

EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO EN ESPAÑA. EL LUGAR DE LA LEY ENTRE LAS FUENTES DEL DERECHO

FRANCISCO RUBIO LLORENTE

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.—III. FORMA DE ESTADO Y DE GOBIERNO.—IV. LA LEY EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO.

I. INTRODUCCION

La preeminencia de la Ley sobre las demás fuentes del Derecho es, según el preámbulo de la Constitución vigente, uno de los objetivos que con ella se persiguen y por ello, como es evidente, uno de los fundamentos de su legitimidad. Aunque en castellano la palabra ley se utiliza frecuentemente para denominar cualquier forma de Derecho escrito (cualquier forma de ley material e incluso cualquier medida [?]), el contexto de la referencia constitucional al imperio de la Ley «como expresión de la voluntad popular» hace evidente que la Ley de la que aquí se trata es sólo la Ley aprobada por las Cortes Generales (art. 66.2 de la Constitución española; en lo sucesivo, CE) o por los Parlamentos de las Comunidades Autónomas (en lo sucesivo, CC.AA.). Paradójicamente, la consagración constitucional del imperio de la Ley coincide no sólo con el debilitamiento de tal «imperio» que resulta del establecimiento de un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, sino con una profunda mutación en el concepto mismo de la Ley, que de ser concepto específico, comprensivo sólo de una clase de normas homogéneas, ha pasado a ser un concepto genérico, casi un supraconcepto, en el que se incluyen normas, que si bien proceden en todos los casos de órganos representativos, tienen muy diversas características jurídi-

cas. Dentro de este amplio concepto de la Ley se incluyen así, en el actual Derecho español, las siguientes clases de normas:

1) Estatutos de Autonomía de las CC.AA.—Aunque formalmente (artículo 81.1 CE) son leyes orgánicas, en algunos casos (Andalucía, Cataluña, Galicia y País Vasco) su aprobación y en todos su modificación o derogación escapa a la sola voluntad del órgano legislativo (Cortes Generales) y requiere también, cuando menos, la voluntad positiva del correspondiente Parlamento regional y, en los cuatro casos anteriormente citados, también la del electorado a través del referéndum.

2) Leyes que el Tribunal Constitucional ha de utilizar como parámetro para apreciar la constitucionalidad de las restantes y que son así normas que, sin tener rango constitucional, determinan el ámbito competencial propio de cada legislador y están, por tanto, supraordenadas a las normas que emanan de éste (art. 28 Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional; en lo sucesivo, LOTC). Entre ellas cabe distinguir aún las subclases siguientes:

a) Leyes que limitan o amplían la competencia propia de los legisladores regionales:

— Leyes de armonización de las disposiciones normativas dictadas por las CC.AA. en materias de su propia competencia (art. 150.3 CE). La aprobación de estas leyes (y probablemente también su modificación o derogación, aunque no hay total acuerdo al respecto) requiere mayoría absoluta de cada una de las dos Cámaras que integran las Cortes Generales.

— Leyes orgánicas de delegación o transferencia a las CC.AA. de facultades propias del Estado (art. 150.2 CE).

— Leyes por las que el Estado atribuye a todas o algunas CC.AA. la facultad de dictar leyes sobre materias de competencia estatal en el marco de los principios, bases y directrices fijados por el Estado (art. 150.1 CE).

— Leyes orgánicas que regulan el ejercicio de las competencias financieras propias de las CC.AA. (art. 157.3 CE).

— Leyes básicas o bases del régimen jurídico de determinadas materias acerca de las cuales la delimitación competencial entre el Estado y las CC.AA. se establece por referencia a la distinción entre normas básicas y normas de desarrollo (art. 149 CE), cuestión de la que nos ocuparemos después al tratar de la forma de Estado y de Gobierno. Como quiera que la noción de ley básica ha de ser entendida en este caso como noción «material» (Tribunal Constitucional, Sentencia [en adelante, TCS] 32/1981), ley es en este caso sinónimo de norma jurídica, con independencia de su rango.

b) Leyes cuya materia exige procedimientos especiales. La CE (art. 81) reserva en general a la ley orgánica (cuya aprobación, modificación o derogación requiere la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados en una votación final sobre el conjunto) el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, la promulgación de los Estatutos de Autonomía y el establecimiento del régimen electoral general. Esta reserva general, a la que se agregan algunas reservas particulares, da lugar a la existencia de otros dos tipos de leyes estatales: las orgánicas y las ordinarias.

Esta dualidad fue interpretada inicialmente por parte de la doctrina como una diferenciación formal o de rango, de la que derivaba la invalidez (por defecto de forma) de toda ley ordinaria que pretendiese modificar o derogar una ley orgánica. Aunque es esta concepción «formal» de la ley orgánica la que la LOTC (art. 28.2) parece acoger, el TC (S. 5/1981) se ha inclinado por una concepción opuesta («material», en la terminología habitual de la doctrina española), de acuerdo con la cual no sólo de la contradicción entre ley orgánica y ley ordinaria no se deriva siempre y necesariamente la invalidez de ésta, sino que, además, ha de considerarse como constitucionalmente ilegítima y, por tanto, inválida toda ley orgánica que regule materias no reservadas a esta forma. Esta interpretación de la norma constitucional, de la que disenti, ha creado dos compartimentos estancos cuya delimitación material (y, por tanto, extremadamente compleja, cuando no imposible) da lugar a dos ámbitos competenciales distintos cuya transgresión es sancionada con la nulidad y, por tanto, también a dos subclases de leyes dotada cada una de ellas de características específicas.

Este carácter genérico que la noción de ley tiene en el Derecho español hace imposible tratar en detalle, en el resto de este informe, los problemas de todo género que cada uno de los distintos tipos de leyes suscitan. Nos reduciremos en él, por tanto, al estudio de los tipos más comunes, esto es, al de leyes estatales (orgánicas u ordinarias) que no tienen por objeto específico la relación entre el Estado y las CC.AA., y al de leyes regionales, sin entrar tampoco, en lo que a éstas respecta, en todas las singularidades que resultan de los propios de Estatutos de Autonomía y de los correspondientes Reglamentos parlamentarios.

II. EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

En los cinco años transcurridos desde la entrada en vigor de la Constitución (29 de diciembre de 1978) hasta el 31 de diciembre de 1984, tanto las

Cortes Generales como los Parlamentos de las Comunidades Autónomas han tenido que hacer frente a la tarea de transformar un Estado centralista y autoritario en un Estado de Derecho con una profunda división territorial del poder. En esta circunstancia histórica estriba tanto la razón de ser de un gran número de las leyes aprobadas, un elevado porcentaje de las cuales tiene como objeto la organización del Estado o la reforma de algunas leyes civiles, laborales, penales y procesales para conformarlas a los postulados constitucionales, como la dificultad de precisar en su origen la acción de grupos sociales concretos o de grupos de intereses más o menos organizados.

Los protagonistas del impulso legislativo han sido, en todo caso, los partidos políticos a través de las distintas formas de iniciativa que más adelante analizamos; naturalmente, los partidos articulan demandas sociales, pero de una parte, como antes señalaba, un gran número de leyes han versado sobre la propia organización estatal, materia en la que es improbable la existencia de demandas sociales concretas (con excepción, quizá, de algunas regulaciones de la función pública, en las que es perceptible la influencia de algunos grupos de funcionarios y la resistencia de otros) y, de la otra, una buena parte de las reformas en materia civil, penal, laboral, etc., era exigencia generalizada de toda la sociedad, cuyas estructuras, que habían experimentado un profundo cambio a partir de la década de los sesenta, se acomodaban mal a un sistema jurídico autoritario y anacrónico. Es cierto que no todos los sectores sociales experimentaban con la misma urgencia la necesidad de la reforma ni coincidían acerca de su alcance y, así, por ejemplo, el cambio político producido en octubre de 1982 con el triunfo electoral socialista ha determinado tanto la sustitución de las leyes reguladoras del sistema educativo como la introducción de reformas no acometidas antes (por ejemplo, la despenalización del aborto en determinados supuestos), iniciativas que han provocado un movimiento social de oposición promovido sobre todo por organizaciones católicas y algunos partidos conservadores. No parece posible, sin embargo, en razón de estas resistencias, adscribir el origen de esas iniciativas a grupos sociales organizados si no es, claro está, a los propios partidos políticos.

Las consideraciones anteriores, válidas en cuanto se refiere al cumplimiento de la actividad legislativa, no son exactamente aplicables, sin embargo, a lo que en un sentido muy amplio podemos denominar legislación económica (incluida la que regula las relaciones laborales e incluso la seguridad social). En repetidas ocasiones, desde 1979 hasta la actualidad, los sucesivos gobiernos han concertado, en efecto, diversos acuerdos tripartitos con las

confederaciones empresariales y patronales, y en ellos, a cambio de concesiones de éstas (promesas de inversión, limitaciones a las reivindicaciones salariales, etc.), han adquirido el compromiso de promover determinados cambios legislativos, cuyos correspondientes proyectos llegan al Parlamento como cumplimiento de una obligación adquirida fuera de él, pero no por eso menos vinculante.

Constitucionalmente, la facultad de iniciativa legislativa en las Cortes Generales corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado. Pueden presentar también proposiciones de ley las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y los ciudadanos en número no inferior a 500.000. En la práctica, sin embargo, la inmensa mayoría de las leyes tienen su origen en la iniciativa gubernamental, en términos quizás incluso más acusados de lo que indica el cuadro adjunto, pues en él figuran como leyes originadas en proposiciones de ley (en la terminología española se denominan proyectos de ley los debidos a la iniciativa gubernamental y proposiciones de ley las que proceden de otro origen) algunas que realmente nacen de proyectos gubernamentales a los que se han acumulado para su tramitación proposiciones de ley sobre la misma materia.

La iniciativa gubernamental, que no tiene limitación alguna en cuanto a la materia regulada y a la que la Constitución (art. 88) otorga prioridad respecto de cualquier otra, se ejerce ante el Congreso de los Diputados, salvo en el caso de que el objeto de la ley sea la distribución del Fondo de Compensación Interterritorial, supuesto en el cual el procedimiento legislativo se inicia ante el Senado.

Aunque tanto la Constitución (art. 88) como el Reglamento del Congreso de los Diputados ordenan que los proyectos de ley aprobados por el Consejo de Ministros han de enviarse al Congreso «acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos», el procedimiento de elaboración de los proyectos está en España muy escasamente formalizado. Pese a la existencia, desde 1979, de una Secretaría de Estado encargada, en su denominación actual, de la «coordinación legislativa», la iniciativa para la elaboración de los proyectos de ley la adoptan en cada caso el ministro o ministros más directamente concernidos, los cuales organizan estos trabajos previos de la forma que en cada caso estimen más adecuada. Como no existe en la estructura ministerial ningún órgano que tenga como función propia la preparación de proyectos (las Secretarías Generales Técnicas que surgieron en 1957 con esta vocación, y que se mantienen, realizan en la práctica las más diversas funciones), por lo común se

encarga la elaboración de un borrador a una pequeña comisión *ad hoc*, integrada a veces sólo por funcionarios ministeriales, a veces también por expertos no funcionarios designados al efecto y a la que con frecuencia se llaman, cuando la ley ha de comportar cargas financieras, a funcionarios del Ministerio de Hacienda. En el único Ministerio en el que existe un órgano permanente para la elaboración de proyectos de ley es en el de Justicia, del que depende, desde 1841, la Comisión General de Codificación, cuyo Reglamento le encomienda la tarea de revisar de modo permanente «los cuerpos legales y leyes vigentes en las diversas ramas del Derecho» y la elaboración de los proyectos que juzgue necesarios o que el Gobierno le encargue. Integrada por un elevado número de juristas prestigiosos de libre designación ministerial y dividida en secciones y subsecciones, su participación real en las tareas legislativas es muy desigual y función en gran medida también del criterio del Ministerio del que dependan. En general, se suele contar con ella para la preparación de los proyectos que reforman los grandes códigos o que afectan a materias ya reguladas por éstos.

Es frecuente que una vez elaborado el primer borrador, el ministro impulsor del proyecto lo comunique a grupos o sectores afectados (sindicatos, colegios profesionales, asociaciones patronales, etc.) y negocie las sugerencias de éstos. A veces, incluso, se hace público el borrador preparado, que pasa así a ser discutido por la opinión. La variedad de procedimientos, la diversidad de razones por las que se opta por uno u otro de los posibles (desde el sincero deseo de discusión con los más directamente afectados, hasta el astuto propósito de descalificarlos ante la opinión o de evidenciar ante ésta la imposibilidad de un noble y ambicioso deseo) hace inútil, creo, todo intento de generalización.

Concluido el proyecto (en rigor, anteproyecto), se formaliza el expediente en los términos exigidos por la Ley de Procedimiento Administrativo (artículos 129 y siguientes), según la cual todo texto que haya de someterse al Consejo de Ministros ha de ser distribuido entre sus componentes con una antelación mínima de ocho días. Esta comunicación previa y formal a los restantes departamentos ministeriales ofrece a éstos la ocasión de formalizar sus objeciones al texto preparado. Pese a que las relaciones internas entre los miembros del Gabinete aseguran un conocimiento anterior de los proyectos que cada uno prepara, este momento de la comunicación formal no carece de importancia pues, frecuentemente, sólo a partir de ella somete cada ministro el proyecto ajeno al estudio de sus propios servicios y no es raro que éstos descubran en él inconvenientes en los que el titular del De-

partamento no había reparado y que pueden dar lugar a propuestas de modificación, singularmente importantes cuando los reparos provienen del Ministerio de Economía y Hacienda, con el que de hecho todos los demás Ministerios están obligados a negociar sus propios proyectos. Concluida esta fase, el proyecto es sometido a estudio y deliberación de la Comisión General de Subsecretarios, que preside el Ministro de la Presidencia, tras lo cual pasa por fin a deliberación del Consejo de Ministros, fase en la que caben aún modificaciones e incluso negociaciones con grupos sociales concretos. Antes de la deliberación de los órganos políticos, los anteproyectos de leyes que se dicten en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados o convenios internacionales, o para transferir o delegar competencias estatales a las CC.AA., o que afecten a la organización, competencia o funcionamiento del Consejo de Estado, han de ser dictaminados por este alto órgano. Aunque la opinión del Consejo de Estado puede ser solicitada por el Gobierno respecto de anteproyectos de cualquier otro contenido, no suele hacer uso de esta facultad sino en muy contadas ocasiones y siempre con relación a proyectos que afectan directamente a la Administración pública, en su organización o en su personal.

Aprobado el anteproyecto por el Consejo de Ministros y transformado ya, por tanto, en proyecto de ley, es remitido al Congreso de los Diputados para su tramitación ordinaria o con la solicitud de que se tramite por el procedimiento de urgencia.

El Congreso de los Diputados ejerce su facultad de iniciativa mediante la toma en consideración de las proposiciones de ley presentadas por quince diputados o por un grupo parlamentario, cualquiera que sea el número de sus componentes; de hecho, por razones fácilmente comprensibles, es muy raro que los diputados se asocien para presentar una proposición (en la actual legislatura, por ejemplo, esto sólo ha sucedido en una ocasión) y son los grupos parlamentarios los únicos realmente activos a este respecto.

También las proposiciones han de presentarse, según el Reglamento, acompañadas de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellas, exigencia que por lo común se cumple sólo de un modo muy formal y sumario. El requisito que reviste en este caso una importancia decisiva es el del informe gubernamental, pues las proposiciones de ley que impliquen aumento de gastos o disminución de ingresos no pueden tramitarse sin la previa conformidad del Gobierno, que ha de expresar también su opinión favorable o desfavorable sobre todas las restantes.

Si la conformidad gubernamental era necesaria y se deniega, la proposi-

ción es archivada; si no lo era, es sometida al Pleno, que se abre precisamente con la lectura del texto que recoge la opinión que en buena medida predetermina el resultado final de la subsiguiente votación, pues dada la relación estrecha entre Gobierno y mayoría parlamentaria es harto improbable (de hecho, jamás ha sucedido) que ésta se manifiesta en sentido distinto que aquél.

No es así sorprendente que de las proposiciones presentadas durante los dos primeros años de la actual legislatura (y las cifras serían análogas para cualquier otro período) más del 90 por 100 hayan sido rechazadas, esto es, no tomadas en consideración, y que no lleguen seguramente al 2 por 100 del total las leyes originadas en una proposición de ley de este género. Este elevado porcentaje de proposiciones rechazadas (que resultaría aún más alto si de las aceptadas se eliminasen las presentadas por la mayoría parlamentaria, a la que el Gobierno, por razones políticas, cede en ocasiones la iniciativa) no priva en modo alguno de valor político a la institución, que sigue siendo utilizada frecuentemente por los grupos de oposición (en los dos últimos años se han presentado por éstos noventa y cuatro proposiciones de ley) como un instrumento útil para provocar debates parlamentarios y exponer ante la opinión sus propias soluciones.

El Senado posee, como el Congreso, iniciativa legislativa, que ejerce, como aquél, mediante la toma en consideración de proposiciones de ley presentadas por un grupo parlamentario o por veinticinco senadores. A diferencia de lo que es común en otros sistemas bicamerales, sin embargo, las proposiciones de ley tomadas en consideración por el Senado (a las que afectan las mismas limitaciones que a las presentadas en el Congreso de los Diputados) no continúan su tramitación, una vez adoptadas, dentro de la misma Cámara, sino que, por mandato constitucional, han de ser remitidas al Congreso de los Diputados «para su trámite en éste como proposiciones de ley» (art. 89.2 CE).

Como la única diferencia realmente existente entre el trámite de los proyectos de ley, debidos a la iniciativa gubernamental, y las proposiciones de ley es justamente el debate y votación sobre la toma en consideración, a que deben someterse éstas y no aquéllos, la letra del precepto constitucional lleva a entender que, tras su toma en consideración por el Senado, las proposiciones adoptadas por éste deberían ser objeto de una nueva decisión del mismo género en el Congreso de los Diputados. Esta interpretación, que reduce poco menos que a la nada la facultad de iniciativa de la Cámara Alta, fue efectivamente mantenida en algún momento y dio lugar a un conflicto incruento entre ambas Cámaras. En la actualidad, sin embargo, el Reglamento del Congreso dispensa del trámite de toma en consideración a las propo-

siciones de ley procedentes del Senado, que se tramitan como si de proyectos se tratase. Pese a esta interpretación generosa del texto constitucional, el Senado ha hecho un muy parco uso de su facultad de iniciativa, que a lo largo de los cinco años transcurridos desde la entrada en vigor de la Constitución sólo ha utilizado en cinco ocasiones y siempre acerca de materias de muy escasa importancia.

La facultad de iniciativa que la Constitución atribuye a las Asambleas Legislativas de las CC.AA. es, por así decir, una facultad de segundo grado, análoga a aquella de que disfrutaban los grupos parlamentarios de las Cortes Generales. Las proposiciones adoptadas por dichas Asambleas, en efecto, han de someterse al trámite de toma en consideración por el Congreso de los Diputados, ante el que son defendidas por tres comisionados nombrados al efecto. La capacidad suasoria de tales comisionados no parece haber sido, hasta al presente, especialmente deslumbrante, pues de las quince proposiciones de ley hasta ahora presentadas por esta vía sólo una ha sido tomada en consideración para ser tramitada conjuntamente con el proyecto de ley que, simultáneamente, presentó el Gobierno sobre la misma materia (la instalación de un tercer canal de televisión en Cataluña).

La iniciativa popular que la Constitución consagra y cuyo procedimiento ha sido regulado por una reciente ley orgánica en términos meticulosos (LO 3/1984) no ha sido hasta el presente utilizada jamás, ni cabe prever que lo sea en el inmediato futuro. La exigencia de un elevado número de firmas (500.000), la exclusión de todas las materias que deban ser objeto de ley orgánica (fuera de las cuales es improbable que haya cuestiones susceptibles de movilizar a sectores sociales extensos) y, por último, el protagonismo de los partidos en nuestra vida política, hacen improbable la utilización de esta vía.

La iniciativa legislativa la tienen en todas las CC.AA. el Gobierno (órgano ejecutivo colegiado, en la terminología constitucional) respectivo y los diputados de la propia Asamblea. Estos últimos, sin embargo, pese al empleo en los Estatutos de una fórmula distinta a la utilizada por la Constitución, sólo disfrutaban de una facultad de iniciativa de segundo grado en cuanto que las proposiciones que presentan (asociados a otros diputados, en número variable, según los diferentes Reglamentos parlamentarios o a través del grupo parlamentario en el que se integran) han de ser objeto, como en las Cortes Generales, de un trámite de toma en consideración con el que realmente se inicia el *iter legis*. Todos los Estatutos reconocen además la iniciativa legislativa popular, cuya regulación queda, sin embargo, remitida a una ley ul-

rior, como la de los Ayuntamientos y otras entidades locales (provincias, entidades comarcales o supracomarcales) que algunos Estatutos también consagran.

Hasta el presente no hay leyes de las CC.AA. originadas en la iniciativa popular o local y prácticamente la totalidad de la ya abundante legislación comunitaria (en gran medida legislación de «primer establecimiento»: leyes sobre organización del Gobierno y la Administración, sede de los órganos comunitarios, símbolos, etc.) debe su origen a la iniciativa gubernamental.

En el ejercicio de la potestad legislativa que, según la Constitución, corresponde a las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados tiene un absoluto predominio sobre el Senado. Este dispone, en efecto, de la posibilidad de vetar o enmendar (en el breve plazo de sesenta días, art. 90.2 CE) los proyectos de ley aprobados por el Congreso de los Diputados, pero éste puede levantar el veto volviendo a aprobar el texto inicial por mayoría absoluta (incluso por mayoría simple cuando ha transcurrido un determinado lapso) y puede rechazar por simple mayoría las enmiendas aprobadas por el Senado. Aunque este lugar secundario de la alta Cámara no la priva enteramente de utilidad (la fase senatorial del *iter legis* es aprovechada en ocasiones para encontrar fórmulas transaccionales que en el Congreso no se hallaron, pues los actores políticos —es decir, los partidos— son los mismos en ambas Cámaras), en la exposición que sigue prestaremos atención sobre todo al procedimiento legislativo en el Congreso de los Diputados para subrayar lo que en él parece haber de más peculiar en relación con las pautas procedimentales comunes a los sistemas parlamentarios continentales.

Quizá el rasgo más destacado del procedimiento legislativo español sea el de la primacía que en él tienen las Comisiones Legislativas Permanentes. Estas (once en total, cada una de las cuales cubre aproximadamente el campo propio de uno o dos Departamentos ministeriales) no sólo condicionan decisivamente la actividad de la Cámara en pleno, que no debate sobre los proyectos o proposiciones presentados, sino sobre el dictamen (en realidad, pese a su denominación, un texto articulado) que a partir de ellos ha elaborado la correspondiente Comisión (que a su vez delibera sobre el informe —también pese a este nombre, un texto articulado— preparado por la correspondiente ponencia), sino que en muchas ocasiones (cuarenta y cinco en el total de ciento veintitrés leyes aprobadas en el transcurso de la actual legislatura) sustituye al Pleno de la Cámara. La posibilidad que la Constitución (art. 75.3) ofrece a éste para delegar en las Comisiones Legislativas la aprobación de proyectos y proposiciones de ley (excepto los de reforma cons-

titucional, los que afecten a las relaciones internacionales, los que hayan de dar lugar a leyes orgánicas o de bases y los que aprueban los Presupuestos Generales del Estado) ha sido llevada al máximo por el vigente Reglamento del Congreso de los Diputados (art. 148) que presume la existencia de esta delegación en todos aquellos casos en los que la materia del proyecto o proposición la hace posible. Este predominio de las Comisiones, del que paradójicamente sólo escapan aquellos proyectos o proposiciones de tan extrema simplicidad que pueden ser directamente votados por el Pleno siguiendo el procedimiento de lectura única (cuatro en el transcurso de la actual legislatura), tiene sin duda apreciables ventajas, pero también algunos inconvenientes. Entre aquéllas, sin duda, la de rapidez, aunque no sea fácil precisar en qué medida la loable celeridad del procedimiento legislativo en el Parlamento español puede atribuirse a este fraccionamiento en Comisiones. Los inconvenientes, más sutiles y por eso de más difícil descripción, resultan, de una parte, del simple hecho del fraccionamiento parlamentario, y de otra, quizás, de que este fraccionamiento no es llevado hasta sus últimas consecuencias.

El fraccionamiento del Parlamento en un conjunto de Comisiones que reproducen, a escala menor, su composición política (como esta reproducción no puede ser perfecta por razones puramente aritméticas, el Reglamento del Congreso —art. 88.2— prevé que los empates en el seno de las Comisiones se resolverán atribuyendo a cada grupo parlamentario el mismo número de votos de que dispone en el Pleno de la Cámara), que probablemente no crea riesgo alguno de fraccionar la voluntad real de ésta, dada la disciplina de los partidos, acentúa en exceso el carácter de éstos como verdaderos representantes de la voluntad popular y difumina, en la misma medida, el carácter representativo, la independencia de criterio y en definitiva la dignidad del parlamentario individual. Es cierto que la democracia española, como la mayor parte de las contemporáneas, es una democracia de partidos y que las normas procedimentales no son creadoras, sino simple reflejo de esta realidad, pero como el sistema de legitimación democrático está basado en el principio de la representación individual de los elegidos, la consagración jurídica de una estructura no coincidente con tal principio no contribuye seguramente a fortalecerla.

De otra parte, como antes indicaba, hay algún inconveniente que deriva precisamente del hecho de que no se ha llevado a su extremo lógico este fraccionamiento, cosa que tal vez no sea ni posible ni conveniente. Como, pese a la posibilidad constitucional, generosamente aprovechada de que las

Comisiones sustituyan al Pleno de la Cámara, en la mayor parte de los casos siguen actuando formalmente como órganos de trabajo para preparar las decisiones de aquél, que realmente no preparan, sino anticipan, las sesiones plenarias quedan reducidas frecuentemente a un simple ritual formal cuyo desenlace es conocido de antemano y la opinión pública se siente desorientada por la reiteración, en cuatro ocasiones distintas (dos en el Congreso y otras dos en el Senado), de los mismos argumentos seguidos de idénticas votaciones. Es obvio que estos inconvenientes serían menores si las sesiones de las Comisiones no estuvieran abiertas a la prensa (cosa que también las haría más aptas para la negociación y el trabajo técnico), pero parece improbable que en nuestras sociedades la prensa abandone nunca espacios que ya ha ocupado.

La dimensión de las Comisiones (cada una de ellas está integrada por treinta y ocho diputados) y la publicidad de sus sesiones hacen que la deliberación en su seno se lleve a cabo en términos muy formales, análogos a los de las sesiones plenarias. Pueden, no obstante, convocar para ser oídos a las autoridades y funcionarios que puedan aportar información sobre los proyectos en curso e incluso requerirán la misma finalidad a cualquier otra persona. La utilización de esta posibilidad en el procedimiento legislativo ha sido hasta el presente, sin embargo, muy escasa, casi nula.

Otro rasgo acusado del procedimiento legislativo español es el de la importancia que dentro de él (como en general en todas las actividades de la Cámara) tienen los grupos parlamentarios.

Es la Junta de Portavoces de los grupos la que establece el orden del día de la Cámara, aunque el Gobierno tiene derecho a que se incluyan en él con carácter prioritario los proyectos para los que reclame tal inclusión, y son los grupos parlamentarios los que realmente gozan en plenitud de la facultad de enmendar, pues no sólo es facultad exclusiva de los grupos parlamentarios la presentación de las enmiendas más importantes (las de totalidad, que han de ser siempre objeto de discusión en el Pleno de la Cámara) y la determinación de cuáles son las enmiendas que, habiendo sido rechazadas en Comisión, deben ser objeto del debate en el Pleno, sino que mediatizan también la facultad de enmendar de los diputados parlamentarios, cuyos escritos de enmienda han de llevar, junto con su firma, la del portavoz del respectivo grupo cuya disciplina interna se ve así reforzada por la norma reglamentaria.

La facultad de enmendar los proyectos y proposiciones de ley existe en las Cortes Generales, con las peculiaridades que antes indicábamos en cuanto al papel de los grupos, en términos muy amplios, esto es, sin otra restric-

ción en la práctica que la que deriva de la facultad gubernamental de vetar aquellas enmiendas que impliquen disminución de ingresos o incrementos de gastos.

Las enmiendas pueden tener por objeto la modificación, supresión o adición de artículos determinados (enmiendas al articulado) o bien dirigirse contra la totalidad del proyecto (enmiendas a la totalidad), sea para pedir su «devolución al Gobierno», sea para solicitar que la regulación propuesta por éste sea sustituida por el texto alternativo íntegro que el enmendante presenta. Esta modalidad de la «enmienda alternativa» introducida en el Reglamento de 1982 representa una novedad en nuestra tradición parlamentaria y, creo, también en el Derecho comparado.

El sistema de deliberación es el de tiempos tasados *a priori*, con enérgicas facultades presidenciales para organizar el debate y pasar a votación una vez concluido el tiempo inicialmente fijado. Este sistema, al que va unida la prohibición de presentar en el curso del debate enmiendas que no tengan por finalidad la aproximación entre las distintas posturas (enmiendas transaccionales), hace que el debate sea en general monótono y más bien tedioso, pero tiene también sin duda la ventaja de la celeridad, que es uno de los rasgos positivos más definidos en el procedimiento legislativo español.

Los tiempos previstos para los distintos trámites procedimentales (incluso el debate oral) pueden ser reducidos aún a la mitad en el procedimiento de urgencia, que la Mesa del Congreso puede aplicar a petición del Gobierno, de dos grupos parlamentarios o de la quinta parte de los diputados y que no debe ser confundido con el procedimiento de «lectura única» a que antes aludimos, difícilmente utilizable en proyectos de alguna complejidad.

La votación de las leyes, que puede revestir diversas formas de mayor o menor solemnidad, no puede ser nunca secreta por expresa prohibición reglamentaria, que sigue así un principio continuamente mantenido en nuestra tradición parlamentaria.

La exigencia que la Constitución impone de un *quorum* cualificado (mayoría absoluta en una votación final sobre el conjunto del proyecto) y la muy difícil delimitación de la materia sometida a la reserva de ley orgánica (o lo que es lo mismo, después de la decisión del TC a la que nos referimos *supra* en la introducción, párrafo *b*), a la reserva de ley ordinaria) han creado la necesidad de arbitrar un trámite específico, destinado a calificar materialmente no sólo los proyectos o proposiciones de ley (que son ya objeto de una calificación inicial por sus propios autores), sino también las enmiendas presentadas frente a los proyectos de ley ordinaria, pues, como es evidente,

la regulación propuesta por la enmienda puede afectar a materia «orgánica», aunque el proyecto frente al que se formula no roce esta materia (en rigor, la calificación habría de operar también sobre las enmiendas que regulasen materias no orgánicas, presentadas frente a proyectos de ley de esta naturaleza, pues según la interpretación del TC también la inclusión de preceptos no orgánicos en leyes orgánicas es, en principio, ilícita). Esta calificación de la naturaleza de la ley o de la enmienda corresponde a la Mesa del Congreso y determina el procedimiento, caracterizado, como antes se indica, por la necesidad de un *quorum* cualificado.

El procedimiento legislativo en los Parlamentos autonómicos, regulado por los respectivos Reglamentos, sigue en general fielmente las pautas del procedimiento seguido en el Congreso de los Diputados hasta el punto de que la mayor parte de estos Reglamentos (de acuerdo con lo previsto en los correspondientes Estatutos de Autonomía) incluyen la posibilidad de que las Comisiones actúen con plenitud de potestad legislativa generando así un fraccionamiento análogo al ya comentado y cuya razón de ser en Parlamentos de muy reducidas proporciones no resulta del todo evidente.

Una vez aprobadas por las Cortes Generales las leyes han de ser, en el plazo de quince días, sancionadas por el Rey, quien las promulga u ordena su publicación (art. 91 CE).

Pese a que la Constitución sigue utilizando, sin duda por amor a las viejas fórmulas, el concepto de sanción, ésta no implica una facultad real que permita considerar que la ley es fruto de una concurrencia de facultades y se confunde por entero con la promulgación, un acto obligado y puramente formal con el cual el Rey, que no puede ni impedir, ni demorar la promulgación de la ley, ni alterar su contenido, tampoco asume responsabilidad alguna, que corresponde en exclusividad al presidente del Gobierno, que la refrenda.

La publicación, que es requisito inexcusable para que la ley adquiera fuerza de obligar, se hace en la *Gaceta de Madrid (Boletín Oficial del Estado)*, de aparición diaria y cuya existencia se remonta a los comienzos del siglo XIX. Naturalmente es la fecha de publicación la que determina el momento de la entrada en vigor (simultánea en todo el territorio nacional), que se produce normalmente a los veinte días de aquélla. Este período de *vacatio legis*, que es previsto con carácter general en el título preliminar del Código Civil (art. 2.1) puede ser, sin embargo, acortado o alargado en cada caso por el propio legislador.

Existe, desde 1846, una colección oficial de las leyes vigentes (*Colección*

Legislativa); el instrumento más comúnmente utilizado por los operadores jurídicos de todas clases, públicos y privados, es, sin embargo, el *Anuario de Legislación*, editado por una editorial privada, que recoge en entregas mensuales todas las disposiciones generales aparecidas durante el período, con un sistema de ordenación temática y cronológica que, aunque no exento de defectos, tiene la ventaja inapreciable de ser bien conocido.

Las leyes de las CC.AA. son promulgadas por el presidente de la respectiva Comunidad en nombre del Rey y su publicación tanto en el correspondiente *Diario Oficial* (en versión bilingüe cuando el idioma de la Comunidad no es el castellano) como en la *Gaceta de Madrid*, siendo no obstante la primera publicación la que determina la fecha de entrada en vigor y la que determina el texto auténtico.

Las Cortes Generales publican desde 1982 una colección bimestral de las leyes autonómicas, que son recogidas también en la colección privada antes mencionada.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional creó un «recurso previo de inconstitucionalidad» que podían interponer el Gobierno, los Gobiernos de las CC.AA. y los diputados y senadores en número no inferior a cincuenta contra los proyectos de ley orgánica aprobados por las Cortes, dentro de los tres días siguientes a su aprobación y antes, naturalmente, de que la ley fuera promulgada. Este recurso previo, que suspendía el plazo previsto para la promulgación y operaba en consecuencia como un veto suspensivo, fue abundantemente utilizado, dio lugar a tensiones políticas de cierta gravedad y arrojó sobre el Tribunal Constitucional una pesada carga. La reciente Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio (contra la que también, claro está, se había interpuesto un recurso previo), lo ha eliminado de nuestro ordenamiento.

La interposición de recursos de inconstitucionalidad contra las leyes de las CC.AA. (generalmente interpuestos por el Gobierno, pero también en algún caso por grupos parlamentarios) suspende automáticamente su vigencia durante un plazo de cinco meses, finalizado el cual el TC decide libremente sobre el levantamiento de la suspensión o su mantenimiento hasta el momento de dictar sentencia.

III. FORMA DE ESTADO Y DE GOBIERNO

En la definición constitucional, España es un Estado democrático y social de Derecho que, sin perjuicio de la unidad de la nación española, reconoce

y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que lo integran. Esta definición bien puede servir como pauta para un breve análisis de la forma del Estado desde la perspectiva de la ley y el procedimiento legislativo.

La democracia española es democracia representativa si por tal se entiende aquella en la que todos los órganos del Estado que ostentan el poder del Estado (con excepción, claro está, de los judiciales) proceden mediata o inmediatamente de la elección popular. Las instituciones de democracia directa quedan reducidas a la iniciativa popular que antes hemos estudiado y al referendun sobre «decisiones políticas de especial trascendencia», con carácter estrictamente consultivo (art. 92 CE). Valor legislativo tienen los *referenda* a que hubo de someterse la aprobación de los Estatutos elaborados con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 151 CE (País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía) y que se requiere para la modificación de todos los Estatutos de Autonomía; es éste, sin embargo, un referendun de ratificación que opera sobre textos aprobados por el Parlamento.

Más cuestionable es el carácter representativo de nuestra democracia si ese carácter se identifica con la existencia real de un mandato representativo. Este está, ciertamente, garantizado por la Constitución (art. 67.2), pero en España como en otras democracias europeas es bien perceptible la tensión entre la independencia y la libertad de criterio del parlamentario individual, de una parte, y su sujeción a la disciplina de partido, de la otra, reforzada reglamentariamente, como ya hemos señalado al referirnos al papel que el grupo parlamentario juega en el procedimiento legislativo.

Es cierto, claro está, que dentro del grupo parlamentario, de cada grupo parlamentario, existe un cierto grado, mayor o menor, de democracia que no permite a la dirección del grupo prescindir por entero de las preferencias concretas de sus miembros e incluso que partido político y grupo parlamentario no se confunden por entero y que las relaciones entre ambos no están exentas de discrepancias. Es obvio, sin embargo, que el *pactum subjectionis* que implica la aceptación de la fuerza vinculante de la decisión mayoritaria en el interior del grupo implica una renuncia a la plena libertad y que las tensiones entre grupo parlamentario y dirección del partido se resuelven siempre, en caso extremo, en favor de esta última, pues de lo contrario se pone en peligro la existencia misma del partido, riesgo que ha ejemplificado espectacularmente el derrumbamiento del partido que ocupó el Gobierno entre 1977 y 1982, uno de cuyos factores de destrucción fue, sin duda, la enconada lucha entre grupo parlamentario y dirección.

La democracia española es, pues, representativa en el modo en que lo es la de la mayor parte, si no la totalidad, de los demás países europeos occidentales: una democracia representativa no exenta de matices plebiscitarios, cuyos rasgos concretos sólo serán inequívocos cuando alcance estabilidad el sistema, todavía lábil, de partidos. En la actual composición de las Cortes Generales están presentes ocho partidos políticos, dos de ellos exclusivamente regionales. La existencia de una diferencia abismal (mayor que 10 a 1) entre el número de escaños ocupados por los dos mayores partidos (PSOE y CP) y los restantes inclinaría a pensar en la tendencia hacia un multipartidismo fuertemente bipolarizado, pero también cabe pensar en la posibilidad de un sistema con partido hegemónico (el PSOE, en el Gobierno, duplica casi el número de escaños de CP) y no faltan quienes sostengan (proyectando tal vez sus deseos sobre la realidad) que el sistema evolucionará hacia una estructura bipartidista.

La cláusula del Estado social, desde el punto de vista que aquí interesa, opera más como un criterio de interpretación de la ley que como un factor que incida directamente sobre el modo de producción de ésta o sobre su contenido, pues el cumplimiento de los mandatos constitucionales concretos que, en cierta medida, la desarrollan (especialmente los «Principios rectores de la política social y económica» contenidos en el Título I, Capítulo tercero, de la Constitución) queda entregado a la libertad del legislador.

No debe minimizarse, sin embargo, la importancia que por esta vía de su utilización como criterio interpretativo tiene la cláusula del Estado social como factor limitativo de la libertad del legislador. El TC se ha servido de ella no sólo para resolver en favor del principio de la llamada «igualdad dinámica» (que la CE consagra en el artículo 9.2, pero que es sin duda uno de los componentes básicos de la noción de Estado social) algunos litigios en los que se ponían en cuestión normas legales que no se sujetaban por entero al principio de la «igualdad estática», esto es, de la igualdad ante la ley entendida en su forma tradicional, sino incluso para invalidar normas que, afectando a materias concernientes a alguno de los «principios rectores» antes mencionados, no le daban cumplimiento en los términos que el TC entendía necesarios.

Pese a la fórmula utilizada en el Preámbulo constitucional, la idea de Estado de Derecho que informa la realidad jurídico-política española no identifica Estado de Derecho con «imperio de la ley». Lejos de postular la noción de soberanía parlamentaria, no es ni siquiera compatible con ella. La idea de Estado de Derecho hoy viva en España implica más bien la radi-

cal limitación del poder legislativo, que ha de respetar el «contenido esencial» (el origen germánico de esta fórmula no necesita ser subrayado) de los derechos fundamentales, que en extenso repertorio consagra la propia Constitución. Esta limitación jurisdiccionalmente garantizada por el Tribunal Constitucional lleva consigo, junto con un indudable debilitamiento de la ley como fuente del Derecho, una cierta necesidad de replantear la concepción misma de la ley con la que hasta ahora ha operado por lo general la doctrina jurídica española, muy aferrada a la noción puramente formal de ley, para la que el único criterio distintivo de ésta es su origen, de tal modo que es *ley sólo lo que hace el Parlamento y todo lo que el Parlamento hace bajo el nombre de ley*. No es de este lugar, sin embargo, la discusión de esta cuestión, a la que habremos necesariamente de hacer de nuevo alusión en la parte final de este informe.

Aunque el texto constitucional no instaura un sistema de división territorial del poder, limitándose a abrir la posibilidad de su establecimiento, el territorio nacional, en su totalidad, fue dividido por el Gobierno a lo largo del proceso constituyente en un conjunto de «entes preautonómicos» cuya creación dio nacimiento a expectativas e intereses que inevitablemente habían de conducir a la consolidación de tal división, aprovechando al máximo las posibilidades que la Constitución abría.

Una vez aprobada ésta se han constituido, en efecto, como Comunidades Autónomas no sólo aquellas regiones españolas con caracteres diferenciales acusados y con una vieja aspiración a la autonomía, sino la totalidad de las regiones, incluido Madrid, en la mayor parte de las cuales la vocación autonomista no había sido hasta ahora perceptible. España se encuentra así dividida hoy en diecisiete CC.AA., aproximadamente coincidentes con una convencional división regional que data de finales del siglo XVIII.

No resulta fácil, ni a mi juicio demasiado útil, la calificación del sistema resultante como federal o regional, cuestión que ha apasionado a la doctrina española, y para la que aún no ha encontrado una respuesta generalmente aceptada. El derecho a la autonomía que la Constitución reconoce a las «nacionalidades y regiones» (dualidad de significado impreciso y jurídicamente irrelevante) no tiene un contenido constitucionalmente predeterminado y homogéneo. La Constitución se limita a establecer, en términos no excesivamente claros, el elenco de competencias que en todo caso corresponden al Estado, pero deja a los correspondientes Estatutos la determinación de las que ha de ostentar cada Comunidad Autónoma (denominación barroca, pero que tiene la ventaja de eludir las expresiones de nacionalidad y re-

gión, que aunque jurídicamente irrelevantes son políticamente espinosas). La elaboración de estos Estatutos podía hacerse por dos procedimientos distintos: uno, reservado a las Comunidades que reunieran determinados requisitos, atribuía su redacción a una especie de comisión mixta integrada por diputados y representantes de la Comunidad en cuestión y exigía su aprobación en referendun de las poblaciones implicadas; otro, era el propio de las leyes orgánicas y se desarrollaba exclusivamente, en consecuencia, dentro de las Cortes Generales, a partir de un proyecto gubernamental. De acuerdo con el primer procedimiento se aprobaron los Estatutos de Autonomía del País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía; de acuerdo con el segundo, todos los demás. Aunque constitucionalmente era posible preservar una más acusada diferenciación formal de los Estatutos aprobados según uno y otro procedimiento (la propia Constitución exige el referendun para la reforma de los unos, pero ningún requisito especial —que no sea, claro está, el de la ley orgánica— para los otros), los acuerdos políticos celebrados en 1981 entre los dos principales partidos de la época (el que en aquel momento ocupaba el Gobierno y el que lo ocupa en la actualidad) establecieron para todos los Estatutos aún pendientes una pauta uniforme que sustrae su reforma a la sola voluntad de las Cortes Generales y exige para ella también, cuando menos, la aprobación por *quorum* cualificado del correspondiente Parlamento regional. Es por ello por lo que, como indicábamos *supra* (Introducción, párr. 1), los Estatutos de Autonomía, que no son Constituciones en cuanto que no emanan exclusivamente de la voluntad de la Comunidad Autónoma, no son tampoco simples leyes del Estado cuyos órganos no pueden modificarlos ni derogarlos.

También en cuanto al contenido de los Estatutos se ha producido entre unos y otros una aproximación, no contraria a la Constitución, pero tampoco exigida por ésta. No quiero hacer referencia al hecho de que todos los Estatutos procedentes del antes citado Acuerdo de 1981 tengan prácticamente el mismo contenido competencial, sino a la atribución que en dichos Estatutos se hace de competencia legislativa da las respectivas CC.AA. Todas ellas, sin excepción, están dotadas hoy de poder legislativo, aunque sea más extenso el repertorio de competencias sobre el que pueden legislar las cuatro Comunidades iniciales, que las constituidas con posterioridad. El complejo sistema de relaciones entre las leyes del Estado y las leyes autonómicas será expuesto *infra* en la cuarta parte de este informe.

La forma de Gobierno («forma política del Estado», dice la Constitución) es la Monarquía parlamentaria.

El Rey, que en principio no ejerce más funciones que aquellas que la Constitución y las leyes expresamente le atribuyen, es símbolo de la unidad y permanencia del Estado. Aunque la dignidad de su magistratura (y la conocida, aunque breve, experiencia histórica) haga difícil negar la posibilidad de que en circunstancias excepcionales pueda adoptar iniciativas que no se corresponden con ninguna de esas atribuciones expresas, es claro que en ningún caso podrá dictar leyes y que, en consecuencia, desde el punto de vista que aquí interesa, no tiene otra facultad que la de sancionar y promulgar las leyes en los términos puramente formales que hemos visto (*supra*, II.6).

El poder legislativo (las Cortes Generales), con una estructura bicameral muy desequilibrada, está integrado por el Congreso de los Diputados y el Senado, elegidos ambos por sufragio universal en circunscripciones provinciales: el Congreso de los Diputados de acuerdo con un sistema proporcional y el Senado con un sistema mayoritario corregido que, hasta el presente, no parece haber tenido otro efecto que el de acentuar más en la segunda Cámara que en la primera los vaivenes electorales. Del Senado forman parte también senadores elegidos por las CC.AA. (cada Comunidad Autónoma puede designar un senador y otro más por cada millón de habitantes del respectivo territorio) cuya presencia es, sin embargo, manifiestamente insuficiente para dotar de contenido real al carácter de «Cámara de representación territorial» que la Constitución (art. 69.1) le atribuye.

El Gobierno, responsable ante las Cortes es, sin duda, el poder hegemónico en el Estado. Junto con otros factores sin duda de mayor peso, concurre en la afirmación de este predominio la estabilidad que le asegura la introducción en la Constitución (que en esto, como en otras cosas, ha seguido el ejemplo de la Ley Fundamental de la RFA) de la moción de censura constructiva. A esta técnica, unida al sistema de investidura y en definitiva a toda la regulación constitucional de la institución cabe atribuir también el carácter «cancilleresco» del Gobierno español, cuyo presidente, que nombra y revoca libremente a sus ministros, dispone de una autoridad omnimoda sobre éstos. Curiosamente esta situación preeminente de la Presidencia del Gobierno no se refleja en la estructura de éste, cuyos Departamentos mantienen la totalidad de sus competencias tradicionales, no absorbidas por el Gabinete de la Presidencia, cuyas funciones son, formalmente, exclusivamente asesoras.

El Poder Judicial (el único al que la Constitución denomina Poder) está integrado por jueces y tribunales «independientes, inamovibles, responsables y sometidos sólo al imperio de la ley». Su estructura tradicional, que encabe-

za el Tribunal Supremo (tribunal de apelación en los órdenes civil, penal y laboral y tribunal de segunda o única instancia en lo contencioso-administrativo) no ha sufrido otra modificación que la que resulta de la creación (aún puramente nominal) por la recentísima Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985, de 1 de julio) de un tribunal superior en cada Comunidad Autónoma en el que han de concluir todos los procedimientos judiciales iniciados en el territorio de la misma, sin perjuicio del recurso de casación, que sigue correspondiendo en exclusiva al Tribunal Supremo. Pese a esta regionalización de la organización judicial, este Poder sigue siendo exclusivamente estatal.

Su independencia, asegurada por el conjunto del ordenamiento, se refleja también en su facultad de autoadministración, encomendada a un Consejo Supremo del Poder Judicial cuyo presidente lo es, al mismo tiempo, del Tribunal Supremo.

La jurisdicción constitucional, por último, está encomendada al Tribunal Constitucional, que formalmente no forma parte del Poder Judicial, cuyas decisiones, sin embargo, puede revisar por la vía del recurso de amparo, que protege los derechos fundamentales garantizados por la Constitución.

IV. LA LEY EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO

La Constitución española, que no contiene cláusula alguna de irreformabilidad, es una Constitución rígida para cuya reforma, que en ningún caso puede arrancar de la iniciativa popular, se prevén dos procedimientos distintos. Uno, el más simple, exige la aprobación de la reforma por un *quorum* (tres quintos) de cada una de las Cámaras y aun el referendun cuando lo pida una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras. Si la reforma versa sobre la totalidad de la Constitución (noción no exenta de alguna oscuridad) o afecta a los Títulos Preliminar, I (Cap. II, Sección 1.ª, que enumera los derechos fundamentales) o II (De la Corona), la necesidad de la reforma ha de ser acordada, por mayoría de dos tercios para cada una de las Cámaras, que se disuelven inmediatamente tras este acuerdo. Las nuevas Cámaras han de deliberar y aprobar, también por mayoría de dos tercios, el proyecto de reforma que ha de ser sometido después a referéndun popular.

Este riguroso sistema que intenta asegurar para cualquier futura reforma (políticamente improbable en el inmediato futuro) el consenso del que nació

el texto vigente, implica como es obvio, dada la existencia en la Constitución de un buen número de preceptos sustantivos, una fuerte limitación a la libertad del legislador y determina por ello mismo el alto valor normativo de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, que como «intérprete supremo de la Constitución» (LOTC, art. 1) es el órgano encargado de garantizar esa limitación. Antes de hacer algunas consideraciones sobre el valor normativo de las sentencias judiciales en general y de las sentencias del TC en particular, haremos un breve análisis de las relaciones entre la ley y las restantes fuentes del Derecho.

La ley se articula, en primer término, con las normas jurídicas emanadas del Gobierno, cuya diversidad exige un examen diferenciado.

a) Decretos-leyes.—Son normas provisionales de rango equivalente al de la ley que el Gobierno está habilitado para dictar en casos de extraordinaria y urgente necesidad y que, además, no pueden afectar en ningún caso «al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución, al régimen de las CC.AA., ni al Derecho electoral general».

Aunque entran en vigor con su publicidad (o transcurrida la *vacatio* que en ésta se determine) han de ser sometidos a debate y votación del Congreso de los Diputados dentro de los treinta días siguientes a su promulgación. Si el Congreso los rechaza, quedan naturalmente derogados; si, por el contrario, los aprueba, o bien cesa su provisionalidad, incorporándose de modo definitivo al ordenamiento en paridad con la ley, o bien se mantiene también con vigencia provisional, si junto con la aprobación, el Congreso adopta la decisión constitucionalmente prevista, de tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia, solución de escasa elegancia técnica, pero con ciertas ventajas prácticas.

Los Decretos-leyes están sometidos tanto antes de su aprobación por el Congreso de los Diputados, como después de ésta, al control del TC en los mismos términos que cualquier otra ley. Aunque este control asegura, sobre todo, el respeto a los límites materiales del Decreto-ley y parece improbable que el TC invalide una norma de este género ratificada por la Cámara legislativa, por entender que faltaba para su promulgación el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, se ha reservado repetidamente en *obiter dicta* la posibilidad de hacerlo y no ha dudado en invalidar preceptos contenidos en un Decreto-ley por considerar que dado su contenido (por ejemplo, simple deslegalización de normas anteriores) eran incompatibles con la noción de extraordinaria y urgente necesidad.

El Decreto-ley es figura normativa de larga tradición en España y su enérgico uso entre 1976 y 1978 es sin duda una de las claves jurídicas de la pacífica transición de la dictadura a la democracia. Su utilización después de promulgada la Constitución, aunque apoyada sin duda en una idea más bien laxa de lo que debe entenderse por extraordinaria y urgente necesidad, ha servido generalmente para la adopción de medidas concretas, más que para la creación o modificación del Derecho, y no ha dado lugar a enfrentamientos entre el Gobierno y las Cortes. Los datos que se recogen en el cuadro adjunto permiten aventurar la hipótesis de que la frecuencia del recurso al Decreto-ley está aproximadamente en proporción inversa a la fortaleza parlamentaria de los Gobiernos, pues cuanto éstos disponen de un sólido apoyo en el Parlamento no necesitan someter éste a la presión del *fait-accompli* para obtener la rápida tramitación de los proyectos urgentes.

b) Los Decretos legislativos son las normas con rango de ley que el Gobierno promulga en virtud de una delegación expresa para materia concreta (nunca para materia reservada a ley orgánica) y con fijación de plazo para su ejercicio. La delegación, que puede tener como objeto la promulgación de un texto articulado (en cuyo caso reviste la forma de Ley de Bases) o la refundición de diversos textos ya existentes, puede incluir fórmulas de control parlamentario sobre la legislación delegada o quizá, más precisamente, fórmulas que determinen cuáles serán los efectos de un control parlamentario de signo adverso, pues en cuanto al procedimiento mismo de control, el Reglamento del Congreso de los Diputados (art. 153) parece haber reducido a una sola la variedad de posibilidades que la abierta fórmula constitucional ofrece.

Aunque con rango de ley y sometidos, por tanto, al control del Tribunal Constitucional, los Decretos legislativos están sujetos también al control de los tribunales ordinarios en lo que toca a la adecuación de la ley delegada a la delegación recibida. Este control judicial de la legislación delegada (que parece duplicar el del TC, aunque las decisiones de este último sobre la cuestión son titubeantes), cuya conveniencia había sido vigorosamente defendida por algunos autores antes de la Constitución y que ésta consagra, choca en cierto modo con el principio de sujeción del juez a la ley y obliga a considerar que el rango de las leyes delegadas es, en alguna medida, inferior al de las leyes aprobadas por el Parlamento o incluso los simples Decretos-leyes.

El uso que de las leyes delegadas (esto es, de los Decretos legislativos) se ha hecho después de promulgada la Constitución, como antes de ella, parece justificado por razones técnicas.

c) En España son probablemente las normas infralegales (reglamentarias) no sólo las más abundantes, sino también las que mayor incidencia práctica tienen sobre la vida de los ciudadanos. Aunque subordinada (la imposibilidad del Reglamento *contra legem* está fuera de cuestión), el Reglamento es así una fuente del Derecho de extraordinaria importancia cuya relación con las restantes y especialmente con la ley sólo puede ser esbozada aquí en términos aproximativos pues, de una parte, su complejidad desborda los límites posibles de este informe y de la otra falta, en mi opinión, una doctrina que explique de manera completa y satisfactoria la realidad.

El problema, que no es, como digo, el de la norma reglamentaria *contra legem*, sino *extra legem*, se plantea en los términos siguientes:

La Constitución (art. 97) atribuye al Gobierno la potestad reglamentaria. A partir de tal atribución, la doctrina dominante (a la que sigue la jurisprudencia de los Tribunales) entiende que el Reglamento, que no puede ir nunca contra la ley, no requiere habilitación legal explícita cuando tiene por objeto relaciones internas de la Administración, sea éste la del Estado o la de aquellos entes territoriales (CC.AA. y entidades locales) cuya autonomía está constitucionalmente garantizada. Cuando, por el contrario, la norma reglamentaria afecta a la conducta de ciudadanos no vinculados con la Administración por una razón especial de supremacía, no puede dictarse válidamente si no es en virtud de una habilitación expresa del legislador.

Esta doctrina, por lo demás de vieja tradición, no ofrece, sin embargo, respuesta satisfactoria ni para aquellos casos en los que la norma orgánica o interna afecta a derechos de los ciudadanos (incluso a derechos constitucionalmente garantizados), ni para aquellos otros, no infrecuentes, en los que la habilitación legal es poco menos que una simple remisión al Reglamento. Aferrada a la vieja noción formal de la ley, esta doctrina trata de salvar esta última dificultad apelando a la categoría de la reserva de ley y estableciendo una distinción entre reserva absoluta y reserva relativa que une, a su falta de claridad, su difícil explicación teórica desde el punto de vista de aquella noción formal.

En este tema de la relación entre Ley y Reglamento se patentiza quizá más que en ningún otro la inadecuación de los viejos esquemas para explicar la realidad presente y para garantizar la libertad de los ciudadanos frente a unos poderes cuya situación recíproca es, en el moderno Estado de partidos, bien distinta de la que era en la antigua Monarquía constitucional e incluso en la República liberal decimonónica.

La relación que media entre las leyes del Estado y las de las CC.AA. no

está dominada, como la que se da entre Ley y Reglamento, por el principio de jerarquía, sino por el de competencia. Esta delimitación competencial que unida al sistema de competencias tasadas de las CC.AA. (la competencia residual es siempre estatal) parece hacer imposible un principio general de prevalencia como el incorporado en la máxima *Bundesrecht bricht Landesrecht*, aparece establecida en términos tan complejos que no parece exagerado afirmar que el sistema completo sólo puede ser obra jurisprudencial.

En principio, en efecto, las CC.AA. disponen de unas facultades legislativas exclusivas sobre determinadas materias en tanto que en otras esta facultad o bien la ostentan para las regulaciones que no sean básicas en determinadas materias o sectores en los que la «legislación básica» o el «establecimiento de las bases» es atribuido como competencia exclusiva al Estado, o bien la poseen sólo en los términos fijados por una previa ley del Estado. Sucede, sin embargo, que, de una parte, el entrecruzamiento de los títulos competenciales (establecidos en unos casos por referencia a determinadas materias o sectores de actividad —v. gr., montes, minas, educación, etc.— y en otros a sectores del ordenamiento —v. gr., Derecho mercantil, legislación laboral—) en cuya definición no escasean conceptos poco precisos (v. gr., «coordinación general»); de la otra, el abuso en los Estatutos de Autonomía del concepto de exclusividad alterando su sentido (es frecuentísima la atribución de competencia exclusiva «sin perjuicio» de la que corresponde al Estado) y, por último, la decisión jurisprudencial de dar un sentido material a las nociones de bases y legislación básica, por lo demás absolutamente necesaria para no vaciar de contenido a los Estatutos de Autonomía ya aprobados, dan como resultado un sistema en el que todas las competencias son concurrentes con una concurrencia que no se articula en términos formales (como la relación entre ley delegante y ley delegada), sino materiales. A la competencia estatal corresponde la regulación (que puede estar contenida en la ley, pero también en norma de inferior rango) de lo que es básico o fundamental respecto de cada materia o sector de actividad estatal; a la comunitaria aquello que es menos importante, secundario o accesorio, pero que, sin embargo, no puede ser considerado como simple «desarrollo» de la norma estatal, pues la relación entre ésta y la procedente de la Comunidad Autónoma es, como decimos, bien distinta de la que media entre Ley y Reglamento.

A esto hay que añadir que no siendo igual el ámbito competencial de todas las CC.AA. y teniendo además el Derecho del Estado valor supletorio respecto del de las CC.AA., al acometer la regulación de cualquiera de

las materias sobre las que existen competencias concurrentes, el legislador estatal no puede limitarse a establecer las normas que considere básicas, sino que ha de emanar una regulación completa, cuyas normas «no básicas» serán las únicas aplicables en las CC.AA. que carezcan de competencia en esas materias y supletorias aun en aquellas CC.AA. que las posean. Aunque en ocasiones intenta distinguir, dentro de cada cuerpo legal, aquellos preceptos que deben ser considerados básicos, de aquellos que no lo son, esta distinción es revisable por el TC, que, de manera perfectamente congruente con el sistema y con su propia doctrina, declaró inválida la pretensión del legislador estatal de dotar de fuerza vinculante (para las CC.AA., pero también para el propio TC) a sus propias definiciones de lo básico (cf. STC número 76/1983, de 5 de agosto, en el recurso previo contra el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico).

En esta situación, como antes se dice, resulta punto menos que imposible esbozar una construcción que dé cuenta, de una manera clara y completa, del sistema de relaciones entre las leyes del Estado y las leyes territoriales. Más allá de los criterios antes señalados, sólo a partir de las decisiones jurisprudenciales (numerosas ya, pero todavía insuficientes) será posible llevar a cabo esa construcción.

Al utilizar la expresión «ley territorial» queda claro que todas las Comunidades Autónomas tienen base territorial y que, en consecuencia, no existen ordenamientos de base personal. El hecho de que algunas Comunidades Autónomas tengan competencia para la «conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral o especial» (el Derecho civil no ha estado nunca unificado en España), cuya aplicación sigue en algunos casos el estatuto personal, no altera significativamente esta afirmación.

En sentido estricto, las únicas normas jurídicas de orden convencional existentes en Derecho español son las que nacen de los convenios colectivos concertados entre representaciones patronales y obreras. Es posible, desde luego, y no infrecuente, la celebración de acuerdos entre entes públicos, especialmente de carácter territorial, pero sus cláusulas obligan sólo a las partes, sin efectos respecto de terceros. Tal vez los acuerdos de cooperación celebrados entre CC.AA. que, a diferencia de los convenios entre ellas para la gestión y prestación de servicios propios, requieren ser autorizados por las Cortes (siguiendo, además, un procedimiento especial) puedan dar lugar a la creación de normas, pero hasta el presente no se ha llevado a cabo ninguno.

La fuerza normativa de los convenios entre trabajadores y empresarios

está consagrada por la propia Constitución. La legitimación para estos convenios, el procedimiento para su concertación y su alcance, están regulados por la Ley 8/1980, de 10 de marzo, cuyos preceptos imperativos prevalecen sobre los del convenio. Más que de una relación jerárquica entre ley y convenio puede hablarse, sin embargo, de una materia reservada a la regulación convencional (condiciones de trabajo y de productividad y eventualmente paz laboral).

Los tratados internacionales, cuya conformidad con la Constitución asegura el control del TC, que se puede ejercer tanto con carácter previo (requerido por el Gobierno o cualquiera de las dos Cámaras de las Cortes) como por el procedimiento ordinario, se incorporan al ordenamiento español desde su publicación.

El lugar que ocupan en relación con la ley y las demás fuentes del Derecho (sin perjuicio de la especial fuerza pasiva que les presta el precepto constitucional sobre su modificación o derogación al que después haremos referencia) depende del procedimiento ordenado para que el consentimiento del Estado sea válidamente prestado. Este consentimiento, que corresponde siempre al Rey con el correspondiente refrendo, puede prestarse, en efecto, o bien por simple decisión del Gobierno, comunicada después a las Cortes, o bien previa la autorización de éstas exigida en una serie de supuestos entre los que figuran, junto con los tratados de carácter político o similar, los que afecten a los derechos y deberes fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda y los que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución. Los primeros tienen, en Derecho interno, rango equivalente al del Reglamento; los segundos, el mismo que la ley. El paralelismo no es, sin embargo, perfecto, pues, como antes indicábamos, la Constitución sustrae en cierto sentido las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales a la libre disponibilidad del Gobierno o de las Cortes al imponer para su modificación, suspensión o derogación el procedimiento previsto en los propios tratados o, en su defecto, en las normas generales del Derecho internacional general o común.

Aparte de su fuerza directa, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre esta materia suscritos por España sin pauta obligada (art. 10.2 CE) para la interpretación de las normas constitucionales relativas a derechos fundamentales y libertades públicas. En la jurisprudencia del TC son así abundantes las decisiones en donde, junto con las normas del Derecho interno, se hace uso de las normas

internacionales de este género e incluso de las sentencias dictadas en su aplicación por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

La costumbre es, junto a la ley (en el sentido de norma escrita) y los principios generales del Derecho, una de las fuentes de éste, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.1 del Código Civil, que se apresura a excluir la costumbre *praeter legem*, imponiendo, además, la condición de que, además de probada, la costumbre no ha de ser contraria a la moral o al orden público. Como es evidente, se trata, pues, de una fuente claramente subordinada y de muy infrecuente uso, salvo tal vez en el ámbito del Derecho mercantil.

Los principios generales del Derecho a los que el precepto antes citado alude constituyen para este relator una realidad impenetrable acerca de la cual no se siente cualificado para razonar.

Las decisiones judiciales (jurisprudencia en la terminología española) *complementan* el ordenamiento jurídico, dice el precepto antes citado, «con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho».

Aunque esta fórmula no atribuye la calidad de fuente de Derecho a la jurisprudencia, parece indudable que esta calidad no puede serle negada, puesto que entre los motivos de casación figura la «infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate» (art. 1692, 5.º, L. Enj. Civil).

Aparte de la perplejidad que suscita la cuestión de cuál pueda ser el *locus* propio de estas normas jurisprudenciales que, sin formar parte del ordenamiento jurídico, pueden llevar a la casación de decisiones de los tribunales inferiores, no cabe a nuestro juicio duda razonable de que la fuente que las origina (la jurisprudencia) ha de ser contada entre las fuentes del Derecho.

No es, sin embargo, claro está, una fuente autónoma. Los tribunales (en rigor, el Tribunal Supremo, el único cuya doctrina puede apoyar el recurso de casación) no pueden crear normas si no es mediante la construcción hecha a partir de la interpretación de normas legales, reglamentarias o consuetudinarias concretas (apoyo que es, en ocasiones, muy tenue), pero no hay duda de que de tales construcciones surgen a veces auténticos preceptos jurídicos y desde luego siempre normas si se entiende que éstas son el contenido concreto que al simple precepto da la interpretación.

Fuera de toda cuestión está, por último, el valor normativo de las sentencias del TC, especialmente en los procedimientos de inconstitucionalidad

y en los conflictos de competencia (en los recursos de amparo sus sentencias tienen un valor análogo al de las dictadas por el Tribunal Supremo, aunque, como es evidente, dado su carácter de «intérprete supremo de la Constitución», superior a la de éste en cuanto toca a los derechos fundamentales y libertades públicas).

El valor vinculante general de las sentencias recaídas en los procedimientos de inconstitucionalidad está expresamente consagrado tanto en la Constitución (art. 164.1) como en la LOTC (art. 38), sin establecer distinción alguna, a diferencia de lo que en otros ordenamientos sucede, entre sentencias estimatorias y desestimatorias. La variedad de fórmulas decisorias utilizadas por el TC, entre las que, junto a las que se limitan a declarar la validez o la invalidez de un precepto, abundan las que excluyen determinadas interpretaciones, imponen otras o incluso modifican el precepto con la adición o, más frecuentemente, la supresión de ciertos términos, hacen inadecuada la conocida caracterización del TC como mero «legislador negativo».

Aunque a diferencia de lo que ocurre con las normas resultantes de la jurisprudencia del TS, las producidas por el TC (que a diferencia de los jueces ordinarios, no está sujeto a la ley, sino a la Constitución) no pueden ser aniquiladas por el legislador, no cabe hablar, sin embargo, tampoco, de la jurisprudencia constitucional como una fuente autónoma del Derecho y carece, por tanto, de sentido ver en ella una fuente superior a la propia ley. Sólo, en efecto, a partir de una interpretación constitucional y operando sobre preceptos legales ya existentes (y en consecuencia derogables por el legislador) puede el TC hacer surgir normas cuyo rango es, porque ése es el material con el que están construidas, equivalente al de la ley.

El ordenamiento jurídico español es una fronda inextricable de preceptos de todo orden cuyo conocimiento y manejo es imposible no sólo para el ciudadano, sino para los más cualificados operadores jurídicos.

Esta frondosidad perversa no resulta tanto del elevado número de leyes como de las miríadas de preceptos reglamentarios ya existentes y que cada día incrementa en número no desdeñable el *Boletín Oficial del Estado*. Es, por tanto, la normación administrativa la que con más urgencia e intensidad hace patente la necesidad de reducción, simplificación y ordenación. Esta necesidad, que no es de ahora, originó ya en 1926 algunos intentos de codificación reglamentaria no acompañados por el éxito y suscitó en 1957 y 1966 aproximadamente, un importante esfuerzo del que surgió un conjunto de leyes (organización y procedimiento administrativo, función pública, etc.) aún vigentes que, aunque seguramente no sin defectos, contribuyeron po-

derosamente a simplificar y ordenar la regulación de las correspondientes materias.

En la actualidad, por razones políticas fácilmente comprensibles, la preocupación de los órganos del Estado se centra más en la necesidad de alterar los contenidos normativos que en la conveniencia de ordenar y simplificar los ya existentes.

LEYES PROMULGADAS POR LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

<i>Comunidad Autónoma</i>	<i>1980</i>	<i>1981</i>	<i>1982</i>	<i>1983</i>	<i>1984</i>	<i>Total</i>
País Vasco	3	12	14	32	5	66
Cataluña	6	15	14	21	29	85
Galicia	—	—	2	11	12	25
Andalucía	—	—	4	9	11	24
Asturias	—	—	5	10	11	26
Cantabria	—	—	3	2	9	14
La Rioja	—	—	—	2	1	3
Murcia	—	—	4	7	6	17
Valencia	—	—	—	6	11	17
Aragón	—	—	—	6	8	14
Castilla-La Mancha	—	—	—	3	7	10
Canarias	—	—	—	2	7	9
Navarra	—	—	7	28	13	48
Extremadura	—	—	—	1	4	5
Baleares	—	—	—	1	10	11
Madrid	—	—	—	2	14	16
Castilla-León	—	—	—	2	5	7
<i>Totales</i>	<i>9</i>	<i>27</i>	<i>53</i>	<i>145</i>	<i>163</i>	<i>397</i>

LEYES PROMULGADAS POR EL ESTADO

<i>Años</i>	<i>Orgánicas</i>	<i>Ordinarias</i>	<i>Total</i>
1979	4	31	35
1980	13	38	51
1981	8	35	43
1982	13	35	48
1983	14	46	60
1984	10	53	63
<i>Totales ...</i>	62	238	300

DECRETOS-LEYES

1979	20
1980	15
1981	19
1982	26
1983	9
1984	15
<i>Total ...</i>	104