulas que lo son respecto del *control jurisdiccional*, el común y ordinario de este tipo de normas, ante el Tribunal Constitucional y ante la jurisdicción contencioso-administrativa: de *competencia propia de los Tribunales* habla el artículo 82.6 de la CE, y en el proceso constituyente no faltaron enmiendas, en las que no vamos a detenernos, que postulaban la supresión de cualquier cauce de control que no fuese el judicial, de modo que el parlamentario aparece, en cualquier caso, como *accesorio, conexo y secundario* con respecto al jurisdiccional. Lo cierto es que al trasponerse la expresión *control adicional* o *fórmulas adicionales de control* del precepto constitucional a los de los Reglamentos de las Cámaras —primero al art. 153.1 del RCD y, seguramente, de éste al art. 173.1 del RAM—, aparece como *adicional* no en relación con el control jurisdiccional —no aludido, lógicamente, en el texto reglamentario—, sino con la primera de las vías de fiscalización de los Decretos Legislativos: la comunicación por el Gobierno y ulterior

⁴⁶ Publicado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 181, de 30 de octubre de 2002, en 2.10. *Delegación legislativa en el Gobierno*, publicación posterior, en todo caso, a la del Decreto Legislativo 1/2002 en el BOCM.

⁴⁷ El artículo 171 del RAM reproduce algunos extremos de los artículos 82.6 de la CE, 15.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y 36 de la Ley autonómica 1/1983, sin que tenga relevancia en la interpretación que aquí efectuamos.

publicación. De ahí que la confusión haya llevado a utilizar, respecto del Decreto Legislativo autonómico 1/2002, los dos cauces de control: el previsto por el artículo 172 del RAM y el regulado por el artículo 173, que queda abierto.

¿*Quid* si, en el plazo de un mes, una vez (indebidamente) habilitada esa vía, algún Diputado o Grupo Parlamentario formula reparo motivado respecto del uso de la delegación? En una primera reflexión, repugnaría al principio de seguridad jurídica (parlamentaria) y a la no contravención de los actos propios el que la Mesa tratase de no dar curso a dicha objeción y *detuviese* el trámite del artículo 173 del RAM... a no ser que modificase o derogase su propio Acuerdo. En todo caso, una vez empleada la delegación, el Decreto Legislativo tiene plena fuerza de ley, por lo que nada impide que los Grupos Parlamentarios, advertido el uso indebido o incorrecto de aquélla, ejerzan la iniciativa legislativa que tienen reconocida *ex* artículos 15.2 del Estatuto de Autonomía y 139.2 y 151.1 del RAM y presenten la proposición o proposiciones de ley que crean oportunas a fin de modificar el Decreto Legislativo... a menos que pensemos, dada la anómala cláusula de actualización de los importes de las tarifas de las tasas que antes hemos recogido, que la Ley de delegación es nula en este aspecto y, por comunicación del vicio de nulidad, cuantas disposiciones del Decreto Legislativo se hayan dictado en consecuencia.

De otra parte, conviene recordar que las minorías parlamentarias autonómicas no están facultadas directamente para interponer recurso de inconstitucionalidad [arts. 162.1.a) de la CE y 32 de la LOTC], si es que consideramos que pueden ser las más interesadas en hacer valer tal pretensión, por indebido uso de la delegación legislativa; pero tampoco lo está la Asamblea de Madrid, si se atiende a los preceptos citados, a los que se remite el artículo 16.3.g) del Estatuto de Autonomía y, a éste, el artículo 222 del RAM. En particular, el artículo 32.2 de la LOTC circumscribe la legitimación activa de las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto, al ejercicio del recurso *contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía*⁴⁸; sólo los sujetos mencionados en el artículo 32.1 pueden recurrir disposiciones normativas y actos de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley: el Presidente del Gobierno⁴⁹, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados o cincuenta Senadores.

Desde luego, queda abierta la cuestión de inconstitucionalidad promovida

⁴⁸ Desde la STC 25/1981, de 14 de julio, el Tribunal consideró correcta la reducción, manifestando que tal precisión es una concreción que deriva de normas constitucionales relativas al régimen de las autonomías y a su respectivo alcance (SSTC 84/1982, de 23 de diciembre; 99/1986, de 11 de julio; 199/1987, de 16 de diciembre; 28/1991, de 14 de febrero). García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (*Curso...*, p. 169) creen que las interpretaciones restrictivas a que procede el artículo 32.2 de la LOTC son de *constitucionalidad discutible*, ya que la remisión que hace el artículo 162.2 de la CE a la LOTC para *determinar las personas y los órganos legitimados* se refiere a los demás casos distintos de los referidos en el artículo 162.1 de la CE.

⁴⁹ ¿Puede el Gobierno de la Nación intentar la suspensión del Decreto Legislativo *ex* artículo 161.2 de la CE con independencia del recurso de inconstitucionalidad que, eventualmente, pudiera interponer

por Jueces y Tribunales⁵⁰ (arts. 163 de la CE y 35 a 37 de la LOTC), pero siempre que el fallo dependa de la validez de la norma con rango de ley que pueda ser eventual objeto de impugnación, lo que habrá de examinar el órgano jurisdiccional en cada supuesto concreto, mediante el llamado *juicio de relevancia*. Y por lo que concierne al control por la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, no existe limitación alguna en cuanto a la legitimación para interponer recurso *ex* artículo 19.1 de la LJCA, en particular para los sujetos mencionados en sus dos primeros apartados: a) *Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo*, y b) *Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos*.

V. POSIBLE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR *ULTRA VIRES* DEL GOBIERNO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

La existencia de un doble control jurisdiccional, contencioso-administrativo y ante el Tribunal Constitucional, de los Decretos Legislativos por exceso en el uso de la delegación por el Gobierno, plantea inexcusablemente el problema de las consecuencias prácticas de una eventual estimación de los recursos o vías de impugnación intentadas ante la degradación de rango padecida por las normas *ultra vires* y que postulen, en su caso, la declaración de inconstitucionalidad y/o nulidad por contravención de los requisitos generales *ex* artículo 82 de la CE.

La cuestión tiene una particular relevancia en un terreno como el tributario, sobre el cual la doctrina coincide en insistir en la especial repercusión que en él ha de tener el principio de seguridad jurídica consagrado *ex* artículo 9.3 de la CE: sobre su incidencia en este campo se han pronunciado, sin que vayamos a detenernos en su examen, las ya citadas SSTC 185/1995 y 233/1999, además de la STC 273/2000, de 15 de noviembre, que lo relaciona con otros principios del mismo precepto constitucional en el citado

su Presidente? Obsérvese que caben dos posibilidades: presentar este recurso y utilizar el artículo 30 de la LOTC para obtener la suspensión, al tratarse de una disposición normativa con fuerza de ley, o, más dudosamente, acudir al procedimiento de los artículos 76 y 77 de la LOTC, que parece reservado a las disposiciones carentes de esa fuerza; justamente puede controvertirse sobre si el Decreto Legislativo ha adquirido esa fuerza de ley o, por el contrario, carece de la misma por haber incurrido en *ultra vires*. El Gobierno puede lograr un resultado similar impugnando la norma ante la jurisdicción contencioso-administrativa e impetrando, como medida cautelar, su suspensión, a tenor de los artículos 129.2 y 134.2 de la LJCA.

⁵⁰ Partiendo del principio según el cual el monopolio jurisdiccional del Tribunal Constitucional sólo alcanza a la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes, no a cualquier aplicación de la Constitución, señala García de Enterría que la prohibición de que los Jueces y Tribunales declaren esa inconstitucionalidad no se extiende a normas de rango inferior a la ley, incluyendo los Decretos Legislativos, donde los Jueces son competentes para apreciar excesos en la delegación, el *ultra vires* que pueda basarse en la propia Constitución, no así la inconstitucionalidad de preceptos respaldados por la propia Ley delegante. «La Constitución como norma jurídica», en *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, dirigido por Eduardo García de Enterría y Alberto Predieri, Civitas, Madrid, 1984, p. 120.

ámbito material: en concreto, los de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos e irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales. La cuestión controvertida es, por tanto, la siguiente: si el sujeto pasivo de cualquiera de las tasas reguladas en el Decreto Legislativo autonómico 1/2002, de 24 de octubre, abona su importe, según se halla establecido en dicha norma, y luego ésta deviene inconstitucional y/o nula por *ultra vires* tras haber tenido éxito, en definitiva, cualquiera de los recursos hábiles frente a la misma, ¿cabe la devolución de la cantidad abonada por parte de la Administración?; ¿puede articularse alguna pretensión indemnizatoria? En suma, ¿existe alguna clase de responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma por uso indebido de la delegación conferida por la Asamblea al Gobierno —o por la propia irregularidad constitucional de la Ley delegante, cuyo vicio se comunicaría a la norma a través de la cual la delegación se ejerce⁵¹—, si el Tribunal que enjuicie la corrección del Decreto Legislativo así lo aprecia?

No existe una sola perspectiva o manera de enfocar el asunto, sino que la respuesta que apuntemos dependerá, en gran medida, de cuál sea el cauce impugnatorio empleado o la vía de control jurisdiccional a través de la cual se persiga la depuración del Decreto Legislativo.

De utilizarse la vía contencioso-administrativa, sabemos que el Capítulo II del Título III de la LJCA regula las pretensiones que las partes pueden articular por medio de tal clase de recurso, disponiendo su artículo 31.1 que «el demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente», integrado por los artículos 25 a 30. «También podrá pretender», continúa el artículo 31.2, «el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, *entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda*» (la cursiva es nuestra). En consonancia con cada una de las eventuales pretensiones, el artículo 71.1 prevé un contenido posible para el fallo de la sentencia estimatoria que, en su caso, se dicte: disconformidad a Derecho y, en su caso, anulación total o parcial de la disposición; reconocimiento de la situación jurídica individualizada y adopción de cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma; declaración del derecho a la reparación, señalando quién viene obligado a indemnizar, la cuantía de la indemnización cuando lo pida expresamente el demandante y consten probados en autos

⁵¹ Recuérdese que la Ley de delegación *en ningún caso* puede ser objeto de recurso o cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional: no pueden preverlo los artículos 161.1.a) y 163 de la CE y 27.2 y 35.1 de la LOTC porque, una vez utilizada la delegación, aquélla pierde esa *fuera de ley* característica de las normas impugnables por dichos cauces. Señala Santamaría Pastor que «la publicación de la norma [del Decreto Legislativo] conlleva la extinción automática de la potestad delegada por consunción o agotamiento de la misma (art. 82.3 de la CE). Tal extinción se produce *ipso iure*, con entera independencia de que el decreto legislativo sea o no válido» (*Principios...*, p. 298). Más dudoso es si cabe impugnar ante el TC la Ley de delegación cuando aún no se ha hecho uso de ésta, durante el plazo de su vigencia, aun teniendo en cuenta que su eficacia es temporal y se reduce entonces al ámbito de las relaciones entre Parlamento y Gobierno.

elementos suficientes para ello o el establecimiento de las bases para la determinación de la cuantía; a lo que el artículo 71.2 añade la importante prescripción según la cual «los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados».

Puede traerse aquí a colación la doctrina jurisprudencial de nuestro TS, anterior a la LJCA de 1998, pero indudablemente útil a los efectos que nos interesan. En concreto, tres Sentencias de la Sala III, de fechas 10 de febrero de 1995 y 9 de abril y 2 de julio de 1997, vienen a enjuiciar el exceso cometido por el Gobierno en la delegación fruto de la cual se expidió el RDLeg 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local: en particular, en su artículo 279.7, comprendido en su parte, ya derogada, propiamente tributaria, cuyo régimen se contiene en la actualidad, principalmente, en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales; y en su DD 11.^a Pues bien, en los supuestos sobre los que recayeron las tres resoluciones indicadas, dado que el Texto Refundido dio por indebidamente derogada una exención en la vieja Licencia Fiscal, a favor de las Cajas de Ahorro, y que determinaba, además, la aplicación de un coeficiente corrector en el también extinto Impuesto sobre la Radicación, el TS constata el exceso en la delegación y la consiguiente infracción del artículo 82 de la CE.

En consecuencia, concluye el FJ 8.º de la primera de las Sentencias citadas, *«procede dar lugar a la estimación del recurso y a la correlativa casación del fallo recurrido»*, anulándose las liquidaciones giradas y ordenando su sustitución por otras en las que se tuviese en cuenta y se aplicase el coeficiente corrector debido, *«con devolución de la diferencia en más ingresada más los intereses legales desde la fecha del ingreso»*. En la de 9 de abril de 1997 se confirma la condena, efectuada por la Sentencia de instancia, al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, al pago, *«en concepto de indemnización de daños y perjuicios, del importe de los gastos del aval [...] presentado para suspender la ejecutividad de los actos de liquidación...»*: en concreto, al pago de la comisión bancaria correspondiente durante el lapso temporal de persistencia de la suspensión; lo mismo se resuelve en la Sentencia de 2 de julio de 1997.

¿Es aplicable esta doctrina jurisprudencial al supuesto que nos ocupa? Pensemos que, propiamente, el eventual *ultra vires* existente en el Decreto Legislativo madrileño 1/2002 puede deberse más bien a la cláusula de la Ley de delegación comentada con anterioridad, sin perjuicio de que de la misma se derive la posible fiscalización de la norma del Gobierno en vía contenciosa, tal como aquí sostenemos: al proceder a la actualización de los importes de las tarifas de las tasas, puede no respetarse el contenido normativo delimitado precisamente por las leyes que son objeto de refundición, dado lo anómalo de tal previsión actualizadora.

Por otra parte, una elemental distinción económico-financiera, trasplantada al campo jurídico, entre impuesto y tasa, sitúa a aquella figura tributaria

como fundada en el principio de capacidad económica, como consecuencia, dice el artículo 26.1.c) de la LGT, «de la posesión de un patrimonio, la circulación de los bienes o la adquisición o gasto de la renta», mientras que el artículo 8 del Decreto Legislativo 1/2002 viene a reproducir, casi con total exactitud, la definición que de las tasas nos ofrece el artículo 26.1.a) de la LGT, tendiendo a cubrir, como dispone el artículo 9 del Texto Refundido, «el coste del servicio o de la actividad que constituya su hecho imponible», por razones de interés público y, sólo secundariamente, por razón de la capacidad económica del sujeto pasivo. Este principio del coste del servicio o actividad, del beneficio o contraprestación obtenidos por el contribuyente mediante el pago de la tasa, viene a reiterarse en el artículo 17 del mencionado Texto, cuyo artículo 18.2, al señalar el momento de devengo de las tasas en defecto de regulación especial, establece el del inicio de la prestación del servicio o realización de la actividad o el de presentación de la solicitud que inicie la actuación o el expediente, *que no se realizará o tramitará sin que se haya efectuado el pago correspondiente*, a pesar de que el artículo 20.2 recoge la facultad, propia de las Consejerías, Organismos Autónomos o Entidades competentes por razón de la materia, de autorizar, previa solicitud de los interesados, los aplazamientos o fraccionamientos del pago de las tasas. Finalmente, el artículo 20.1 dispone, como regla general, la del pago en efectivo; el artículo 21 la obligación de los sujetos pasivos de practicar autoliquidación cuando así se prevea reglamentariamente; y el artículo 17.3 constata, como se comprueba al repasar el Texto Refundido, la regla de fijación de la cuota tributaria mediante cantidad fija señalada al efecto, siendo mucho más raro el supuesto de señalamiento de un tipo de gravamen sobre una base imponible.

¿Cuál es nuestro propósito con la cita exhaustiva de todos estos preceptos del Título II del Texto Refundido? Poner de manifiesto que, en el caso estándar, para obtener la contraprestación que espera de la Administración autonómica madrileña, el sujeto pasivo estará obligado a abonar, de inmediato, el importe de la tarifa de la tasa tal como venga establecido en el Decreto Legislativo o en la norma que la regule⁵², siendo residual tal posibilidad de aplazamiento o fraccionamiento, lo que determina la exacción *ipso facto*, si no *ipso iure*, de dicho importe, pero también una importante consecuencia jurídica: de la futura y eventual reclamación por responsabilidad patrimonial estará excluido, dentro de los conceptos que integren la indemnización, el coste financiero de la suspensión de la ejecutividad de la deuda, que en los supuestos resueltos por las Sentencias antes referidas aparecía como resarcible por la Administración.

⁵² Pese a su pretensión refundidora y codificadora, el propio Decreto Legislativo autonómico 1/2002 prevé la futura creación de tasas al margen de su contorno normativo, pues, como dispone su artículo 1.1, son tasas de la Comunidad de Madrid, además de las establecidas y reguladas en el Título IV del Texto Refundido y de las que transfiera el Estado o se asuman de las Corporaciones Locales, *las que se creen por Ley de la Comunidad de Madrid*, y el artículo 11.1 dice que *sólo son exigibles aquellas tasas establecidas y reguladas por Ley de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda*, referida al particular supuesto de tasas afectas a servicios objeto de traspaso por parte del Estado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la propia Ley contenida en el Texto Refundido.

¿*Quid* sobre el interés legal del dinero? Las dos sentencias citadas del año 1997 son, en este punto, terminantes: en caso de pago indebido, «la Administración tributaria estaría obligada a devolver el ingreso improcedente y [con arreglo, en su caso, al art. 2.2.b) del posterior Real Decreto 1163/1990, de 21 septiembre] a abonar “el interés legal aplicado a las cantidades indebidamente ingresadas, por el tiempo transcurrido desde la fecha de su ingreso hasta la de la propuesta de pago”; interés legal que no es otra cosa que “una indemnización de daños y perjuicios”, en el caso de obligaciones líquidas (en dinero), a tenor del artículo 1.108 del Código Civil. El Derecho Tributario consagra, por tanto, la obligación de la Administración exaccionante de indemnizar los daños y perjuicios (pago del interés legal) en todas aquellas liquidaciones ingresadas, cuyo importe, por uno u otro motivo, hubiera de ser devuelto al sujeto pasivo, por haber resultado indebido. De otra forma, si el contribuyente ahora recurrente hubiese optado por hacer el ingreso de la deuda tributaria controvertida, la Administración habría tenido que proceder a su devolución y al pago de una indemnización consistente en el interés legal del dinero desde la fecha de su ingreso a la propuesta de pago».

A estas alturas es ocioso recordar el derecho del sujeto pasivo-contribuyente que ha abonado la tasa a obtener la devolución del ingreso indebido, si se da el supuesto que examinamos aquí: no sólo lo confirma el artículo 10 del Decreto Legislativo 1/2002⁵³, sino que lo consagran los artículos 3.b) y 10 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes⁵⁴, que vienen a aludir, específicamente, al reembolso del interés de demora regulado en el artículo 58.2.c) de la LGT; así como ésta misma, en su artículo 155, desarrollado por el RD aplicado en las Sentencias.

Mucho más compleja se presenta la cuestión si el Decreto Legislativo autonómico es objeto de control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, por vía de recurso o de cuestión, en los términos antes consignados. La doctrina de la Sala III del Tribunal Supremo se ha plasmado en un conjunto de Sentencias⁵⁵ en las que se ha aceptado la llamada «responsabilidad del Estado legislador por leyes inconstitucionales», y que expon-dremos sucintamente, sin ánimo de ahondar en los aspectos más polémicos de tal jurisprudencia⁵⁶, pues ello merecería indudablemente otro trabajo de parecida extensión al que finalizamos con esta exposición. Ténganse en cuenta dos matizaciones previas al respecto: en nuestro caso, se trataría de la

⁵³ «Procederá la devolución de las tasas que se hubieran exigido cuando no se realice su hecho imponible por causas no imputables al sujeto pasivo, o cuando los ingresos se declaren indebidos por resolución o sentencia firme» (la cursiva es nuestra).

⁵⁴ Ley estatal aplicable a todas las Administraciones tributarias, como establece su artículo 1.1.

⁵⁵ De fechas 29 de febrero, 13 de junio, 15 de julio y 30 de septiembre, todas ellas de 2000, y 22 de enero de 2001.

⁵⁶ *Vid.*, para mayor profundidad, M.^a Ángeles Ahumada Ruiz, «Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 62, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, mayo-agosto de 2001, pp. 301-350.

Comunidad Autónoma de Madrid⁵⁷, no del Estado, como *ente político primario*⁵⁸ responsable, y el calificativo de *legisladora* se efectuaría a reserva de que nos encontramos en presencia de un eventual ejercicio *ultra vires* de la delegación legislativa, susceptible de un doble control jurisdiccional en los términos ya descritos.

Resuelven las Sentencias referidas un conjunto de recursos contencioso-administrativos contra los Acuerdos del Consejo de Ministros que denegaban las respectivas reclamaciones por responsabilidad patrimonial, presentadas por diversas empresas de juego, tras la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, en que se establecía un Gravamen Complementario sobre la tasa fiscal que gravaba los juegos de suerte, envite o azar, efectuada por la STC 173/1996, de 31 de octubre. En las mismas se diferencian dos regímenes: el existente antes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, bajo el que «sólo cabe apreciar responsabilidad cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de las leyes y existe un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos que puedan considerarse afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable»; y el existente en dicha Ley, en su artículo 139.3: «*Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.*» Por lo tanto, la pretensión indemnizatoria queda supeditada a que el acto legislativo sea de naturaleza no expropiatoria de derechos —esto es, que no sea una norma con rango de ley y de contenido materialmente expropiatorio—, pero, además, a que los particulares no tengan el deber jurídico de soportar el perjuicio causado por la aplicación del acto, cuestión difícil de dilucidar si se trata de una norma tributaria; por fin, el propio acto ha de prever y especificar los términos de la obligación indemnizatoria que, en tal supuesto, surge a cargo de la Administración^{59, 60}.

⁵⁷ Según el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, *La Administración de la Comunidad de Madrid, como ente de derecho público, tiene personalidad jurídica y plena capacidad de obrar. Su responsabilidad, y la de sus autoridades y funcionarios, procederá y se exigirá en los mismos términos y casos que establezca la legislación del Estado en la materia.*

⁵⁸ Expresión acuñada por Santamaría Pastor, *Principios...*, pp. 371 a 373.

⁵⁹ Cabe preguntarse por la eficacia normativa de este artículo 139.3 de la Ley 30/1992, pues el *acto legislativo* será, normalmente, otra norma con rango de ley con fuerza activa y capacidad derogatoria de lo que el mismo establece, pudiendo, a nuestro juicio, *mejorar* los derechos de los particulares tal como aparecen genéricamente reconocidos en aquél —por ejemplo, eliminando o suavizando alguno de los requisitos exigidos—, pero en ningún caso modificarlos *disminuyéndolos*.

⁶⁰ Frente a la eventual vulneración del artículo 33.3 CE debida a que en las Leyes no se disponga expresamente una fórmula o un cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones del ejercicio de la propiedad que se derivan de la misma, «es claro que el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33.3 CE, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a

A tal distinción añaden las dos primeras Sentencias: «*Se ha mantenido que si la ley no declara nada sobre dicha responsabilidad, los tribunales pueden indagar la voluntad tácita del legislador (ratio legis) para poder así definir si procede declarar la obligación de indemnizar. [...] por definición, la ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado, el cual no podía ser establecido a priori en su texto. Existe, en efecto, una notable tendencia en la doctrina y en el Derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una ley, puede generar un pronunciamiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando aquélla ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles*», cifrando el título de imputación no ya en el sacrificio singular propio del efecto expropiatorio, sino en la declaración de inconstitucionalidad de la Ley, sobre la base de la antijuridicidad que supone que el Poder Legislativo haya conculcado su obligación de sometimiento a la Constitución.

A continuación, la Sala III del TS efectúa una interpretación, cuando menos, peculiar, de las consecuencias de las Sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad y nulidad de una norma con rango de ley, a pesar de que el TC es *dueño* de la ejecución de sus propias Sentencias (art. 92 de la LOTC) y del efecto de cumplimiento obligatorio y *vinculación a los poderes públicos* y, en particular, a los Jueces y Tribunales, que se predica de sus resoluciones, en particular, en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes (arts. 38.1, 40.2 y 87.1 de la LOTC y 5.1 de la LOPJ).

Es sabido que el artículo 40.1 de la LOTC determina los efectos de las Sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley, las cuales «no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad». También, que la STC 45/1989, de 20 de febrero⁶¹, de un lado, amplió tal eficacia prospectiva o *ex nunc* a los supuestos de aplicación de actuaciones administrativas firmes⁶²

quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos» (SSTC 28/1997, de 13 de febrero, y 248/2000, de 19 de octubre). Es decir, esta normativa es aplicable, asimismo, en los supuestos de disposiciones de contenido materialmente expropiatorio en las que no exista aquella previsión, lo que acaso nos introduce en un círculo vicioso, porque el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, dispuesto para los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, subordina el reconocimiento del derecho a la indemnización a una previsión del propio acto legislativo, en los términos que éste especifique.

⁶¹ Se trataba asimismo de un supuesto jurídico-tributario, aunque bien distinto al aquí tratado.

⁶² Como establece, coherentemente y en su ámbito, el artículo 73 de la LJCA: *Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales* (esto es, según el art. 72.2, desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo

y, de otro, interpretó que la LOTC «deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance [el de sus propias Sentencias] en cada caso».

Pues bien, tras reconocer la aplicación del artículo 40.1 de la LOTC por la STC 159/1997, de 2 de octubre, en relación con el supuesto resuelto por la STC 173/1996, el TS considera, en la Sentencia de 29 de febrero de 2000, que *«la acción de responsabilidad ejercitada es ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia»*, lo que implica *«el reconocimiento de que ha existido un perjuicio individualizado, concreto y claramente identificable, producido por el abono de unas cantidades que resultaron ser indebidas por estar fundado aquél en la directa aplicación por los órganos administrativos encargados de la gestión tributaria de una disposición legal de carácter inconstitucional no consentida por la interesada»* y que tampoco fue objeto de cuestión de inconstitucionalidad, debiendo haberlo sido, por algunos de los Tribunales que enjuiciaron en su día los recursos contencioso-administrativos que subsiguieron a la vía económico-administrativa, en cualquier caso anteriores a la STC 173/1996, lo que, en tales supuestos, *«consolidó la actuación administrativa impugnada»* y, con ello, el perjuicio causado, *«al no ser posible la neutralización de los efectos del acto administrativo fundado en la ley inconstitucional mediante la anulación del mismo en la vía contencioso-administrativa»*.

De otra parte, la STS de 13 de junio de 2000, en su FJ 9.º, dice que *«el deber de soportar los daños y perjuicios padecidos por la ley declarada inconstitucional no puede tampoco deducirse del hecho de que puedan o no haber transcurrido los plazos de prescripción establecidos para el derecho a reclamar los ingresos indebidos o para el ejercicio de las acciones encaminadas a lograr la nulidad del acto tributario de liquidación»*. En cuanto al cómputo del plazo de prescripción de un año, para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, comienza a partir del momento en que se completan los elementos fácticos y jurídicos que permiten el ejercicio de la acción, con arreglo a la doctrina de la *actio nata* o nacimiento de la acción, esto es, *«la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional que, al declarar la nulidad de la ley por estimarla contraria a la Constitución, permite por primera vez tener conocimiento pleno de los elementos que integran la pretensión indemnizatoria y, por consiguiente, hacen posible el ejercicio de la acción»*, haciéndose a continuación una muy importante afirmación: el principio de seguridad jurídica, tal como lo aplica la STC 45/1989, afecta al ingreso tributario en sí mismo, pero no puede extraerse de tal contexto para exonerar al Estado por los daños y perjuicios originados por su actuación legislativa.

A tales afirmaciones añaden las Sentencias de 15 de julio y de 30 de septiembre de 2000 y la de 22 de enero de 2001 otra, si cabe, más audaz: *«En nuestra opinión, cuando la propia sentencia del Tribunal Constitucional no contenga pronunciamiento alguno al respecto, corresponde a los jueces y tribunales, ante quienes se suscite tal cuestión, decidir definitivamente acerca de la eficacia retroactiva de la declaración de inconstitucionalidad en aplicación de las leyes y los principios generales del Derecho interpretados a la luz de la jurisprudencia, de manera que,*

periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada), salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.

a falta de norma legal expresa que lo determine y sin un pronunciamiento concreto en la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad, han de ser los jueces y tribunales quienes, en el ejercicio pleno de su jurisdicción, resolverán sobre la eficacia ex tunc o ex nunc de tales sentencias declaratorias de inconstitucionalidad», aduciendo, en apoyo de su tesis, la existencia del procedimiento de revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho (arts. 62.2 y 102 de la Ley 30/1992), y ello con independencia de la reparación si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de la misma Ley, con lo que *«se viene a sustituir la lógica e inherente consecuencia de la declaración de nulidad radical de un acto o de una disposición por una indemnización siempre que no exista el deber jurídico de soportar el daño o perjuicio causado por ese acto o disposición nulos de pleno derecho».*

Por fin, se determina el importe de la indemnización conforme al principio de total indemnidad, que obliga a incluir en aquélla el interés de demora y el legal anual desde la fecha del ingreso en la Administración hasta la notificación de la Sentencia. Queda planteada, pues, la posible aplicación de esta doctrina jurisprudencial a una futura y eventual estimación de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad que se interponga contra el Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, a consecuencia de la cual se declarasen inconstitucionales y nulos algunos de sus preceptos y, en consecuencia, se pretendiera, de la Administración autonómica o de los Tribunales, el reconocimiento del derecho de los particulares —sujetos pasivos— a una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el pago indebido de las tasas reguladas en dicha norma, además, propiamente, de la devolución del importe ingresado. Las restantes cuestiones planteadas en este último apartado —en particular, la naturaleza y competencias de la jurisdicción constitucional y la repercusión de sus resoluciones en el ejercicio de la función propia de los Jueces y Tribunales— rebasan completamente el objeto del presente estudio.