

TEMA VIII: LAS FUENTES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1-. LA LEY. CONCEPTO Y CLASES. LA RESERVA DE LEY.

Desde una perspectiva política, la ley, elaborado por el poder legislativo, constituye la expresión del pueblo. En un plano normativo, es la norma supeditada a la Constitución y a la cual se subordinan todas las demás. Según su concepción hay varias clases:

- **La ley como expresión de la voluntad popular** La ley es la única norma que goza de legitimidad democrática ya que representa al pueblo. La regulación necesita ser desarrollada, y es la ley, como expresión de la voluntad del pueblo, la que debe organizar, estructurar y fijar las competencias de todas ellas. En conclusión, la estructura jurídico política del Estado se legitima por la Constitución y la ley.
- **La ley y su relación con la Constitución** Es la norma supeditada a la Constitución. Su relación con la norma suprema es obra del legislador que goza de amplia libertad dentro del marco constitucional. La intervención del legislador es amplia ya que se puede escoger entre una gran diversidad de estrategias políticas y normativas.
- **La ley como categoría normativa** La ley ha sufrido modificaciones como consecuencia del complejo Estado Contemporáneo. En la función legislativa clásica se plasma en el ejercicio por parte del poder legislativo de la potestad legislativa, en el ordenamiento constitucional español actual da lugar no a una sino a varios tipos de leyes.
- **Reserva de ley** La CE reserva determinadas materias para ser reguladas por ley: es lo que se denomina reserva de ley. Se trata de una garantía constitucional destinada a asegurar que determinadas materias importantes sean reguladas por el titular ordinario, es decir, por las Cortes Generales. Esta reserva puede tener una intensidad variable en dos sentidos: por una parte, según se reconozca que la regulación sea mediante ley, es decir, mediante ley parlamentaria dictada por las Cortes o bien por una norma de igual rango y fuerza como D-L, D-legislativo. El constituyente español rechazó la posibilidad de una reserva reglamentaria ya que hubiera supuesto una imitación a la Const. Francesa en beneficio del Gobierno.

Hay una serie de leyes siendo las siguientes:

Leyes orgánicas aquellas que trata sobre determinadas materias fijadas por la CE y que tienen un procedimiento especial de aprobación. Se encuentran reguladas en el art.81 de la CE. En su ámbito material el apartado 1 establece que son leyes orgánicas aquellas relativas al desarrollo de los derechos fundamentales, las que aprueban los Estatutos de Autonomías...En general, solo se precisa ley orgánica cuando se trata de dictar una regulación general del derecho. Para la aprobación de ley orgánica posee un procedimiento específico. Así, según el apartado 2 del art.81 CE establece que <<la aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso en una votación final>> antes de ser enviada al Senado. Se requiere, por tanto, un *quorum* cualificado en el Congreso. En la práctica es frecuente que se aprueben leyes en las que solo una parte es ley orgánica porque no toda la materia sobre la que se versa una ley debe ser necesariamente regulada por este tipo de leyes. Por último, la ley orgánica se reserva una serie de materias excluidas de la iniciativa popular (art.87.3 CE), no pueden ser reguladas por decretos legislativos (art.82.1 CE) o por D-L (art.86.1 CE).

Leyes ordinarias son todas las restantes, sean del Estado o de las Comunidades Autónomas. Esta posee el mismo rango y fuerza de ley que la anterior ya que están relacionadas gracias al principio de competencia. Ambos tipos de leyes se supeditan a la CE de ahí la justificación de la imposibilidad de que las leyes ordinarias modifiquen a las orgánicas sino también la imposibilidad de que la ley orgánica regule materias no comprendidas con relación al art.81 CE.

Otros tipos de leyes respecto a las leyes orgánicas cabe citarse los Estatutos de Autonomía. Mientras que leyes ordinarias se destacan la Ley de Presupuestos. Finalmente, la CE contempla determinados tipos de leyes como las leyes de delegación (art.82 CE), las leyes básicas ex (art.149 CE), las leyes marco (art.150.1 CE). Por último, las Comunidades Autónomas pueden dictar leyes ordinarias que poseen el mismo rango y fuerza que las leyes del Estado.

2-.LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Una de las consecuencias más importantes de la internacionalización consiste en la importancia que adquieren los tratados internacionales como fuente del derecho. Todo tratado, tiene una doble dimensión jurídica: desde el punto de vista internacional, trae consigo un compromiso de cumplir lo pactado frente a los demás sujetos; desde el punto de vista estatal, implica la aceptación de los efectos derivados del compromiso tanto para los ciudadanos como para los poderes públicos. Jurídicamente, los tratados se encuentran regulados con carácter general en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y en nuestra propia CE según los art.93.94.95 y 96.

A)La Conclusión de los Tratados Internacionales.

El ejercicio de la potestad de concluir tratados internacionales corresponde básicamente al Gobierno de las Nación. Es el Gobierno el responsable de preparar, negociar aunque el consentimiento corresponde al Rey (art.63.2 CE). La CE ha previsto también la intervención de las Cortes porque así se refuerza la legitimidad democrática. Por lo que se distinguen 3 tipos de Tratados según los art.93 y 94 CE:

- El art.93 regula aquellos tratados <<por los que se atribuya a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la CE>>. Mediante este tipo de tratados (pensados especialmente para la integración de España en la UE), se produce una auténtica renuncia de la soberanía a un ente supranacional. Esta actuación estatal es la que explica que la intervención de las Cortes sea necesaria por lo que el art.93 CE exige que la celebración de estos tratados deba autorizarse mediante ley orgánica; ello, implica no solo la autorización de ambas Cámaras sino que en el Congreso exista mayoría absoluta.
- El art.94.1 CE establece el procedimiento de participación parlamentaria. Se trata del caso en que la prestación de consentimiento del Estado exige autorización parlamentaria, otorgada por ambas Cámaras (art.74.2 CE) aunque no adopta forma de ley. Los supuestos eran los siguientes: tratados de carácter político; los que tengan carácter militar; los que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales; los que impliquen obligaciones financieras para Hacienda; o lo que supongan modificación o derogación de alguna ley. En los 2 primeros se pretende asegurar un control político de las Cortes sobre el Gobierno. En los demás casos, la razón radica en el deseo de garantizar las propias competencias de las Cámaras.
- Por último, el art.94.2 CE aquellos tratados en el que el Gobierno solo debe informar a las Cámaras. Se trata de los tratados que no se pueden encuadrar en los anteriores, son aquellos de menor importancia.

Para concluir en caso de discrepancias entre las Cámaras se han de resolver mediante una Comisión Mixta. Si ésta, no prospera el Congreso de los Diputados lo resolverá por mayoría absoluta.

B)Los tratados internacionales como fuente de Derecho.

La singularidad de los tratados reside en que no son producto de la voluntad del Estado sino del acuerdo entre el Estado y otros sujetos de Derecho internacional, es decir, con otros Estados. Por lo que respecta a su eficacia, el tratado obliga desde que el Estado lo ratifica mediante la firma del Jefe de Estado. La cuestión más compleja es su posición dentro del sistema de fuentes. En el caso de España está claro, que los tratados están sujetos a la CE estableciéndose la supremacía de esta según el art.95 de la misma. Otra particularidad se

refleja en el art.96 CE que establece que los tratados solo podrán ser derogados de acuerdo con las normas del Derecho Internacional.

Para concluir hay que destacar que el art.96.2 CE establece una regla relativa al procedimiento de denuncia, siendo autorizada en la misma forma que la celebración.

3-.LOS REGLAMENTOS PARLAMENTARIOS

Algunas prerrogativas se atribuyen colectivamente a las Cámaras. Estas gozan, de la facultad de normar su propio funcionamiento mediante la aprobación de su propio Reglamento (art.72.1 CE). El Reglamento se convierte así en la principal fuente del Derecho regulador de la vida de las Cámaras. La potestad autorreglamentaria es una condición relevante para poder asegurar la plena autonomía de las Cámaras. Por ello, la propia CE recoge algunos aspectos destacados del funcionamiento parlamentario. De ahí la importancia de estos Reglamentos.

La CE reconoce la potestad reglamentaria de las Cámaras en su art.72.1 y dispone que los reglamentos solo podrán ser aprobados o modificados por la mayoría absoluta de la Cámara correspondiente. El principal objeto es asegurar un cierto consenso en torno a la norma reglamentaria, y en proteger a las minorías. La potestad autorreglamentaria supone que ninguna otra norma que no sean los reglamentos de las Cámaras puede regular la organización y funcionamiento de estas.

Estas normas tiene peculiaridades dentro del ordenamiento porque son normas emanadas del poder legislativo pero solo de una de sus Cámaras, y, por otra parte, son elaboradas sin seguir el procedimiento legislativo; tampoco son sancionadas por el Rey, ni promulgadas, ni se publican en el Boe. Por ello, no pueden ser considerados como una ley. Aunque si que derivan directamente de la CE.

Los Reglamentos de las Cámaras se completan con las resoluciones que las Presidencias de las mismas dicten en virtud de las facultades que los propios reglamentos les otorgan para interpretarlos en los casos de duda.

Por último, hay que señalar que los reglamentos parlamentarios son tres: los de cada una de las Cámaras así como el de las Cortes Generales previsto en el art.72.2 CE, aprobado por mayoría absoluta de cada una de las Cámaras y cuyo objetivo es regular las sesiones conjuntas del Congreso y del Senado.

4-.LA NORMA DEL GOBIERNO CON FUERZA DE LEY

La CE contempla también la existencia de otras normas que sin ser leyes ni proceder de las Cortes tienen su mismo rango y fuerza. Tales normas se dictan en virtud de potestades atribuidas al Gobierno y sometidas a un estricto control parlamentario. La razón de este control es que son potestades atribuidas a un órgano que no es el titular de la función legislativa. Son las siguientes:

A)Los decretos legislativos

Los decretos legislativos son normas con fuerza de ley dictadas por el Gobierno, en virtud de una autorización expresa de las Cortes denominada delegación legislativa (art.82 CE). Este permite a las Cortes atribuir al Gobierno la potestad de dictar normas con fuerza de ley, los decretos legislativos, en la propia ley. La CE prevé dos tipos de delegación legislativa: la primera tiene por objeto la formación de textos articulados y se efectúa mediante una ley de bases (art.82.4 CE), la otra tiene la finalidad de unir varios textos en uno solo mediante una ley ordinaria (art.82.5 CE). La primera, las leyes de bases consisten en una serie de enunciados sobre la regulación de los aspectos esenciales a elaborar. En cuanto a la segunda, debe determinarse el ámbito normativo.

Desde una perspectiva material la CE impone 3 limitaciones a la delegación legislativa: que no puede versar

sobre materias reservadas a ley orgánica, la ley de bases no puede autorizar su propia modificación, ni facultar al Gobierno a dictar normas con carácter retroactivo (art.83CE).

En cuanto al control por los tribunales ordinarios, pueden controlar los excesos del decreto legislativo, es decir, verificar si este ha ido más allá de la delegación conocida, argumentando que los preceptos no recogidos no tienen fuerza de ley. Esta tesis la sigue aplicando el Tribunal Supremo. En cuanto al control parlamentario, la CE se limita a contemplar la posibilidad de que el legislador prevea fórmulas adicionales de control en la propia ley de delegación.

B) Los decretos-leyes

Los decretos-leyes son normas con fuerza de ley dictadas por el Gobierno en caso de urgencia siendo la CE la que atribuye directamente al este la potestad de dictarlos. La circunstancia que habilita al Gobierno para hacer uso de esta potestad sin previa intervención del poder legislativo, denominada doctrinalmente hecho habilitante, es la existencia de una <<extraordinaria y urgente necesidad>>(art.86.1 CE). Además la CE contempla la posibilidad de reacción por parte de los poderes públicos como son los estados especiales previstos en el art.116 CE.

El decreto-ley no puede entrar a regular una amplia serie de materias siendo estas las instituciones básicas del Estado (aquellas previstas por la CE y que necesitan ley de desarrollo), los derechos y deberes fundamentales regulados en el Título I de la CE, el régimen de las Comunidades Autónomas y el Derecho Electoral General (art.86.1 CE).

En cuanto al control de los decretos-leyes poseen vigencia inmediata desde su publicación, siendo sometido posteriormente al control del Congreso. Este control se produce de acuerdo con las siguientes reglas:

- El decreto-ley recién promulgado debe ser sometido inmediatamente a debate y votación de totalidad en el Congreso en un plazo máximo de 30 días desde la promulgación. Si estuviese disuelto o hubiese finalizado su mandato será la Diputación Permanente la que ejerza la función de control (art.78.2 CE).
- Dentro del citado plazo, el decreto-ley deberá ser convalidado o derogado. En caso de convalidación, la norma sigue en vigor como tal decreto-ley ahora ya sin la nota de provisionalidad. En caso de derogación se plantea el difícil problema de los efectos producidos por el decreto-ley durante el breve período en que estuvo en vigor. Este acto de derogación expresa una norma con fuerza de ley.
- Finalmente, la CE prevé que durante el plazo citado de 30 días las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia (art.86.3 CE).

5-. LOS REGLAMENTOS

La potestad reglamentaria se define como la capacidad atribuida al poder ejecutivo de dictar normas de rango inferior a las leyes. La propia CE distingue entre la función ejecutiva y la potestad reglamentaria. Además confiere esta potestad al Gobierno, quien podrá así (art.97 CE) proceder a desarrollar reglamentariamente una ley. Se trata de los denominados reglamentos de ejecución de las leyes (reglamentos secundum legem). Pero junto a estos el Gobierno se encuentra también habilitado para dictar normas reglamentarias que no sean meramente de ejecución, los llamados reglamentos independientes (reglamentos praeter legem).

Los principios de legalidad y jerarquía normativa impiden que una norma reglamentaria pueda contradecir lo dispuesto en una norma de mayor rango como lo es la ley, es decir, están supeditados a normas superiores como es el caso de la CE.

La atribución constitucional de la potestad reglamentaria se realiza de forma expresa en favor del Gobierno, cabeza del poder ejecutivo. Solo el Gobierno, recibe de forma directa la capacidad de dictar normas generales subordinadas a la ley. Ha de recordarse que el Gobierno actúa mediante diversos órganos: tanto mediante el

Consejo de ministros como mediante los miembros del Gobierno. La potestad reglamentaria habrá de ser ejercida por el Consejo de ministros cuando se trate de desarrollar normas legales (reglamentos de ejecución) o cuando hayan de regularse materias que vayan más allá de los límites de un departamento ministerial. Así como del Presidente del Gobierno según el art.97 CE.

El ejercicio de la potestad reglamentaria está sometido a determinados requisitos en cuanto a los procedimientos a seguir. La normativa legal referente a la Administración del Estado regula los procedimientos para la elaboración de disposiciones de carácter general, garantizando su legalidad. En cuanto a los decretos de desarrollo y ejecución de una ley han de ser sometidas además, a un dictamen del Consejo de Estado. Finalmente habrán de publicarse en el BOE.

Distintas de la potestad reglamentaria atribuida al poder ejecutivo son las potestades reglamentarias internas de otros órganos estatales dotados de autonomía reglamentaria que tan solo afectan a quienes pertenezcan o dependan del órgano. Poseen autonomía las Cámaras legislativas, el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, entre otros órganos.

6-. LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia es el conjunto de resoluciones dictadas por los tribunales interpretando y aplicando las normas del ordenamiento jurídico. Su importancia es enorme ya en el Cód.Civil se muestra una definición en el art.1.6 en la que la jurisprudencia es lo dictado por el Tribunal Supremo.

Al ser la CE la norma superior del ordenamiento su interpretación por los Tribunales resulta decisiva para la interpretación y aplicación del resto del ordenamiento. Y aunque también los Tribunales ordinarios interpretan y aplican la CE, es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la misma. Así el art. 164 CE establece que tienen plenos efectos frente a todas aquellas sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley. Esta interpretación supone otorgar efectos generales (erga omnes) a todas aquellas resoluciones que interpretan la CE.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial ha sancionado esta supremacía al establecer en su art.5 que los jueces y tribunales han de interpretar y aplicar leyes y reglamentos.