

TEMA 9

FUENTES DEL DERECHO: JERARQUÍA. LEYES, COSTUMBRE Y PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. CLASES DE LEYES. NORMAS NO PARLAMENTARIAS CON RANGO DE LEY. LOS REGLAMENTOS: CLASES. LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN EL ÁMBITO LOCAL.

1. FUENTES DEL DERECHO

- 1.1. INTRODUCCIÓN
- 1.2. LA JERARQUÍA DE LAS NORMAS

2. LA LEY

- 2.1. CONCEPTO
- 2.2. CLASES DE LEYES
 - 2.2.1. Leyes orgánicas
 - 2.2.2. Leyes ordinarias
 - 2.2.3. Leyes marco
 - 2.2.4. Leyes de armonización

3. NORMAS NO PARLAMENTARIAS CON RANGO DE LEY

- 3.1. LOS DECRETOS LEGISLATIVOS
 - 3.1.1. La delegación legislativa
 - 3.1.2. Las leyes de delegación
 - 3.1.3. Normas comunes a la delegación legislativa
 - 3.1.4. Control de los Decretos legislativos
- 3.2. LOS DECRETOS-LEY
 - 3.2.1. Antecedentes históricos
 - 3.2.2. Titularidad de la potestad de dictar decretos-leyes y su tramitación
 - 3.2.3. Competencia y presupuesto habilitante
 - 3.2.4. Materias excluidas
 - 3.2.5. Intervención parlamentaria en la convalidación del Decreto-ley

4. LA COSTUMBRE

- 4.1. CONCEPTO Y NATURALEZA
- 4.2. REQUISITOS
- 4.3. EL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO

5. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

- 5.1. CONCEPTO Y NATURALEZA
- 5.2. EL PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN
- 5.3. EL PRINCIPIO DE BUENA FE
- 5.4. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA
- 5.5. EL PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD
- 5.6. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD

6. EL REGLAMENTO

6.1. CONCEPTO

6.2. CLASES DE REGLAMENTOS

6.2.1. Con relación a sus destinatarios

6.2.2. Con respecto a la ley

6.2.3. En concordancia a su origen

6.3. EFICACIA DE LOS REGLAMENTOS

6.4. LÍMITES A LA POTESTAD REGLAMENTARIA

6.5. COMPETENCIA PARA LA ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS

6.6. PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS

6.7. GARANTÍAS FRENTE A LOS REGLAMENTOS ILEGALES

6.7.1. La vía administrativa

6.7.2. La vía penal

6.7.3. La vía de excepción

6.7.4. La vía contencioso-administrativa

7. OTRAS FUENTES DEL DERECHO

7.1. LA JURISPRUDENCIA

7.2. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

7.2.1. Concepto

7.2.2. La autorización de las Cortes Generales

7.2.3. Tratados que contengan estipulaciones contrarias a la Constitución

7.2.4. La incorporación de los Tratados al ordenamiento jurídico interno

7.3. DECISIONES DE LOS ÓRGANOS DEL GOBIERNO

7.4. EL DERECHO COMUNITARIO

8. LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN EL ÁMBITO LOCAL

8.1. INTRODUCCIÓN

8.2. LÍMITES A LA POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL

1. FUENTES DEL DERECHO

1.1. Introducción

Siguiendo a Garrido Falla, entendemos por fuentes aquellas formas o actos a través de los cuales se manifiesta el Derecho, encontrándose su formulación jurídica en el artículo 1 del Título Preliminar del Código Civil al determinar que *«las fuentes del ordenamiento jurídico español son la Ley, la Costumbre y los Principios Generales del Derecho»*.

De la citada enumeración de fuentes del derecho se derivan dos consideraciones aplicables al campo del Derecho. En primer lugar, la preponderancia de la Ley sobre la norma no escrita. El propio artículo 1 del citado Título Preliminar establece que: *«la costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada»*. En segundo lugar, la preeminencia de la norma en razón del órgano de donde deriva. Así pues, el mencionado precepto dispone que *«carecen de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior»*.

De ambas consideraciones, se puede deducir la siguiente clasificación jerárquica de las normas:

- a) Fuentes del derecho escritas:
 - 1º. Constitución
 - 2º. Leyes orgánicas.
 - 3º. Leyes ordinarias.
 - 4º. Decretos-Leyes y Decretos Legislativos.
 - 5º. Decretos del Gobierno.
 - 6º. Órdenes de Comisiones Delegadas del Gobierno.
 - 7º. Órdenes Ministeriales.
 - 8º. Instrucciones y Circulares.
- b) Otras fuentes del derecho:
 - 1º. La Costumbre.
 - 2º. Los Principios Generales del Derecho.
 - 3º. La Jurisprudencia.
 - 4º. Los Tratados Internacionales.

Trataremos en los siguiente epígrafes de cada una de las fuentes que hemos enumerado, comenzando por la Ley y sus múltiples manifestaciones.

1.2. La jerarquía de las normas

El principio de jerarquía normativa es aquel criterio según el cual cada tipo de norma posee un rango o categoría que es correlativo a la posición institucional del órgano que la produjo. Ese rango se traduce en que la norma superior puede modificar o derogar la norma inferior; y en que la norma inferior no puede derogar ni contradecir a la norma superior.

En este sentido, el artículo 9.3 de la Constitución garantiza el principio de jerarquía normativa, y el artículo 1.2 del Código Civil dispone que *«carecerán de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior»*.

La eficacia de la jerarquía de las normas queda garantizada por la nulidad de la norma inferior que contradice los preceptos de la superior, nulidad que podrá ser declarada con efectos *«erga omnes»* (para todos) por el tribunal competente, como por ejemplo los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, que podrán declarar la nulidad de un reglamento contrario a ley o a otro reglamento superior.

El ámbito de actuación del principio de jerarquía normativa se resume en las siguientes reglas:

- a) Aunque todas las normas del sistema se encuentran en una determinada situación jerárquica respecto de alguna otra, no todas las normas se relacionan con todas las restantes por vínculos de jerarquía.
- b) La única norma que guarda un vínculo jerárquico con todas las demás es la Constitución que es superior a todas ellas.
- c) En principio la jerarquía posee un ámbito de actuación intrasistema: opera dentro del sistema normativo del Estado y dentro de cada uno de los subsistemas autonómicos, pero no en las relaciones de las normas del sistema general con las de los subsistemas, ni tampoco en las relaciones de los diversos subsistemas entre sí.
- d) No obstante, excepcionalmente, la jerarquía opera también en las relaciones entre normas del sistema general y de los subsistemas autonómicos, pues, todas las normas autonómicas están subordinadas a la Constitución y al respectivo Estatuto de Autonomía, que son normas estatales. Y asimismo, determinadas normas estatales (concretamente, las leyes previstas en el artículo 150 de la Constitución) son también jerárquicamente superiores a determinadas normas autonómicas.

Por otra parte, cabe señalar que la Constitución ocupa el vértice de nuestro ordenamiento jurídico, constatando su artículo 9.1 que *«los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico»*. La Constitución es un texto normativo de aplicación directa e invocable ante los Tribunales. Es nuestra primera fuente del derecho, toda vez que, como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 31 de Marzo de 1981, la Constitución es *«cualitativamente distinta»* a las demás leyes y disposiciones jurídicas por la incorporación y positivación de los principios constitucionales contenidos en los primeros artículos de su texto. Por estas razones, es decir, por ser el vértice álgido de nuestro ordenamiento jurídico, se establece unos medios de defensa a fin de garantizarse la adecuación de las normas jurídicas a nuestro texto constitucional. Todo un título de la Constitución, el Título IX, está dedicado a las garantías de protección de las normas constitucionales, que se objetivizan por medio del recurso de inconstitucionalidad contra aquellas leyes o disposiciones normativas con fuerza de ley que pudiera vulnerar el contenido de la Constitución y también, a través de la cuestión de inconstitucionalidad, que se planteará cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución.

2. LA LEY

2.1. Concepto

Para Garrido Falla, la Ley es «*una norma jurídica de carácter general y obligatoria dictada por los órganos estatales a los que el ordenamiento jurídico atribuye el poder legislativo*».

García de Enterría define a la Ley, como «*el acto publicado como tal Ley en el Boletín Oficial del Estado o de las Comunidades Autónomas, que expresa un mandato normativo de los órganos que tienen constitucional, o en su caso, estatutariamente, atribuido el poder legislativo superior*». Se trata, pues, de un concepto formal, caracterizado por el sujeto del que emana y por la fuerza específica que de ello se deriva.

El Diccionario Panhispánico del español jurídico define la Ley como «*la norma dictada por el Parlamento o Cortes, aprobada con ese nombre y siguiendo el procedimiento legislativo establecido en los Reglamentos de las Cámaras, que contiene mandatos y ocupa una posición jerárquica inmediatamente inferior a la Constitución y superior a las demás normas*».

Sin tratarse de una norma que pueda calificarse formalmente como Ley, ni emanar directamente del órgano al que la Constitución atribuye la potestad legislativa, ni estar elaborado con el mismo procedimiento formal, hay autores que incluyen dentro del concepto de Ley a los Tratados internacionales. Esta inclusión se debe a que, en base a lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución Española, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno.

2.2. Clases de leyes

2.2.1. Consideraciones generales

Una de las novedades más evidentes del sistema normativo implantado por la Constitución de 1978 es el de la multiplicación de las normas con categoría de leyes, frente al unitarismo del sistema legal propio del ordenamiento centralizado, caracterizado por la unidad de la ley. Esta realidad ha sido transformada en el ordenamiento actual en el que es posible la conjunción de una variada tipología de leyes en la cúspide del sistema normativo.

Así, junto a la ley ordinaria, la Constitución reserva funciones regulatorias específicas a las leyes orgánicas, a los Estatutos de Autonomía, a las leyes de armonización, a las leyes marco, a las leyes básicas, etc. Todas ellas son aprobadas por las Cortes Generales, pero la mayor parte se singulariza por el procedimiento que ha de seguirse para su elaboración y, a veces, también por la materia sobre la que versa. A las leyes del Parlamento del Estado hay que sumar, además, las normas con rango de ley producidas en el ordenamiento supranacional europeo, y las normas aprobadas por los parlamentos de las Comunidades Autónomas. Igualmente, también tienen categoría de leyes algunas clases de normas, constitucionalmente previstas, que puede adoptar el Gobierno en caso de urgencia o necesidad (decretos-leyes) o por delegación de las Cortes Generales (decretos legislativos). A todas ellas haremos referencia a continuación.

2.2.2. Leyes orgánicas

Las leyes orgánicas son una categoría especial de leyes que han tenido un gran predicamento en el ordenamiento francés. Así, en la Constitución gala de 1958 se establece que *«las leyes orgánicas son aquellas que dada la importancia de las instituciones que regulan, su procedimiento de elaboración será diferente al de las demás leyes ordinarias»*. En España, sin embargo, el calificativo de orgánica le viene por regular la organización de algunas instituciones básicas del Estado, como por ejemplo: Ley Orgánica del Poder Judicial, o la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

La definición positiva de las leyes orgánicas viene recogida en el artículo 81 de la Constitución que establece lo siguiente:

- «1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.*
- 2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto».*

De la lectura de este precepto se derivan las dos características esenciales de las leyes orgánicas: por una parte sólo se regulará mediante el procedimiento de ley orgánica los derechos contenidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, es decir, los derechos fundamentales y las libertades públicas. Los derechos de la Sección Segunda se regularán por ley ordinaria. Igualmente, los Estatutos de Autonomía, también, se aprobarán por el procedimiento de ley orgánica, y por último, el régimen electoral, dado que esta ley no sólo establece la composición de ambas Cámaras legislativas, sino el sistema electivo de todas las instancias democráticas. A continuación el párrafo primero del artículo 81, antes transcrito añade: *«y las demás previstas en la Constitución»*. Efectivamente, a lo largo de nuestra Constitución podemos observar reiteradas remisiones al desarrollo legislativo de diferentes materias por medio de leyes orgánicas.

Así, muchas materias reservadas a ley orgánica se refieren a cuestiones de carácter organizativo, especialmente en lo que concierne a las Comunidades Autónomas, otras a la regulación de cuestiones afectantes a los derechos fundamentales, otras implican la autorización de las Cortes Generales para la adopción de las decisiones más diversas, que van desde la resolución de las dudas en el orden a la sucesión de la Corona (artículo 57.5), la autorización de Tratados que implican transferencias de competencias derivadas de la Constitución (artículo 93), o la autorización para otorgar determinados Estatutos de Autonomía (artículo 144). Las materias reservadas a ley orgánica en otros preceptos de la Constitución, distintos del 81, son, en fin, las siguientes: artículo 8.2, bases de la organización militar; artículo 54: regulación del Defensor del Pueblo; 55.2: régimen de suspensión de derechos fundamentales; artículo 57.5: cuestiones relativas al orden sucesorio de la Corona; artículo 87.3: iniciativa legislativa popular; artículo 92.3: regulación del referéndum; artículo 93: auto-