

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO. *De la Ley al Reglamento Delegado. Deslegalización, acto delegado y transformaciones del sistema de fuentes*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2015.

El análisis que el profesor Sánchez Barrilao ha dedicado al Reglamento delegado tiene la vocación de convertirse, (si no lo es ya) en una obra de referencia en la temática de las fuentes del Derecho, de un Derecho que como dice el autor es cada vez más contingente y está expuesto a la globalización, a las innovaciones tecnológicas, y como no, al Derecho comunitario, tres circunstancias que el profesor Barrilao tiene muy presentes en su obra. Por ello es consciente tanto de las modificaciones que el Derecho está ya experimentado debido a la influencia de los elementos señalados, como de las que todavía habrá de incorporar en los próximos años. En ese contexto de cambio hay que situar la proliferación del reglamento como norma con capacidad innovadora, y en concreto la deslegalización, esto es, la capacidad de un reglamento de derogar o modificar una ley anterior al mismo. El reglamento delegado, elemento jurídico que asume dicha capacidad revulsiva, es una consecuencia de la técnica de la deslegalización realizada desde la ley. El título del libro es revelador de su contenido, pero la obra es mucho más que la deslegalización, porque si bien el núcleo principal de la cuestión es el estudio de dicha técnica y su expansión en los ordenamientos actuales, el punto de partida, en una investigación tan rigurosa, no puede ser otro que la ley y sus elementos esenciales y en este contenido, que puede parecer excesivamente tratado y ago-

tado por ello, el lector podrá comprobar la excelencia de su desarrollo y las magníficas reflexiones que sobre la ley y el sistema de fuentes realiza el profesor Barrilao. El Prólogo, de Francisco Balaguer Callejón y la Introducción de la obra, recogen una sugerente explicación de la misma que invita a su lectura y despierta el interés por el tema. El libro se estructura en tres partes, perfectamente diseccionadas y ordenadas que muestran al lector una obra con estudios comparados notables, un texto tan completo en citas y referencias doctrinales que colma las inquietudes científicas del investigador, con valiosos aportes críticos y opiniones personales bien construidas y que hay que poner en el más alto valor por venir de un estudioso y profundo conocedor de la materia, como demuestra la lectura de la obra.

La primera parte del libro (Cap. 1, 2 y 3) contiene una exposición integral, ordenada y completa sobre la ley y su régimen constitucional. Son unas páginas que resultan precisas en su estructura, desde la evolución del concepto de ley hasta su configuración en el ordenamiento español tras la Constitución española de 1978, desde su dimensión formal y su posición central dentro del sistema de fuentes en torno a la Norma Fundamental, que ya no posición de supremacía, perdida esta última en beneficio de una Constitución normativa y fuente suprema (al igual que el Parlamento ha sido desplazado en su posi-

ción privilegiada, la ley lo ha sido también), lo que no le resta a la ley un ápice de la identificación con la noción de pluralismo y democracia que ella misma sigue reflejando. Ley como fruto del poder constituido al servicio de la realización de los derechos fundamentales de la Constitución, de la realización del Estado social y democrático de Derecho. Con rotundidad lo proclama el autor, «la dimensión *político-funcional* de la ley al respecto de la realización de la Constitución se recalifica *teleológicamente* en relación a un interés general a conformarse política y normativamente en el seno de un sistema constitucional que tiene como eje social, democrático y jurídico los derechos y libertades (...)». La profundidad y solidez de la elaboración de esta parte se refuerza con la fecundidad de referencias doctrinales sobre el concepto y la idea de ley, de una manera magistral, bien concadenadas y con precisión. La profusión de las citas doctrinales y su perfecta ubicación es una característica mantenida a lo largo de la obra. La construcción del régimen jurídico de la ley que realiza a continuación contiene un excelente manejo de los conceptos de rango de ley, fuerza de ley y valor de ley, que redefine sabiamente y con una gran claridad a la luz de la Constitución como centro del sistema de fuentes. El autor es consciente de que la afectación más grande al sistema de fuentes y quizá a la propia Constitución¹, proviene del Derecho

europeo y de los principios de primacía y efecto directo del mismo, con el fin de lograr la uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario y al que dedica también un espacio. Pese a la abundancia de conceptos, ideas, afirmaciones, que pudieran hacer perder al lector el objetivo último del texto, logra el autor reconducir toda la exposición teórica hacia el terreno práctico, tan lejos a veces del jurista investigador, y recuerda que la aspiración del Derecho es, constatada su contingencia, y cada vez con mayor intensidad, la seguridad jurídica, transformada en previsibilidad. La previsibilidad y la contingencia, admitida esta última como algo intrínseco a los tiempos y por supuesto al Derecho, han de equilibrarse. Contingencia formal y material, que no obstante debe, como señala el profesor Barrilao, seguir aportando modos de producción jurídica con mayores dosis de garantía de previsibilidad y de principio democrático. El régimen constitucional ha de procurar ambos elementos y a arrojar luz sobre cómo hacerlo se dirige la segunda parte del libro (Cap. 4, 5 y 6) sobre la doctrina italiana y sobre la Unión Europea, antes de señalar las características del caso español.

El análisis riguroso y magistral de la doctrina italiana acerca de la *delegificazione* lleva al autor a afirmar lo que su empleo ha significado de alteración para el sistema de fuentes del ordenamiento italiano, con el asentimiento de todos los órganos del Estado, a los

1 Por ejemplo, piénsese en todas las normas relacionadas con la economía que elaboradas por las instituciones comunitarias han acabado redefiniendo el sistema económico de la Constitución española, que consagra determinados derechos económicos,

pero reformulados la luz de la función social que ha de desempeñar un Estado social y democrático de Derecho, tal y como aparece enunciado en el art. 1.1 CE.

que se suma la doctrina, que contempla complacida cómo de esta manera se ha limitado el excesivo trabajo legislativo del Parlamento italiano, sin perder por ello seguridad jurídica y racionalidad, aunque a juicio del autor esta efectividad está todavía por demostrar. En definitiva, la *delegificazione* es una forma de recomponer la armonía entre realidad y Constitución (dado que la ruptura existe).

El autor analiza también el acto delegado en la Unión Europea, incorporado al Tratado de Lisboa en el artículo 290, como una ampliación del panorama comparado que ya ha iniciado en las páginas anteriores, aun con la advertencia de la diferencia entre los sistemas de fuentes entre la UE y los Estados miembros, pero cuyo estudio sin embargo procede por su significado en el desarrollo de la deslegalización en España y en la consolidación del Derecho europeo. De todos es sabido que los tratados comunitarios no contemplan un sistema de fuentes tal y como lo han diseñado los Estados miembros, en especial el caso español y el italiano, que cierran filas en torno a la Constitución; en realidad ni lo mencionan. Aluden a los actos de las instituciones comunitarias, es decir, directivas, reglamentos, decisiones, recomendaciones y dictámenes, e incluso la jurisprudencia del TJUE, de manera sorprendente para unos ordenamientos más próximos al *civil law* que al *common law*. Por lo demás el profesor Barrilao incide en la ausencia en el ámbito europeo de los principios esenciales de la Constitución normativa, básicamente el principio democrático y la separación de poderes, pese a los intentos del

Tratado de Lisboa de rescatarlos del olvido comunitario al que fueron relegados casi desde el principio de la Comunidad, así como tampoco el principio de jerarquía y competencia, inexistentes en las relaciones entre la directiva y el reglamento, como fuentes de derecho comunitario por excelencia estos últimos. El Tratado que establecía una Constitución para Europa pretendía reordenar un sistema de fuentes, perfectamente detallado en el libro este aspecto y del que parte el profesor Barrilao para centrarse en los reglamentos europeos delegados, tras cuyo estudio llega sucesivamente al acto delegado que recoge el Tratado de Lisboa en el artículo 290. El acto delegado del artículo 290 TFUE que en lo fundamental, como dice el autor, es reflejo de los reglamentos europeos delegados, es un acto que puede provenir de una delegación efectuada tanto por una directiva como por un reglamento. La parte del libro que comienza a continuación contiene un panorama exhaustivo y profundo de cómo las instituciones europeas han desarrollado en la práctica el acto delegado. En ella el profesor Barrilao no despacha el asunto del funcionamiento efectivo del acto delegado, que es en realidad crucial en el seno de la Unión, de una manera ligera y sucinta, sino que aborda las consideraciones realizadas por la Comisión, el Parlamento y el Consejo acerca de la interpretación del artículo 290 TFUE para emprender el camino de la deslegalización, de acuerdo a los planteamientos señalados por las instituciones, hasta llegar al Acuerdo Común del año 2011 para racionalizar la práctica del acto delegado de una manera

completa y útil, con datos que dan buena cuenta de las condiciones para ordenar la delegación a nivel europeo y del conocimiento absoluto de las mismas por su autor. Tal y como el profesor Barrilao ha señalado más arriba, el papel del TJUE es tal que sus decisiones aparecen incluidas en un sistema de fuentes europeo no recogido en los tratados, por su capacidad para modificar el derecho de los Estados miembros. En coherencia con dicho papel, y como no podía ser de otra manera, el TJUE ha terminado por diseñar el rol y las condiciones del acto delegado en la Unión Europea, señalado como una norma «con la que se perfecciona y termina el procedimiento legislativo, por más que algunos extremos de la materia sometida a este procedimiento hayan sido objeto de una deslegalización (61 &). Así la Propuesta de 19 de mayo de 2015, de Acuerdo Institucional sobre la mejora de la legislación, (COM (2015) 216 final ANNEXES 1 to 2) para sustituir el Acuerdo del 2011, propone una serie de criterios para determinar si debe concederse una delegación de acuerdo al artículo 290 TFUE, para adoptar un acto delegado, o bien con arreglo al artículo 291 del Tratado para la adopción de un acto de ejecución. El exhaustivo relato de la trayectoria de las instituciones europeas en relación al acto delegado finaliza con una toma de posición del autor al respecto, hasta de diez puntos, que contiene una sólida batería de conclusiones sobre la materia.

Llegamos finalmente, tras el periplo italiano y europeo, a la situación de la deslegalización y del reglamento delegado en el ordenamiento jurídico es-

pañol, al análisis de su legitimidad dentro del sistema de fuentes ya estudiado y de su régimen jurídico. Adelanta el autor al comienzo de la redacción de su proceso investigador en nuestro ordenamiento, que los cambios introducidos por la deslegalización no son sino una pieza más de las transformaciones sociales y jurídicas que se están produciendo en un mundo contingente y variable en el que el Derecho, no es ni más ni menos que un reflejo algo tardío en el tiempo de dichas circunstancias. La deslegalización ha sido abordada por el TC, quien ha empleado la idea de deslegalización en un doble sentido. En primer lugar como delegación en blanco por ley, y en segundo lugar, de modo gradual como «reducción del rango normativo de una materia regulada por la norma legal en el momento en que se dicta la Ley deslegalizadora, de tal manera que a partir de ésta y en su virtud pueda ser regulada por norma reglamentaria (STC 29/1986, FJ 2c); sentencia completada con otros pronunciamientos del TC en los que se refiere a la deslegalización como manera de evitar la congelación de rango en materia reglamentaria; o bien para permitir a la ley autorizar al reglamento su ulterior modificación, idea ya recogida con precisión por el TS y remarcada por el autor desde la primera página de su estudio. Al margen de la jurisprudencia constitucional sobre la deslegalización, la fórmula que ha tomado más fuerza en el ordenamiento español ha sido la consideración del reglamento delegado como reglamento singularmente habilitado por la ley para derogar o modificar una norma legal, frente a su consi-

deración como una técnica para transferir materias originariamente propias de la ley al ámbito reglamentario, aunque ejemplos de esto último también se dan.

En realidad, tal y como señala Barrilao, en nuestro ordenamiento constitucional se consolidó una deslegalización técnica y reiterada para permitir actualizar preceptos legales a la cambiante realidad social y jurídica por medio del reglamento y su agilidad innovadora, huyendo de este modo de la complejidad y lentitud que evidenciaba la modificación de la ley. Aun así, la técnica de la delegación, junto al reconocimiento del reglamento independiente en el ámbito de la Administración, ha permitido también una cierta deslegalización de materias, próxima a la *delegificazione* italiana. La técnica de la deslegalización se ha visto revalorizada, tal y como ha venido insistiendo el autor, debido tanto a los avances tecnológicos como al Derecho europeo. La deslegalización ha autorizado al reglamento para actualizar técnicamente la ley en aquellas materias reguladas legalmente que están constantemente expuestas a los avances tecnológicos, y que una evolución en dicho sentido no contemplada por el Derecho convertiría en inútil la norma legal por ineficaz, lo que ocurriría de igual manera si encomendásemos a la ley la adaptación de la materia a dichos cambios. La referencia explícita a los avances técnicos en las normas que remiten al reglamento para su actualización está debidamente llevada al texto con ejemplos significativos. Lo mismo puede decirse del Derecho comunitario. La remisión al Gobierno para

adaptar la norma española a las modificaciones que introduzca la norma comunitaria es objeto de abundantes casos también en nuestro ordenamiento.

Las tesis de la doctrina española sobre la deslegalización son objeto de análisis en el texto, aunque estas no tienen, ya lo advierte el autor, la profundidad que en Italia. El profesor Barrilao relata las diferentes posturas doctrinales que explican jurídicamente la deslegalización y la figura del reglamento delegado. La primera de estas interpretaciones (cuasi preconstitucional) contempla la deslegalización como la disponibilidad por parte de la ley de su régimen jurídico en favor del reglamento, lo que equivaldría prácticamente a su equiparación, en contradicción con el principio de jerarquía normativa y la colaboración del Gobierno más allá de una participación meramente técnica. Por otra parte, y en segundo lugar, la doctrina de la *desclasificación o degradación de la ley* en reglamento, que daría satisfacción a la llamada congelación del rango. Y por último la tesis de la *derogación diferida*, la más adecuada respuesta constitucional a la deslegalización en nuestro ordenamiento, según la cual «es la propia ley que autoriza la modificación reglamentaria de una norma la que en verdad derogaría dicha norma, si bien la derogación queda pendiente al reglamento que se apruebe en un futuro», lo que lo concibe como un fenómeno técnico, no institucionalizado, a diferencia de Italia. Sentada la justificación constitucional de la técnica estudiada, el autor aborda el estudio del régimen jurídico del acto delegado, de naturaleza intermedia o mixta, no en-

cuadrable en las categorías reglamentarias conocidas, así como las características de la deslegalización, sus límites y también los efectos del reglamento delegado, con la misma precisión y claridad expositiva que ha mantenido durante toda la obra.

La parte tercera (Cap. 7), sobre la deslegalización y las transformaciones del sistema de fuentes en el comienzo del siglo XXI, afronta como una realidad ya palmaria el cambio de paradigma constitucional, debido a la globalización, a la tecnología y al Derecho europeo, y el papel que la deslegalización está llamado a desempeñar. Constituyen estas líneas una profunda reflexión del autor sobre lo público, la política, en definitiva el Estado y el Derecho, en la que con sólidos argumentos explica la crisis del Estado y el ordenamiento jurídico, al menos encuadrados ambos en los parámetros con que hasta ahora los habíamos conocido. La situación actual de crisis, de incertidumbre, de profundos cambios² significa, entre otras muchas cuestiones, la pérdida de poder del Estado, al igual que la Constitución y el propio principio democrático, en beneficio de nuevos poderes que tienden a ocupar dichos espacios y que parecen imparable. Llama el autor la atención, con

lúcido acierto, sobre tres elementos: la economía, la tecnología y las fuentes del Derecho, como modos de producción que incorporan normas al ordenamiento jurídico. En este sentido se advierten dos fenómenos, uno relativo a la aparición de nuevas fuentes y nuevos sujetos productores y otro referido al desplazamiento entre fuentes del Derecho. Sin embargo, y pese a esa realidad ya instalada entre nosotros, no podemos renunciar a los fundamentos del constitucionalismo. Por ello, la deslegalización da respuesta a la apertura experimentada por el Derecho, desde un sistema de fuentes «vivo y poroso», como apropiadamente lo califica el autor, por ser expresión continua del resultado de fuerzas normativas innatas y externas al propio sistema.

En resumen, un libro magníficamente concebido en su estructura y en su contenido, fresco por la materia abordada, y excelente y riguroso en la ejecución de la misma. Un auténtico referente para entender el sistema de fuentes, sus problemas y parte de sus soluciones en un Derecho en constante evolución.

MARÍA MERCEDES
SERRANO PÉREZ

*Profesora de Derecho Constitucional
Universidad de Castilla la Mancha*

² Al cierre de estas líneas ya ha tenido lugar el referéndum británico sobre la permanencia del Reino Unido en Europa (Brexit) con el resultado por todos conocido y que abre un paréntesis de incertidumbre en Europa y en el propio Reino Unido, con un país dividido por la cuestión europea y expectante ahora por su futuro.