

EL ALCANCE DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

I. INTRODUCCION

La Constitución española de 1978 acepta una configuración pluralista del ordenamiento constitucional con numerosas manifestaciones normativas del Estado, de las Comunidades autónomas y de las Corporaciones locales. La acogida en el texto constitucional de pluralidad de fuentes del Derecho a través de sus artículos 66-2, 153, a) y 37-1, evidencia la admisión de distintos grupos sociales con capacidad de expresión normativa, que se traduce en un pluralismo jurídico, aunque no lo declare expresamente.

En este aspecto normativo, la Constitución es «fuente de fuentes», en expresión de Alonso Olea (1), y, además, se erige a sí misma en fuente del Derecho, creando normas sustantivas, bien prefijando el contenido de las que deban producirse, bien normando directamente sin necesidad de desarrollos posteriores, lo que supone una tajante jerarquía de normas. Y para garantizar la supremacía de la Constitución frente a normas de cualquier otro rango que pudieran vulnerar las disposiciones de esta «Ley de Leyes», como la denomina O. Alzaga (2), ha construido la doctrina el término «defensa jurídica de la Constitución».

Para reformar la Constitución es preciso seguir el difícil camino que la misma establece al efecto, y fuera de esa especial vía no puede contravenir las disposiciones constitucionales cualquiera otra Ley que se dicte. Ahora

(1) ALONSO OLEA, en la monografía titulada «El sistema normativo del Estado y de las Comunidades Autónomas», publicada en el núm. 121 de la *Revista de Política Social*, págs. 44 y 45.

(2) O. ALZAGA, en *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, publicado por Ediciones del Foro, pág. 911.

bien, como tal contradicción es posible en la realidad cotidiana, se impone el control de la constitucionalidad.

Históricamente, el control de la constitucionalidad de las leyes ha sido ejercitado, bien por los órganos jurisdiccionales ordinarios, bien por un órgano político como Tribunal de Casación constitucional. Ambas modalidades fueron experimentadas por los Estados Unidos de América y Francia, respectivamente. Ello nos muestra cómo el control constitucional de la legislación y la garantía de los derechos fundamentales frente a los poderes públicos, son temas que admiten bien un enfoque judicialista, o bien en atención prioritaria a la realidad del poder, según que se parta de una concepción formal de la Constitución (norma fundamental) o de una concepción más sociologista de la misma. Desde el primer punto de vista es un problema jurídico, pues se trata de resolver los conflictos entre normas de distinto rango que puedan plantearse, aplicando en ello la más correcta interpretación jurídica, por lo que debe encomendarse tal función a los jueces. Desde el segundo punto de vista, en cambio, es un problema político, pues se parte de la idea de que las normas son obra de poderes interesados en defenderlas frente a los demás y que, por consiguiente, una colisión de normas encierra un conflicto entre poderes.

Modernamente, los dos viejos métodos de velar por la supremacía y vigencia de la Constitución, están siendo abandonados en favor de otro de nuevo cuño, como nos dice Alzaga (3), cual es el de creación de Tribunales Constitucionales *ad hoc*, que constituyen hasta ahora el mejor logro del constitucionalismo moderno para afrontar esta problemática, con la ventaja de ser órganos que actúan con la técnica judicial, de un judicialismo especializado, pero con el inconveniente de entrar en su composición elementos políticos por ser inseparable el trasfondo político de su cometido.

Con variado nombre se han adoptado los Tribunales Constitucionales en Europa tras la segunda guerra mundial. En nuestra patria, la Constitución de 1931 adoptó este moderno sistema al crear el que denominara «Tribunal de Garantías Constitucionales», sin precedentes en nuestra historia constitucional, ya que propiamente no pueden considerarse como tales en la Constitución de 1812 la encomienda de velar por la observancia de la Constitución a la Diputación Permanente de las Cortes, y en el proyecto de Constitución de 1873 la facultad otorgada al Tribunal Supremo de suspender los efectos de las leyes anticonstitucionales.

La actual Constitución de 1978 sigue las huellas de la de 1931, encomendando el control de la constitucionalidad a un Tribunal Constitucional,

(3) ALZAGA, *ob. cit.*, pág. 912.

optando por la nomenclatura de la Constitución italiana, que le sirve de modelo en muchos aspectos (conjuntamente con la española de 1931), aunque también registra otras inspiraciones de la alemana federal, francesa, portuguesa y griega.

II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La vigente Constitución de 1978 dedica al Tribunal Constitucional su título IX (arts. 159 al 165), separadamente de la reforma constitucional, objeto del título X, a diferencia de la Constitución de 1931, que agrupaba ambas materias en uno solo. La regulación del funcionamiento del Tribunal Constitucional es delegada a una Ley Orgánica, que aprobada por las Cortes ha sido sancionado por el Jefe del Estado el 3 de octubre de 1979, la que a su vez promete para su desarrollo un reglamento que aún no ha sido publicado.

La Ley Orgánica nos dice expresamente (art. 1.º) que «el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, independiente de los demás órganos constitucionales, único en su orden, con jurisdicción en todo el territorio del Estado. Dada la naturaleza de sus funciones es configurado por la doctrina como un Tribunal especial, encargado de la tutela jurídica de la Constitución, de carácter eminentemente político»; al efecto, argumenta Alonso Olea (4) que si legislar es tarea política, es también en grado superlativo velar por la constitucionalidad de la legislación. Tal función podría haberse confiado al Poder judicial, nos continúa diciendo dicho profesor, pero la Constitución ha optado por la creación de un nuevo órgano, sacándole de la estructura y planta del llamado por ella misma «Poder judicial», y si bien es emanación del poder legislativo, goza de una primacía e independencia absoluta respecto de los demás órganos constitucionales, lo que le hace inmune a los vaivenes de los mismos, declarándose expresamente así (art. 1.º de su Ley Orgánica), y agregando que está sólo sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica.

Conforme a la Ley Orgánica, el ámbito territorial a que se extiende la jurisdicción de este Alto Tribunal abarca todo el territorio nacional, toda la geografía española, lo que es lógico al ser único en su orden (art. 161-1 de la Constitución y art. 1.º-2 de su Ley Orgánica). Seguidamente se señala casuísticamente los supuestos a que se extiende la competencia que se

(4) ALONSO OLEA, publicación antes citada, pág. 49.

asigna al Tribunal Constitucional (art. 161-1 de la Constitución y art. 2.º de su Ley Orgánica).

A tenor de lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (que en adelante identificaremos con las siglas LOTC), el Tribunal Constitucional es competente para conocer:

a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley.

b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicos relacionados en el artículo 53-2 de la Constitución.

c) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades autónomas o de los de éstas entre sí.

d) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.

e) Del control previo de constitucionalidad en los casos previstos en la Constitución y en la presente Ley.

f) De las impugnaciones previstas en el núm. 2 del artículo 161 de la Constitución.

g) De la verificación de los nombramientos de los magistrados del Tribunal Constitucional.

h) De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las demás Leyes Orgánicas.

III. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

De las materias objeto de la competencia del Tribunal Constitucional nos limitamos en el presente trabajo al estudio de la primera relacionada, cual es la declaración de inconstitucionalidad.

La declaración de inconstitucionalidad a la que se refiere el apartado a) del núm. 1 del artículo 27 de la LOTC comprende dos supuestos diferentes, cuales son: el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad promovida por los jueces o tribunales. Tal distinción obedece al carácter privativo de la competencia atribuida al Tribunal Constitucional, no compartible con ningún otro, ni político ni jurisdiccional. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 tenía prohibido (art. 4.º) a los jueces o tribunales mezclarse directa ni indirectamente en asuntos peculiares de la Administración del Estado, ni dictar reglas o disposiciones de carácter general acerca de la aplicación o interpretación de las leyes (5).

(5) Dictada la Ley de Amnistía, de 15 de octubre de 1977, y antes de la aparición de la Constitución de 1978, por alguna Magistratura de Trabajo se declaró

La Constitución (art. 163) y la LOTC (art. 35) disponen al respecto que cuando un juez o tribunal considere que una norma con rango de Ley, aplicable al caso, y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional, lo que supone que los jueces y tribunales sólo son componentes para instar del Tribunal Constitucional a que se pronuncie sobre la constitucionalidad de una norma con rango de Ley que le haya sido invocada y de la que dependa el fallo que deban pronunciar.

El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, debiendo concretar la Ley o norma con fuerza de Ley, cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión (art. 35-2 de la LOTC). Pero la declaración de la posible inconstitucionalidad corresponde única y exclusivamente al Tribunal Constitucional, mediante sentencia contra la que no cabe recurso algo. Lo que evidencia que la jurisdicción otorgada al Tribunal Constitucional es una jurisdicción concentrada.

Efectuadas las anteriores aclaraciones, pasamos al análisis del *objeto del recurso de inconstitucionalidad*.

Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, según dispone la LOTC en el núm. 2 de su artículo 27:

- a) Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes Orgánicas.
- b) Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley.
- c) Los Tratados internacionales.
- d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.
- e) Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades autónomas.
- f) Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas.

Analicemos separadamente cada uno de aquellos apartados.

1. *En primer término* se señalan como objeto del recurso de inconstitucionalidad a las *Leyes Orgánicas*.

En el sistema normativo de la Constitución, la Ley, en sentido formal,

inaplicable aquella Ley en base a consideraciones interpretativas que desoían aquella prohibición de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y recurrida en suplicación fue revocada por el Tribunal Central de Trabajo la sentencia de instancia.

como expresión típica del poder legislativo, está configurada como la fuente del derecho dominante o de primer rango tras la Constitución, en la que cabe distinguir varias especies, figurando a la cabeza de las mismas las Leyes Orgánicas. Tradicionalmente eran Leyes Orgánicas las relativas a la estructura jurídica del Estado. ¿Pero qué entiende por Ley Orgánica la Constitución?

El artículo 81 de la Constitución, en su párrafo núm. 1, empieza diciendo, de forma descriptiva, en razón a su contenido, que «son Leyes Orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general», evidenciando la necesidad de que ciertas materias sean tratadas por Leyes Orgánicas, para terminar con una fórmula genérica considerando que serán también Leyes Orgánicas «las demás previstas en la Constitución», lo que obliga a examinar los preceptos dispersos en la misma que exijan una Ley Orgánica para su desarrollo, con independencia de aquel artículo 81, los cuales forman una larga lista de contenido muy variado (6).

Esta fórmula genérica con que termina el párrafo 1.º del artículo 81 ha dado base para pensar que no ha sido criterio decisivo en la Constitución, para la caracterización de las Leyes Orgánicas, al de la importancia intrínseca de la materia que aborda, toda vez que —como dice Alzaga (7)— al final de dicho apartado se abre un portillo para que tengan esa consideración las restantes Leyes que con tal condición prevé la Constitución.

Alonso Olea (8) estima que, a su juicio, hay que entender que la expresión «Ley Orgánica» se utiliza unívocamente por la Constitución, refiriéndola precisamente a su modo de aprobación, cual es el señalado en el párrafo núm. 2 del mismo artículo 81. El proceso que se describe en este apartado 2 para la elaboración, modificación o derogación de las Leyes Orgánicas sólo difiere del ordinario en requerirse una votación final sobre el conjunto total del proyecto de la mayoría absoluta de los miembros competentes del Congreso. Por ello, la Ley Orgánica ha de ser siempre Ley de Pleno.

En definitiva, como nos dice Alzaga (9), las Leyes Orgánicas se conciben

(6) ALZAGA, en su obra *La Constitución española de 1978*, citada antes, ofrece una lista de preceptos dispersos en la Constitución que exigen Ley Orgánica para su desarrollo, págs. 540 y 541. Igualmente LINDE-PANIAGUA, «Ley y Reglamento en la Constitución», en *Lecturas sobre la Constitución española*, vol. I, págs. 276 y 277.

(7) ALZAGA, *ob. cit.*, pág. 538.

(8) ALONSO OLEA, monografía citada, pág. 51.

(9) ALZAGA, *ob. cit.*, pág. 538.

como un tipo de disposiciones que se sitúan en la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico en una zona intermedia entre la Constitución y las Leyes ordinarias, y cuyo procedimiento de gestación, alteración o supresión está dotado de una ligera nota de rigidez.

Además de este recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes Orgánicas se ha introducido otro por la LOTC, en el apartado e) de su artículo 2.º, regulado posteriormente en su artículo 79 con el carácter de previo, del que son susceptibles los proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes Orgánicas. Este recurso previo tendrá por objeto, tanto la impugnación del texto definitivo del proyecto de Estatuto que haya de ser sometido a referéndum en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma (en el supuesto previsto por el apartado 3.º del núm. 2 del artículo 151 de la Constitución), como el de las demás Leyes Orgánicas tras su tramitación en ambas Cámaras, una vez que el Congreso de los Diputados se haya pronunciado, en su caso, sobre las enmiendas propuestas por el Senado. El pronunciamiento sobre este recurso previo no prejuzga la decisión del Tribunal Constitucional en los que pudieran interponerse tras la entrada en vigor, con fuerza de Ley, del texto impugnado en la vía previa.

2. *En segundo término* se señalan como objeto del recurso de inconstitucionalidad a *las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley*.

A) Se comprende primeramente en este apartado *las demás Leyes* no Orgánicas, a las que se ha venido en llamar «Leyes ordinarias».

Todas las materias pueden ser reguladas por Ley ordinaria, ya que su contenido es indeterminado, con la excepción de aquellas que están comprendidas en la reserva de Ley Orgánica.

Dentro de las Leyes ordinarias se suele distinguir por algún autor entre Leyes de Pleno y Leyes de Comisión. Las primeras son elaboradas por el procedimiento normal de la Constitución y las segundas por delegación de las Cámaras en sus respectivas Comisiones Legislativas Permanentes (artículo 75-2), pudiendo el Pleno recabar para sí, en cualquier momento, el debate y la votación. Esta posibilidad de delegación distingue a la Ley ordinaria de la Orgánica, ya que esta última ha de ser siempre Ley de Pleno.

De otro lado, como el artículo 82 de la Constitución autoriza a las Cortes para delegar en el Gobierno su potestad de dictar normas con rango de Ley sobre materias determinadas, no reservadas a las Leyes Orgánicas, surge así la figura conocida con el nombre de Leyes delegantes, ya que tal delegación deberá otorgarse mediante Ley. Puede adoptar dos formas: bien para la formación de textos articulados, tipo al que la Constitución reserva

el nombre de «Leyes de Bases», bien para elaborar textos refundidos. Mientras la primera modalidad es Ley de Pleno (art. 75-3), la segunda puede ser Ley de Comisión. La Ley delegante para refundir, normalmente contendrá preceptos directamente normativos e incluirse a sí misma en la autorización de refundición; la Ley de Bases, no. El texto refundido prolonga los efectos de la Ley delegante; en cambio, el texto articulado los agota. Sin embargo, cara al juez y los ciudadanos, la Ley aplicable es la delegada, lo que no rige para su control, al que quedan sometidas tanto la Ley delegante como la delegada, pudiendo las Leyes de delegación establecer, en cada caso, fórmulas adicionales de control, sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales (art. 86-2).

B) Siguen a «las demás Leyes» en este apartado *las disposiciones normativas del Estado con fuerza de Ley*, refiriéndose el texto constitucional a las restantes normas con fuerza de Ley.

Se comprende en este grupo las disposiciones que se puedan dictar por el Gobierno con rango idéntico al de la Ley ordinaria. La Constitución otorga este carácter a los Decretos-leyes y a las Leyes delegadas.

Según el artículo 86 de la Constitución, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes, si bien con grandes limitaciones. Así, respecto a la materia objeto de su contenido, no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, al régimen de las Comunidades autónomas, ni al Derecho electoral general, por constituir el núcleo de la materia reservada a tratamiento por Ley Orgánica, conforme al núm. 1 del artículo 81.

El control parlamentario del Decreto-ley tiene lugar mediante la exigencia de su convalidación por el Congreso, al que debe someterse a debate y votación de su totalidad (no artículo por artículo). En realidad, sobre lo que ha de pronunciarse el Congreso es sobre la «extraordinaria y urgente necesidad» que justificó su promulgación, que por ser tema de apreciación estrictamente política y de oportunidad no es cuestionable ante el Tribunal Constitucional, en el control de su constitucionalidad de que si es susceptible el Decreto-ley, a través del recurso de inconstitucionalidad como «disposición normativa con fuerza de Ley», conforme al artículo 161, *a*), de la Constitución, porque, como nos dice Alonso Olea, la votación del Congreso sobre aquella necesidad, convalidando o denegando, es inmovible (10).

En cuanto a las Leyes delegadas, en sus dos modalidades de textos

(10) ALONSO OLEA, cita anterior, pág. 56.

articulados y textos refundidos, aprobados por el Gobierno en virtud de la autorización concedida por las Leyes delegantes, como vimos anteriormente, son normas con rango de Ley, igual al de una Ley ordinaria (formalmente), a las que la Constitución denomina «Decretos legislativos» en su breve artículo 85.

Esta legislación delegada se distingue de la legislación ordinaria por el procedimiento de su elaboración, por sus limitaciones y por los especiales controles a que está sujeta, por lo cual no debe recibir el título de Ley. Nuestra Constitución ha dedicado un solo artículo para darle el nombre de Decretos legislativos, adecuado a la naturaleza de la norma que designa, según Alzaga (11), pero que para Alonso Olea (12) es poco afortunada, porque sustantiva la forma y adjetiva el rango y la sustancia.

La Constitución no hace mención alguna al control previo del Consejo de Estado, que venía ejerciendo en el régimen jurídico anterior, en evitación de los excesos en que pudiera incurrir el Gobierno en el disfrute de la delegación legislativa, conforme al Decreto de 26 de julio de 1957, exigiendo (art. 10) su previo informe; pero como la misma Constitución (art. 107) reconoce expresamente al Consejo de Estado como el supremo órgano consultivo del Gobierno, da pie para considerar la vigencia actual de aquel precepto hasta que se dicte la prometida Ley Orgánica reguladora de las competencias que deban corresponder a dicho Consejo, la cual se halla actualmente pendiente de las Cortes.

Esta legislación delegada, en cuanto «disposiciones legislativas con fuerza de Ley», puede ser cuestionable su constitucionalidad conforme al artículo 161-1 de la Constitución, debiendo hacerse notar que si se ataca la constitucionalidad de la Ley delegada se puede estar atacando indirectamente la de la Ley delegante, independientemente de que esta misma pueda ser objeto directo del recurso de inconstitucionalidad, como nos dice Alonso Olea (13).

La propia LOTC, en el apartado *b)* del núm. 2 de su artículo 27, advierte que la competencia de dicho Tribunal se entiende, en el caso de los Decretos legislativos, sin perjuicio de lo previsto en el núm. 6 del artículo 82 de la Constitución, que hace referencia al control por los Tribunales (pensando en los ordinarios de la jurisdicción contencioso-administrativa), en los que no está comprendido el Tribunal Constitucional, ya que su función no es el control de la legalidad, sino el de la constitucionalidad, aparte

(11) ALZAGA, cita anterior, pág. 554.

(12) ALONSO OLEA, cita anterior, pág. 56.

(13) ALONSO OLEA, cita anterior, págs. 56 y 57.

de las fórmulas adicionales de control que puedan establecer en cada caso la Ley delegante, como termina diciendo el citado núm. 6 del artículo 82 de la Constitución.

C) Termina el apartado *b)* del núm. 2 del artículo 27 de la LOTC refiriéndose a *los actos del Estado con fuerza de Ley*.

La expresión «actos» no figura en el texto del apartado 1 del artículo 161 de la Constitución y que incorpora la Ley Orgánica usando de la facultad de ampliación de materias que otorga a las Leyes, de tal carácter, el apartado *d)* del mismo apartado y artículo constitucional antes citado, lo que implica desconstitucionalización de competencias del propio Tribunal.

La inclusión de los «actos» con fuerza de Ley, tras las disposiciones normativas de igual carácter, está justificada. Sería ideal que todas las normas del Derecho fueran establecidas en forma de Ley; pero ello no es posible. En la práctica, tal idea hállase muy distante de completa realización. Las normas de las Leyes no pueden tener siempre las condiciones de variabilidad, de casuismo, que la complejidad de la vida demanda para el Decreto; si la Ley debe dictar los principios generales, hará falta una norma que aplique tales principios generales a los casos particulares que la realidad ofrezca. Aun en países como Estados Unidos o Inglaterra, en que el Poder legislativo ejerce en mayor extensión sus facultades sin delegar o abandonarlas en el ejecutivo, éste ha tenido que dictar Ordenanzas para satisfacer necesidades públicas, llenando vacíos legales. Surgen así a la vida jurídica los actos del Estado con fuerza legal para aplicación de una Ley, o, en defecto de la misma, para dar reglas con las que ir resolviendo, conforme a los principios de las Leyes, los casos que se presenten a la consideración de las autoridades y que son conocidos con el nombre de «Reglamentos».

Reglamento es, según Garrido Falla, «toda disposición jurídica de carácter general, dictada por la Administración Pública y con valor subordinado a la Ley». De esta definición se deduce que el Reglamento es, desde su punto de vista material, un «acto de naturaleza legislativa» (entraña generalidad y obligatoriedad) y desde el punto de vista formal, un acto de naturaleza administrativa.

Así, pues, los Reglamentos se caracterizan por tener un contenido análogo al de la Ley en sentido material, ya que son normas de Derecho objetivo de carácter general y obligatorio. Ahora bien, la similitud entre Reglamento y Ley material no es total, ya que las notas de generalidad y obligatoriedad no se dan siempre (caso de Reglamentos singulares), ni son exclusivas (ya que se dan actos administrativos con aquellos caracteres que tienen por destinatarios a una pluralidad de sujetos); por ello, García de

Enterría y tras él De la Vallina (14), estiman que la nota fundamental que caracteriza a los Reglamentos frente a los actos administrativos es que es acto «ordinamentalista» en cuanto se integra en el ordenamiento jurídico, ya sea su contenido general o particular y, en cambio, el acto administrativo es un acto «ordenado», no forma parte del ordenamiento jurídico, aunque su contenido sea general o sólo plural.

Se diferencian los Reglamentos de la Ley formal por razón del órgano de que emanan (la Administración a la que dirige el Gobierno) y por la distinta eficacia que les atribuye su origen, subordinada a la de la Ley formal de superior rango. Esta nota de subordinación y de inferioridad es para García de Enterría su principal característica; el Reglamento es un acto de potencia secundaria frente a la Ley, que es la norma emanada del órgano legislativo depositario de la soberanía, la que no anida en la Administración por ser sólo un órgano fiduciario de la colectividad a quien se encomiendan determinados fines que interesan a la comunidad: quien representa a la comunidad no es la Administración, sino el Poder legislativo. Así queda justificada la evidente supremacía de la Ley.

La facultad de dictar Reglamentos es denominada «potestad reglamentaria» de la que habla la Constitución en su artículo 97. La regulación constitucional de la potestad reglamentaria del Gobierno (como director de la Administración) no guarda relación con la importancia de tal modalidad normativa ni con la naturaleza de función constitucional que se le otorga.

El examen del citado artículo 97 de la Constitución nos muestra:

- 1.º Reconocimiento explícito de una potestad reglamentaria general atribuida orgánicamente al Gobierno, como órgano de dirección de la Administración Pública, vinculada a la función ejecutiva que al mismo institucionalmente le corresponde. Esta atribución al Gobierno hay que estimarla tanto en su aspecto colegiado (Consejo de Ministros), como en el individual de los miembros que lo integran (ministros), o sectorial (Comisión Delegada), pues ante el silencio de la Constitución al respecto, los antecedentes, la práctica gubernamental y la lógica más elemental así lo exigen. Subordinados los ministros al presidente del Gobierno y al Gobierno mismo, hay que entender que tienen éstos competencia propia y autonomía para

(14) Las referencias a Garrido Falla, García de Enterría y De la Vallina figuran en mis *Contestaciones a la materia de Derecho público*, del programa de oposiciones al Cuerpo de Inspectores de Trabajo, tomadas de los *Tratados de Derecho administrativo* de dichos autores y apuntes de la Cátedra de García de Enterría.

desempeñarla en las materias propias de su Departamento. En todo caso, habrá que estar a lo que disponga el prometido Estatuto de los miembros del Gobierno (art. 98-4).

- 2.º Proclamación, como principio general, de que el ejercicio de esta potestad está subordinado a su conformidad con la Constitución, que se confirma en el artículo 105 (15). Se trata de una actividad normativa sometida no sólo al principio de legalidad, sino también a la Constitución en su integridad y respetando el principio de jerarquía normativa, enunciado con carácter de generalidad en el artículo 9-3.

De esta manera el ejercicio de la potestad reglamentaria deriva directa e inmediatamente de la Constitución. Ahora bien, dicho ejercicio puede estar precedido por la presencia de una Ley a reglamentar, o bien actuando en materias no previstas por la Ley, ni expresamente reservadas por la Constitución a sus distintas modalidades. La justificación de esta potestad reglamentaria independiente (cuya atribución al Gobierno no se pone en duda) radica en una circunstancia temporal, cual es la de no impedir una actuación administrativa para dar satisfacción a un interés general en tanto no se dicte la pertinente Ley; pero ha de ser susceptible de control judicial en todo caso, a cuyo efecto la propia Constitución establece criterios valorativos y principios orientadores en los campos social y económico (artículos 39 al 52). Lo que no admite la Constitución es la modalidad del Reglamento delegado a virtud de posibles Leyes que amplíen el ámbito de la potestad reglamentaria, alterando el estricto esquema constitucional, ya que para la delegación legislativa el artículo 82 delimita el plazo, la fijación de criterios y principios, repudiando su expresa concesión implícita o por tiempo indefinido.

Así, pues, en el esquema constitucional caben el Reglamento para la ejecución de las Leyes (aprobado por el Consejo de Ministros mediante Decreto) y el independiente o autónomo, originario en su regulación por falta de directriz previa (bien de ámbito amplio, aprobado por el Consejo de Ministros mediante Decreto, bien más reducido, aprobado por el respectivo ministro, relativo a las materias propias de su Departamento, que adopta la forma de Orden ministerial).

El control de la potestad reglamentaria se encomienda por la Constitu-

(15) El artículo 103 de la Constitución dice así: «1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales, de acuerdo con los principios de..., con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.»

ción a los Tribunales (art. 106-1), independientemente del que es susceptible por vía parlamentaria, en cuanto manifestación de la actividad del Gobierno, por los medios y causas señalados en los artículos 108 a 116. Este control se extiende tanto al Reglamento ejecutivo para examinar si se ajusta a la Ley que desarrolla, como al Reglamento independiente o autónomo para ver si se ha dictado en materia no reservada a la Ley, ni precluida por ésta y, en general, si se ha ajustado a los principios del ordenamiento jurídico.

Los tratadistas patrios son unánimes en afirmar que el control de la potestad reglamentaria es un control de legalidad de la norma de ella emanada, y en los comentarios a la Constitución sostienen que el precepto contenido en el núm. 1 del artículo 106 se refiere al recurso directo contra el Reglamento, atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa, por ser una manifestación típica de la actividad administrativa, y que siendo tal función controladora de los Tribunales exclusiva de los mismos, no puede suscitarse control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por la vía incidental prevista en el artículo 163, ya que tal incidente se limita a las normas con «rango de Ley», y de otro lado, que entre los Tribunales del artículo 106-1 no está comprendido el Tribunal Constitucional, como tampoco lo está entre los del artículo 82-6, por lo que su competencia no se extiende desde el conocimiento de la constitucionalidad de las Leyes al de la legalidad de los Reglamentos.

Existe una excepción al respecto en el apartado 2 del mismo artículo 161 de la Constitución, en cuanto faculta al Gobierno para impugnar ante el Tribunal Constitucional «las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades autónomas», surgiendo la duda de si en el concepto «disposición» deban considerarse las normas reglamentarias de dichas Comunidades. Al margen de este supuesto excepcional, nos dice Bassols (16), corresponde a los Tribunales (contencioso-administrativos) el control de la legalidad y de la constitucionalidad de los Reglamentos por cuanto el artículo 97 precisa que la potestad reglamentaria se ejercerá de conformidad con «la Constitución y las Leyes».

Supone un cambio en aquella problemática la aparición de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOCT) al extender el alcance de su competencia y, por consiguiente, de la inconstitucionalidad, de conformidad

(16) BASSOLS COMA, monografía titulada «Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución», en *Revista de Administración Pública*, núm. 88, pág. 115.

con lo dispuesto en el apartado *d*) del núm. 1 del artículo 161 de la Constitución.

Dicha extensión se contrae precisamente a los Reglamentos. Basta una simple ojeada a los artículos 27 y 32 de la citada LOTC para así comprenderlo. Mientras la Constitución en su artículo 161 señala como objeto del recurso de inconstitucionalidad las leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley, la Ley Orgánica citada agrega un tercer elemento integrado por «los actos del Estado con igual fuerza legal y los de las Comunidades autónomas». La falta de matización formal al utilizar los indicados preceptos los vocablos «disposiciones y actos» dan pie a la duda.

La posibilidad de estimar incluidos los Reglamentos entre las disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley, encuentra apoyo en otros apartados de aquellos preceptos al incluir en los mismos los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales y los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas, lo que era a todas luces necesario al haber consagrado la Constitución en su artículo 72 el llamado principio de autonormatividad, que se traduce en el derecho de las Asambleas parlamentarias a su autorreglamentación y que da nacimiento a la figura del llamado Reglamento Parlamentario, de inestimable valor hoy día como garantía frente a las intromisiones del ejecutivo.

Ello no significa necesariamente contradicción con otros preceptos constitucionales sobre la materia, como serían los artículos 106 y 153, sino establecimiento de una dualidad de control jurisdiccional: el de legalidad ejercido por los Tribunales contencioso-administrativos y el de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, partiendo de la idea de que el juicio de mera legalidad pueda resultar insuficiente para enjuiciar la conformidad o disconformidad con la Constitución, imposibilitando así toda posible desviación de poder. Pensar lo contrario equivaldría a considerar que establecer expresamente en la Ley Orgánica el recurso de inconstitucionalidad respecto de los Reglamentos dictados por las Comunidades autónomas y no para los emanados de los órganos del Estado, unido a la facultad excepcional otorgada al Gobierno en el núm. 2 del artículo 161 de la Constitución para impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones de las Comunidades autónomas, con efectos suspensivos, supondría un privilegio del Gobierno, que se traduciría en un trato discriminatorio a favor de los órganos del Estado (17).

(17) ALZAGA, *ob. cit.*, pág. 932, nos dice: «Las normas reglamentarias y las simples resoluciones de las Comunidades autónomas que infrinjan el ordenamiento jurídico deberían ser recurridas por el Gobierno ante la jurisdicción contencioso-

A remediar tal posibilidad de desigualdad de trato ha respondido la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, extendiendo en su artículo 32 el recurso de inconstitucionalidad en el sentido que hemos indicado, legitimando para su ejercicio (además del presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados o senadores) a los órganos colegiados ejecutivos y a las Asambleas de las Comunidades autónomas, cuando las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado puedan afectar al ámbito propio de su autonomía. Aún así, la diferencia en los términos «disposiciones y actos con fuerza de Ley» y la vaga utilizada en el núm. 2 del artículo 161 de «disposiciones y resoluciones» sin más, podría hacer pensar en un recurso de inconstitucionalidad general para las primeras y uno especial para las segundas, para el que estaría únicamente legitimado el Gobierno.

La interpretación apuntada desemboca en un control jurisdiccional dual, con una doble vertiente: una, limitada a la legalidad de la norma impugnada para enjuiciar si se ajusta a la Ley que desarrolla o, en su defecto, a los principios del ordenamiento jurídico, y otra, relativa a su legitimidad constitucional para enjuiciar si es o no conforme con la Constitución. El cómo han de desenvolverse en ambos casos sería objeto de desarrollo por las normas de procedimiento, adaptándose las que actualmente rigen en la jurisdicción contencioso-administrativa a la nueva situación para su compatibilidad con las contenidas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Podría servir de ejemplo a dicha regulación la posibilidad admitida en el artículo 43 de la citada LOTC de enjuiciar el Tribunal Constitucional disposiciones reglamentarias en materia de recurso de amparo, previo agotamiento de la vía judicial precedente.

Ahora bien, en esta materia tan delicada y de tanta trascendencia, habría de adoptarse un criterio restrictivo, admitiendo aquella posibilidad única y exclusivamente para los concretos supuestos previstos como excepcionales en los preceptos antes aludidos respecto de las Comunidades autónomas, mas no extensibles con carácter general a los demás casos. Ninguna cuestión plantean al respecto los Reglamentos ejecutivos y los independientes o autónomos, por lo anteriormente expuesto. No podemos decir lo mismo

administrativa... Sin embargo —continúa diciendo—, se ha huido de la vía que era natural por un argumento político de fondo. Se trataba de conceder al Gobierno un derecho de veto determinado sobre todas las normas que emanen de las Comunidades autónomas, ya que ello no podía obtenerse a través de un recurso en vía contencioso-administrativa sin establecer una excepción a uno de los supuestos clásicos en nuestro Derecho administrativo, a saber: la regla según la cual la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución del acto impugnado.»

en cuanto a los denominados Reglamentos autorizados, delegados o libres. No tienen justificación en materia de reserva absoluta de Ley, pues además de alterar la esencia de la garantía constitucional, su regulación exige Ley Orgánica. Lo mismo cabe decir respecto de materias de reserva relativa, ya que el esquema constitucional trata de agotar la producción de nuevas normas en la Ley ordinaria, el Decreto-ley y los Decretos-legislativos (delegación legislativa con delimitación de plazo y fijación de criterios y principios, rechazando la expresa concesión implícita o por tiempo indefinido).

Mas como cabe la posibilidad de la denominada por la doctrina «deslegalización de materias», es decir, de que por Ley se entreguen parcelas sustanciales de su contenido al Reglamento, por vía de remisión reglamentaria, sin fijación de plazos, criterios y principios, libremente utilizable en contraste con el más riguroso cauce constitucional de la delegación legislativa, entonces sí cabe plantearse la cuestión de la insuficiencia de su control judicial (en cuanto normas estrictamente reglamentarias) y admitir en tal supuesto la posibilidad de acceso al Tribunal Constitucional, aunque carezcan de fuerza de Ley.

A manera de colación, podríamos hacer referencia a los Decretos-leyes dictados en la etapa inicial de la Constitución, durante el período de disolución de las Cámaras, y sometidos a convalidación de la Diputación Permanente de las Cortes, primeramente, y al Congreso de los Diputados, con posterioridad (una vez celebradas las elecciones generales). De entre ellos cabe destacar el núm. 5/1979, de 26 de enero, por el que se crea el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, por su amplia remisión reglamentaria, incompatible con un sistema constitucional rígido como el nuestro actual, incompatibilidad más acusada o acentuada en su disposición final tercera, en cuanto contiene una auténtica delegación legislativa para una refundición de la Ley de Procedimiento Laboral, regularizando, armonizando y aclarando los textos legales que han de ser refundidos (18). Efectivamente, la Constitución exige Ley ordinaria en orden a la delegación legislativa para la refundición de textos legales (art. 82), cuya naturaleza no tiene el citado Decreto-ley, ni aun después de su convalidación, la cual sólo ha transformado lo que antes era norma provisional en norma de rango legal. Tal Decreto, frente a la Constitución, es un supuesto anómalo y una práctica que debe desterrarse de nuestro Derecho. Como dice Bassols (19),

(18) La refundición de textos de procedimiento laboral aún no ha sido realizada, habiendo transcurrido el plazo de seis meses señalado al efecto por el Decreto de 26 de enero de 1979, por lo que ya ha expirado dicha delegación.

(19) BASSOLS, cita anterior, R. A. P., núm. 88, pág. 131.

las interdicciones de la deslegalización no sólo deben entenderse referidas al futuro, sino singularmente para todas aquéllas que se legitiman en el Derecho anterior a la Constitución, que, sin duda, suscitará importantes problemas interpretativos en el seno del Tribunal Constitucional ante la falta de clarificación en torno a la legislación anterior al texto constitucional.

3. *En tercer lugar*, se señala en el apartado c) del núm. 1 del artículo 27 de la LOTC como objeto de recurso de inconstitucionalidad *los Tratados internacionales*.

Este inciso ha sido establecido en la LOTC ante el silencio de la Constitución al respecto en su artículo 161; pero del examen de su contexto puede apreciarse cómo en los artículos 94 y 95 de la misma ya se había previsto, en una etapa previa a la ratificación, la exigencia de una revisión constitucional cuando contengan los Tratados estipulaciones contrarias a la Constitución, facultando al Gobierno, o a las Cámaras, para que, en caso de duda sobre la constitucionalidad de un determinado Tratado internacional, pueda requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción, antes de que el Estado se comprometa definitivamente con dicho Tratado. Precisamente es esto lo que dispone el artículo 78 de la LOTC, otorgando el carácter de vinculante a la declaración del Tribunal Constitucional.

Dicho supuesto no es propiamente el de un recurso de inconstitucionalidad, por lo que la Ley Orgánica lo regula en lugar distinto, cual es el título «Del control previo de inconstitucionalidad».

Una vez que el Tratado haya sido ratificado y tenga vigencia (o sea, válidamente celebrados y publicados en el *Boletín Oficial del Estado*), pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno, y sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional (art. 96 de la Constitución).

4. *En cuarto término*, se señalan en el apartado d) del núm. 1 del artículo 27 de la LOTC, como objeto del recurso de inconstitucionalidad *los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales*.

El ejercicio de la potestad reglamentaria conferido al Gobierno por la Constitución de una manera general y global (art. 97) no puede desplegarse en aquellos ámbitos de competencias que la misma Constitución sustrae al ejecutivo, tales como son, en el aspecto que aquí nos interesa, las materias

relativas al funcionamiento de los órganos constitucionales y las reservadas a las Comunidades autónomas.

La categoría de «órganos constitucionales» no figura de forma expresa en el texto constitucional, sino que ha sido obra de la LOTC, con ocasión de la regulación de los posibles conflictos entre ellos, en su título IV, señalando como tales, en el núm. 3 de su artículo 59, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Consejo General del Poder Judicial (20).

Estos órganos constitucionales están dotados de una potestad reglamentaria propia, distinta y excluyente de la que con carácter general se atribuye al Gobierno, y se justifica por la necesidad de garantizar su independencia frente a las intromisiones del ejecutivo, lo que ha sido su razón histórica.

La Constitución sólo prevé expresamente el supuesto de los Reglamentos de las Cortes Generales en su artículo 72, consagrando el principio de autonormatividad y, por tanto, el derecho a su autorreglamentación, como hemos dicho anteriormente. El texto constitucional es claro: «Las Cámaras establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos y de común acuerdo regulan el Estatuto del personal de las Cortes Generales.» Por consiguiente, tienen su fundamento en la misma Constitución, lo que les diferencia de los emanados de los otros órganos constitucionales (como, por ejemplo, Consejo General del Poder Judicial), que sólo encuentran apoyo en la respectiva Ley Orgánica que desarrolle su régimen jurídico.

El régimen jurídico de estos Reglamentos es complejo por cuanto en algunos aspectos son fácilmente asimilables a los Reglamentos administrativos, tales como los de personal y de medios materiales; en otros, relativos al fondo de su organización y funcionamiento, son fruto de remisiones normativas de la Constitución, lo cual puede plantear problemas acerca de su conformidad o disconformidad con la misma, surgiendo la posible duda de su legitimidad constitucional. Y como de otro lado su razón histórica de ser ha evolucionado, convirtiendo a los Reglamentos parlamentarios en instrumentos para el desarrollo de importantes extremos de la Constitución, es por lo que la LOTC ha extendido el objeto del recurso de inconstitucionalidad a estos Reglamentos de las Cámaras y Cortes Generales.

Para ser completa la rigidez constitucional debe dominar también en el

(20) BASSOLS, *cita anterior*, R. A. P., núm. 88, pág. 10, dice: «Un examen del texto constitucional revela que dentro de esta categoría pueden encontrarse dos de ellos que no ofrecen ninguna duda: las Cortes Generales y el Tribunal Constitucional y, eventualmente, el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal de Cuentas (en cuanto el art. 136 atribuye su dependencia de las Cortes y el ejercicio de sus funciones por delegación de aquéllas).

Reglamento parlamentario, dada la existencia de unos intereses especiales, propios del Parlamento, que aun siendo intereses del Estado, pueden ser contrapuestos no sólo a los del Gobierno y la Administración, sino también a los de la justicia, jurídicamente hablando; supuesto que tiene aplicación práctica en los suplicatorios dirigidos por el Tribunal Supremo al Congreso de los Diputados. No se olvide las ocasiones en que el Reglamento parlamentario tiene más influencia política que la misma Constitución, como sucediera con motivo de la investidura del presidente del Gobierno. Por ello, se impone la admisión de la posibilidad de su impugnación por inconstitucional ante el Tribunal Constitucional.

De lo dicho se desprende la necesidad de que el Tribunal Constitucional deba gozar de una primacía e independencia absoluta respecto de los demás órganos constitucionales, no sólo frente al Gobierno, sino incluso frente al poder del Parlamento, cuyos actos precisamente va a controlar. Al respecto hemos de observar que el Tribunal Constitucional goza igualmente de potestad reglamentaria por expresa disposición de su Ley Orgánica derivada de la autorización otorgada al efecto por el artículo 165 de la Constitución. Efectivamente, el artículo 1.º de la LOTC en su apartado 2 previene que «el Tribunal Constitucional podrá dictar Reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios dentro del ámbito de la presente Ley»; pero en razón a su primacía e independencia no queda sometido a ningún control.

5. *En quinto y último lugar*, el artículo 27 de la Ley Orgánica señala como susceptibles de declaración de inconstitucionalidad *a las normas de las Comunidades autónomas* en sus apartados *e)* y *f)*. El primero de ellos se concreta a las «Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley», y el segundo a «los Reglamentos de las Asambleas legislativas de dichas Comunidades autónomas».

No es tarea fácil la determinación de estas normas y la fuente de producción de las mismas dada la imprecisa configuración de la potestad legislativa de estas nuevas entidades territoriales en el título VIII de la Constitución (capítulo tercero, arts. 143 a 158) por la defectuosa elaboración del texto constitucional.

No es clara la Constitución en cuanto a la determinación del ámbito reservado a la potestad legislativa de las Comunidades autónomas, ni es uniforme en cuanto a la terminología con que designa a tales normas. Para salvar tan grave dificultad no hay más remedio que examinar tal potestad autónoma frente a la análoga general de las Cortes Generales del Estado, partiendo de la hipótesis de que todas las Comunidades autónomas pueden

dictar disposiciones con fuerza de Ley. Siguiendo esta trayectoria cabe distinguir dos planos diferentes: el de la reserva constitucional y el de la reserva estatutaria.

A) La reserva de Ley de carácter constitucional afecta fundamentalmente a las relaciones entre las competencias legislativas del Estado y las Comunidades autónomas, y cumple en este caso, junto a su función principal de garantía constitucional de competencia estatal exclusiva sobre ciertas materias (singularmente derechos fundamentales y libertades públicas), otra adicional, cual es determinar qué tipo de materias o producciones normativas han de revestir el rango de «disposiciones normativas con fuerza de Ley», para ser susceptibles —conforme al apartado a) del artículo 153— de control ante el Tribunal Constitucional.

En la enumeración de las competencias realizadas por los artículos 148 y 149, se advierte que la mayoría de ellas son compartidas, en distintos grados, lo que puede influir en el rango de las disposiciones destinadas a su desarrollo.

A continuación, el artículo 150, en su apartado 1, dispone que «las Cortes Generales, en materia de competencia estatal, podrán atribuir, a todas o algunas de las Comunidades autónomas, la facultad de dictar, para sí misma, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una Ley estatal».

Este precepto, como nos dice Alonso Olea (21), nos pone en presencia de dos nuevos tipos de Ley (estatal el uno, comunitario el otro), a saber:

1.º La Ley-marco, que como su nombre indica y especifica el precepto legal, contiene los «principios, bases y directrices» que las Cortes Generales dan a los órganos legislativos de todas o algunas de las Comunidades autónomas, para que por las mismas se dicten disposiciones para sus respectivos ámbitos territoriales.

La Ley-marco, según Alonso Olea, es una especie de Ley estatal delegante, cuya particularidad más destacada reside en que la delegación legislativa no se confiere al Gobierno del Estado, sino a los órganos de la, o las, Comunidades autónomas en favor de las cuales se hace la delegación. El marco que da a estas Leyes su nombre comprende «los principios, bases y directrices» que han de presidir el uso de la delegación, fórmula similar a la de «los principios y criterios» que para las Leyes delegadas deben contener las Leyes de bases, según el artículo 82-4; precepto este que exige, además, la delimitación precisa del objeto y alcance de la delegación, requisito igualmente exigible en las Leyes-marco, puesto que se trata de atribuciones

(21) ALONSO OLEA, cita anterior, R. P. S., núm. 121, pág. 68.

de competencias estatales cuya precisión es de estricta necesidad al correcto uso de la delegación, respecto de una competencia que de exclusiva pasa a ser compartida.

La razón de ser de la Ley-marco se halla en la extensión de la potestad legislativa de las Comunidades autónomas más allá del coto privativo de competencias delimitado por los artículos 148 y 149.

2.º Las normas legislativas dictadas por la Comunidad autónoma en uso de la delegación que se le haya concedido. También nueva especie de Ley delegada o «Decreto legislativo» a través de la cual la Comunidad autónoma usa de la delegación que le ha conferido la Ley-marco-delegante. Su ámbito queda reducido al territorio de la Comunidad de que se trate, por lo que Alzaga las denomina «Leyes regionales».

La Constitución reserva a las Cortes Generales el control parlamentario de estas disposiciones, sin perjuicio de la competencia de los Tribunales. Ello supone que la legalidad de la norma delegada (y el principio de jerarquía normativo) está también sometido al control de los Tribunales, aparte de las fórmulas de control que la Ley-marco-delegante pueda contener (arts. 82-6 y 150-1). Ese control de legalidad incumbe a los Tribunales Contencioso-administrativos para ver si se ajusta la derivada a la delegante; pero cuando se trate no ya de velar por la legalidad de las normas, sino por su constitucionalidad, entonces puede plantearse ante el Tribunal Constitucional, tanto la constitucionalidad de la norma legislativa derivada de una Ley-marco, como de la misma Ley-marco o de ambas a la vez.

B) Junto a la reserva de Ley de carácter constitucional existe la reserva estatutaria de Ley respecto de aquellas materias que son privativas del ámbito propio de las Comunidades autónomas, tales como, por ejemplo, organización, procedimiento administrativo, procedimiento legislativo de la Asamblea Legislativa, régimen electoral propio (independientemente del régimen electoral general reservado a la competencia estatal por el artículo 81-1) y régimen de funcionarios. Todas ellas son materias comprendidas en el vocablo «organización» de las Comunidades autónomas, que no suponen colisión con las competencias legislativas del Estado y que deben entrar en el contenido de sus Estatutos (art. 147).

Así, pues, dentro de un ámbito «regional» pueden emanar normas legislativas de las Comunidades autónomas con órganos legislativos, sobre materias de la competencia propia de aquellas entidades, si así lo prevén sus Estatutos, a las que Alonso Olea llama «autónomas». Son éstas las «disposiciones normativas con fuerza de Ley» que se pueden dictar por la Asamblea legislativa a que alude el artículo 152 de la Constitución. Igual denominación utiliza el artículo 153-1 para someter su inconstitucionalidad

al Tribunal Constitucional y la LOTC en el apartado *e)* del núm. 1 de su artículo 27, que estamos analizando.

Hay que tener en cuenta que en los Estatutos que se aprueben conforme al artículo 151 de la Constitución se configura una organización institucional autonómica a base de una Asamblea legislativa y de un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas (art. 152). Esta división funcional da lugar a que para dictarse por las Comunidades las Leyes autónomas en materia de su competencia, sea precisa la intervención de su Asamblea, en cuanto órgano representativo titular del poder legislativo de la Comunidad. Conforme a la letra del texto constitucional (art. 152) cabe pensar que sólo están legitimados para producir normas con «fuerza de Ley» en el ejercicio de sus competencias, aquellas Comunidades que disponen de Asamblea legislativa, lo que trae como consecuencia el que aquellas Comunidades autónomas que no puedan acceder al Estatuto por el cauce del artículo 151, durante el período de cinco años previsto en el número 2 del artículo 148, verían limitado el ejercicio de sus competencias legislativas a las normas reglamentarias.

De otro lado, la Asamblea legislativa, en cuanto órgano representativo, no puede quedar reducido a la mera función de aprobación de normas «con fuerza de Ley». Existen funciones trascendentales para la Comunidad autónoma, tales como son la aprobación de su Reglamento de Régimen Interior (que a todas luces constituye la norma básica de su organización), el régimen de funcionarios de la Comunidad o el procedimiento administrativo interno, que pueden reclamar la atención de la Asamblea legislativa, sustrayéndolas al Consejo de Gobierno, no obstante su naturaleza reglamentaria.

Ya hemos dicho antes cómo la LOTC dispone en el apartado *f)* del número 1 de su artículo 27 que son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad «los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas», en paralelismo con los Reglamentos de las Cámaras y Cortes Generales. Ello nos lleva a distinguir con Bassols (22) en aquellas funciones de las Comunidades autónomas, las de especial trascendencia de aquellas otras de carácter secundario o meramente ejecutivas, asignando las primeras a las Asambleas legislativas y reservando las segundas al Consejo de Gobierno. De esta manera la Asamblea legislativa podría manifestar su actividad normativa de forma alternativa, bien por normas con rango de Ley, bien a través de normas con rango reglamentario.

Así, deslindando el campo de la actividad normativa de las Asambleas

(22) BASSOLS, cita anterior, R. A. P., núm. 88, pág. 149.

legislativas de las Comunidades autónomas, nos atreveríamos a decir que se clarifica la cuestión sobre el control jurisdiccional de la actividad de los órganos de tales Comunidades, establecido en el artículo 153 de la Constitución, ejerciéndose por el Tribunal Constitucional el relativo a la constitucionalidad de las disposiciones normativas con fuerza de Ley emanadas de las Asambleas legislativas, extensivo a los Reglamentos no ejecutivos dimanantes de las mismas, y por los Tribunales Contencioso-administrativos el control de la legalidad de las disposiciones de la Administración autónoma y sus normas reglamentarias (actos del Consejo de Gobierno).

* * *

Otros instrumentos normativos, en relación con las Comunidades autónomas, se recogen en la Constitución, que se sitúan no ya en el orden legislativo, sino en el ejecutivo o administrativo. El núm. 2 del artículo 150 contiene una cláusula general que autoriza al Estado a transferir o delegar en las Comunidades autónomas facultades correspondientes a materia de titularidad estatal, que por su propia naturaleza sean susceptible de transferencia o delegación. En virtud de ella no se transfiere ni la titularidad ni la competencia, sino simplemente «facultades» que le corresponden.

La delegación o «transferencia» requiere Ley Orgánica, y como tal no es Ley-marco; excluye la posibilidad de que sobre la materia transferida se dicten por la Comunidad autónoma normas legislativas, ni autónomas ni delegadas, si bien no se opone a instrucciones o normas reglamentarias de ejecución. Por tanto, aquí no surge cuestión sobre constitucionalidad de normas de Comunidades autónomas, pues la posible respecto de la Ley Orgánica de transferencia lo sería por el cauce del apartado a) y no este e), que nos ocupa, del artículo 27 de la LOTC citado.

Otro tanto podríamos decir respecto a las que pudieran denominarse Leyes de armonización de las disposiciones normativas de las Comunidades autónomas, previstas en el núm. 3 del mismo artículo 150 de la Constitución, cuando así lo exija el interés general, cuya apreciación corresponde a las Cortes Generales.

Una última posibilidad cabe respecto de las «normas adicionales» a que se refiere el núm. 23 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, para la protección del medio ambiente, que por analogía puede extenderse a otros ámbitos. Si dichas normas adicionales derivan de una Ley-marco, pueden ser normas de las Comunidades autónomas con fuerza de Ley y, por tanto, susceptibles de ser cuestionadas de inconstitucionalidad por el cauce del apartado e), en cuanto legislación delegada, como «disposiciones norma-

tivas con fuerza de Ley» de las Comunidades, independientemente de la impugnabilidad de la misma Ley-marco; pero en ausencia de Ley-marco, la Comunidad sólo podrá dictar estas «normas adicionales» con el carácter de simples Reglamentos acordados por el Consejo General, sujetos al control de legalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa, para ver si se ajustan a los principios del ordenamiento jurídico.

Esta posible variedad se explica por cuanto, como afirma Bassols (23), la exigencia previa de una Ley-marco se produce sólo cuando se extiende la potestad legislativa más allá de lo expresamente acotado como privativo de las Comunidades en las listas de competencias de los artículos 148 y 149.

* * *

Después de todo lo expuesto, la propia LOTC añade *otro supuesto más* a los contemplados en su artículo 27, extendiendo el juicio de inconstitucionalidad, por *infracción del artículo 81 de la Constitución*, a los preceptos de un Decreto-ley, Decreto-legislativo, Ley ordinaria o norma legislativa de una Comunidad autónoma, en el caso de que dichas disposiciones hubieren regulado materias reservadas a la Ley Orgánica, o impliquen modificación o derogación de una Ley aprobada con aquel carácter orgánico, lo cual no es más que desarrollo de lo dispuesto por la Constitución en el párrafo 2 de su artículo 81 (apartado 2 del artículo 28 de la LOTC). Ello extiende la posibilidad de la inconstitucionalidad a las normas que vulneren los Estatutos de las Comunidades autónomas, que, como hemos dicho anteriormente, son aprobados con el carácter de Leyes Orgánicas.

IV. MODALIDADES Y EFECTOS

La inconstitucionalidad puede obedecer bien a un vicio de fondo por infringir la norma impugnada un precepto de tal índole de la Constitución, o bien a un vicio de forma que aun no vulnerando su contenido dispositivo haya nacido la norma en cuestión con violaciones del procedimiento establecido en la misma, como puede ocurrir, por ejemplo, en la votación o promulgación. De ahí que pueda hablarse de inconstitucionalidad material o formal.

La Ley Orgánica dispone al efecto que el Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier

(23) BASSOLS, cita anterior, R. A. P., pág. 147.

precepto, aunque no haya sido invocado en el proceso (art. 39-2). Y que la desestimación, por razones de forma, de un recurso de inconstitucionalidad contra una ley, disposición o acto con fuerza de ley, no será obstáculo para que la misma ley, disposición o acto puedan ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de su aplicación en otro proceso (artículo 29-2).

Para poder apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución, el Tribunal considerará además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieren dictado para delimitar las competencias del Estado y de las diferentes Comunidades autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de la competencia de éstas (art.28-1 de la LOTC).

La admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no tiene efectos suspensivos de la norma impugnada, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto en el núm. 2 del artículo 161 de la Constitución (arts. 163 de la Constitución y 30 de la LOTC), del que se ha hecho alusión anteriormente.

Las sentencias que dictare el Tribunal Constitucional en procedimientos de inconstitucionalidad tiene el valor de cosa juzgada en su doble aspecto material y formal, lo que supone inatacabilidad directa e inmediata mediante recurso e inatacabilidad indirecta o mediata del fallo por imposibilidad de iniciar un nuevo proceso sobre la misma pretensión resuelta en la sentencia (arts. 164 de la Constitución y 38 de la LOTC).

La reiteración con que se manifiesta tanto la Constitución como la LOTC en sus artículos 164 y 93, respectivamente, acerca de la inadmisibilidad de recurso alguno contra estas sentencias, nos hace pensar en que ni siquiera cabe el extraordinario de revisión regulado en los artículos 1.796 y 1.797 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contra las sentencias firmes, no obstante declarar el artículo 80 de la LOTC de aplicación supletoria aquella Ley Procesal Civil a este especial proceso, máxime si se tiene en cuenta que tal supletoriedad no es de carácter general, sino limitada y concretada a ciertas materias del procedimiento, entre las cuales no figuran las relativas a recursos.

Más aún, las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad, según el artículo 40 de la LOTC, no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en los casos en que como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada resulte una reducción de la pena (o de la sanción) o una modificación de la responsabilidad, acordadas en procesos penales o contencioso-administrativos.

En todo caso, la jurisprudencia de los Tribunales de justicia, recaída sobre normas enjuiciadas por el Tribunal Constitucional, habrá de entenderse corregida por las resoluciones que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, por ser fuente de Derecho.

La declaración de inconstitucionalidad obliga a realizar en la misma sentencia la de nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma disposición a los que deba extenderse por conexión o consecuencia (art. 39-1 de la LOTC), subsistiendo su vigencia en la parte no afectada por la inconstitucionalidad declarada, salvo que en el fallo se disponga otra cosa.

Todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (efecto de vinculación general), debiendo prestarle los Juzgados y Tribunales el auxilio jurisdiccional que les solicite aquél, con carácter preferente y urgente (art. 87 de la LOTC). Vinculación que se reitera cuando otorga eficacia general a las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad desde la fecha de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (art. 38-1). Esto evidencia una vez más la supremacía del Tribunal Constitucional sobre todos los demás órganos constitucionales, incluso sobre el Consejo de Estado, el que habría de supeditarse a las resoluciones de aquél en caso de divergencia entre ambos órganos.

V. CONCLUSIONES

La amplitud de estas consideraciones no son más que un parco reflejo de la que se proyecta sobre el tema tratado. El ámbito de la inconstitucionalidad puede tener un radio muy amplio. En el momento en que se redactan estas notas, el Tribunal Constitucional sólo existe en el *Boletín Oficial del Estado* y ya son evidentes los graves problemas con que ha de enfrentarse. Estamos seguros de que la realización práctica de los pilares sobre los que se asienta van a abrirle muchas perspectivas, aún no vislumbradas. Su configuración en la estructura constitucional, con un marcado carácter político, por la naturaleza misma de las funciones que le han sido asignadas, y la jurisdicción concentrada, no compartida con ningún otro órgano, que se le otorga, le sitúan en un plano ideal para enjuiciar la constitucionalidad de los actos del Estado con fuerza de Ley, de este Estado de autonomías nacido de nuestra Constitución de 1978, como recientemente ha sido configurado por Peces-Barba (24).

(24) G. PECES-BARBA, en *El País*, 7 de diciembre de 1979, pág. 13.

En síntesis, hemos visto cómo el recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto la totalidad de las leyes dictadas por las Cortes, incluidas las leyes orgánicas (que han de ser igualmente respetuosas con la Constitución), entre las que se encuentran los Estatutos de las Comunidades autónomas. Asimismo, alcanza a las restantes disposiciones normativas y actos con fuerza de Ley (leyes sometidas a referéndum consultivo), Decretos-leyes y Decretos-legislativos) dimanantes del Estado o de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas, señalándose casuísticamente entre éstas a las que implican vulneración de los Estatutos de aquellas Comunidades.

El criterio que preside la inclusión en dicho ámbito es la contradicción con lo establecido en la Constitución, cúspide del orden jurídico, para asegurar en todo momento el imperio del texto constitucional en cuanto expresión de la voluntad general del pueblo español. Criterio teleológico que ha permitido la ampliación del radio de acción de la declaración de inconstitucionalidad por aplicación a los Reglamentos de las Cortes y de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas.

La potestad reglamentaria del Gobierno y la legalidad de la actividad administrativa quedan en la órbita del control judicial, encomendado a los Tribunales de lo Contencioso-administrativo. Sin embargo, se le sustraen las normas reglamentarias de las Comunidades autónomas que infrinjan el ordenamiento jurídico del Estado, por la vía excepcional del núm. 2 del artículo 161 de la Constitución.

Además, el abuso de la deslegalización en el anterior régimen jurídico ofrece muchas ocasiones de posible inconstitucionalidad de normas legitimadas por el Derecho anterior a la vigente Constitución, lo que indudablemente creará al Tribunal Constitucional múltiples problemas de interpretación. Así, siempre que el juicio de mera legalidad pueda resultar insuficiente, podría facilitarse el acceso al Tribunal Constitucional para impugnar las disposiciones reglamentarias con fuerza de Ley que contengan contradicciones con la Constitución, bien por la vía del recurso (o cuestión) de inconstitucionalidad o, en su caso, por la del recurso de amparo, limitado a la tutela de las libertades (arts. 15 a 19) al que precede un procedimiento sumario ante los Tribunales ordinarios.

El portillo abierto a la competencia del Tribunal Constitucional para otras materias que le atribuyan las leyes orgánicas y la misma Constitución, amplía la gama de supuestos de declaración de inconstitucionalidad, en la que pueden tener cabida las vulneraciones de los Estatutos.

La imprecisión de los términos utilizados, de «disposiciones y actos normativos con fuerza de ley», hemos visto cómo pueden influir en la delimitación de las normas susceptibles de la declaración de inconstitucionalidad,

y la no aparición de la prometida Ley en el artículo 105 que regule el procedimiento de producción de los «actos» administrativos, obliga, hasta tanto se dicte, a la aplicación, como vigentes, de los preceptos de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, y de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (modificada por la de 2 de diciembre de 1963), con los consiguientes roces con la Constitución que, inevitablemente, se traducirá en hacer más difícil la tarea encomendada al Tribunal Constitucional, más acentuada por su peculiar composición y por la interpretación que ha de realizar de los valores superiores del ordenamiento jurídico consagrados en el artículo 1.º de la Constitución, como son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

ANTONIO RODRÍGUEZ MOLERO