

# EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO EN LOS PRIMEROS CINCUENTA AÑOS DE VIDA DE LA «REVISTA DE ADMINISTRACION PUBLICA» (1950-1999)

Por

JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense

**SUMARIO:** I. UNA EXPLICACIÓN PREVIA.—II. EL SISTEMA DE FUENTES EN EL RÉGIMEN DE FRANCO: A) *La estructura formal del sistema de fuentes*: 1. El nivel de las normas de valor supra-legal. 2. El nivel de la ley. 3. La normación reglamentaria. B) *La racionalización técnica del sistema por vía doctrinal*.—III. EL SISTEMA DE FUENTES TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978: A) *El impacto de la CE: factores de cambio y de estabilidad*. B) *La CE y el sistema de fuentes*. C) *El nivel legislativo*: 1. En general, sobre el mecanismo de producción legislativa estatal: a) Datos cuantitativos. b) Aspectos funcionales del proceso legislativo. 2. Problemas específicos de algunos tipos normativos: leyes orgánicas, Decretos-leyes, Decretos legislativos. D) *El sistema normativo autonómico*: 1. Los parámetros constitucionales: bases y legislación/ejecución. 2. Las normas de constitución e integración del sistema autonómico: Estatutos y leyes del artículo 150. 3. Observaciones finales sobre la normativa autonómica. E) *El mundo de los reglamentos*: 1. Sus dimensiones masivas. 2. Continuidad e imperturbabilidad. 3. La normalización política de la potestad reglamentaria. 4. La multiplicación de centros de producción reglamentaria. 5. La fragmentación textual de los productos reglamentarios. 6. El procedimiento de elaboración de reglamentos: opacidad y corporativización.—IV. POST SCRIPTUM: UNA VALORACIÓN GENERAL.

## I. UNA EXPLICACIÓN PREVIA

Cuando, hace algunos meses, el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA me formuló la invitación que está en el origen de estas páginas, he de confesar que no era consciente de las dificultades de enfoque y tratamiento que el tema propuesto ofrecía. Hubiera aceptado el encargo, en cualquier caso, no sólo por las muchas deudas personales que guardo hacia quien durante medio siglo ha llevado el timón de esta REVISTA (de las que, naturalmente, no hablaré), sino por el singular honor que se me hacía, al confiarme el desarrollo de un tema crucial como pocos; un honor que hace treinta años me hubiera parecido inalcanzable y al que, por tanto, no hubiera podido renunciar por motivo alguno.

Pero, como siempre ocurre, tras el honor, el pesar. Glosar en un número tasado de folios, sin notas a pie de página (por la configuración que este número de la REVISTA posee), la evolución que un sistema normativo ha experimentado a lo largo de cincuenta años, te-

niendo en cuenta la complejidad que poseen los ordenamientos contemporáneos y, ante todo, los cambios radicales que han tenido lugar en España en este período terminal del milenio (cambios no limitados, desde luego, al régimen político y a su estructura jurídico-formal: los acaecidos en la economía, en la sociedad y en la cultura son, a mi juicio, de bastante mayor calado), supone no sólo un imperativo de concisión radical, que obliga a dar muchas cosas por supuestas y a omitir por completo otras, sino una delicada alternativa de planteamiento; en una palabra, exige tomar opciones expositivas que, sean las que fueren, han de resultar discutibles e insatisfactorias para muchos. Por ello, parece necesario explicitarlas y justificarlas brevemente.

Sin duda, todos los trabajos que integran este número conmemorativo de la REVISTA harán alusión a la circunstancia, tan evidente como fundamental, de la división del período histórico cuyo análisis se nos pide en dos etapas de duración muy similar, separadas por un corto lapso de transición: el régimen franquista, de duración aquí convencionalmente reducida a un cuarto de siglo exacto (desde 1950, fecha de aparición del número 1 de la REVISTA, hasta la muerte del general Franco, a fines de 1975); los tres años de la tan glorificada transición política, que finalizan con la entrada en vigor, a fines de 1978, de la Constitución (CE); y los veintiún años que ésta lleva en pleno funcionamiento.

Ya de entrada, parece evidente que la atención que debe prestarse a estos tres subperíodos no puede ser del mismo grado. Una referencia al sistema de fuentes existente en el régimen de Franco es de todo punto ineludible: no sólo por ser el de mayor duración en términos absolutos, sino por la herencia que nos ha dejado y que aún pervive en el actual régimen constitucional, bastante mayor de lo que quizá sería políticamente correcto reconocer. Pero la irreductible singularidad de tal sistema, por decirlo en los términos más neutros que quepa, y su absoluta desemejanza formal con el que hoy nos rige, aconsejan limitar las referencias al mismo a lo estrictamente indispensable para comprender algunas de las pautas profundas de funcionamiento del sistema en vigor. Por otra parte, el lector echará en falta, sin duda, una alusión al estado de cosas del régimen de fuentes del Derecho durante los años de la transición: pero la indeterminación y ambigüedad que caracterizaron la estructura constitucional durante aquellos años heroicos exigirían un tratamiento de una extensión y de una sutileza que no cabrían físicamente en estas páginas.

De lo dicho resulta, claro está, que nuestra atención se volcará preferentemente en el examen del sistema de fuentes que tiene su origen en la CE. Para ello, hemos elegido la opción metodológica

que, tras largas reflexiones, se me ha ofrecido como la única válida: no se hará aquí un análisis jurídico de la estructura formal del sistema de fuentes, que ya he afrontado en algún otro lugar, sino un intento de descripción crítica de su funcionamiento en la realidad política y de la Administración. Pretender un análisis jurídico constituiría, en mi opinión, un intento estéril de resumir de forma mutilada y deformada las exposiciones que pueden encontrarse, con un grado mucho mayor de solvencia y detenimiento, en manuales y monografías. Por el contrario, contar lisa y llanamente cómo ha funcionado el sistema de fuentes en nuestros sucesivos regímenes políticos, desde la perspectiva de un observador paciente y resignado (aunque nunca imparcial), me ha parecido de mucha mayor utilidad.

Sin duda, los juicios que obligará a formular este tipo de exposición no serán compartidos en muchos casos (y, además, con excelentes razones, que respeto, aunque confío no tener que entrar en debate con ellas): en algunos, por excesivamente tibios o complacientes; en los más, por innecesariamente crueles y unilaterales, al omitir aspectos positivos que son igualmente innegables. Pero, sin perjuicio de intentar mantener una actitud ponderada, creo, y he creído siempre, que la obligación del jurista es resaltar los aspectos críticos y negativos del Derecho positivo: esto es, desempeñar una función de aguafiestas tan necesaria como la del médico, al que no se acude normalmente para recibir parabienes sobre nuestro estado de salud; la profesión de turiferario, entusiasta o a sueldo, está ya tan nutrida en el universo mediático que no tiene utilidad alguna sumarse a ella.

## II. EL SISTEMA DE FUENTES EN EL RÉGIMEN DE FRANCO

La opción metodológica que hemos asumido viene impuesta también por motivos de coherencia, ante el imperativo de describir el sistema de fuentes en el que se movió el régimen autoritario en que España vivió desde 1939 hasta 1975. Acudir a meras descripciones formales del mismo sería falsear la realidad, porque la vestidura jurídica de dicho régimen político constituyó, dicho sin apasionamiento alguno, la escenificación pura y simple de un sistema de poder que funcionaba con arreglo a parámetros completamente diversos de los aparentemente vigentes (A). Por lo demás, la estructura formal de dicho ordenamiento sufrió alteraciones considerables —justamente a partir de la década de los cincuenta—, en la línea de una asimilación parcial de los esquemas usuales en las democracias liberales de la Europa continental; alteraciones a las que cooperaron muchas de las firmas y de los trabajos que esta REVISTA insertó durante dicho período (B).

A) *La estructura formal del sistema de fuentes*

El sistema de fuentes del régimen de Franco es de difícil descripción, incluso en el terreno de los hechos, por su carácter heteróclito. La singularidad del régimen político no conllevaba un modelo determinado de producción del Derecho, el cual va formándose de modo paulatino y sin sujeción a esquemas preconcebidos a lo largo de toda su evolución: en síntesis, podría decirse que el sistema evolucionó desde una situación inicial de concentración de todos los poderes de edicción de normas en una sola persona hasta una posterior en la que, asumiendo una veste vagamente similar a los sistemas jurídicos de las democracias occidentales, funcionaba, de hecho, con arreglo a los criterios propios de la monarquía limitada que venía rigiendo en España desde la Constitución de 1837, con algunas incrustaciones exóticas provenientes de los proyectos de reforma constitucional gestados en la dictadura de Primo de Rivera.

El sistema arranca, como acabamos de señalar y es bien conocido, de una situación excepcional de carácter militar, que concentró todos los poderes del Estado en la persona del general, a quien las leyes de 1938 y 1939 atribuyeron en exclusiva la titularidad de la potestad legislativa; una potestad que, en ese momento, no se hallaba claramente diferenciada de la potestad reglamentaria (la cual se ejercía por el propio Jefe del Estado, en su condición simultánea de presidente del Consejo de Ministros). Hasta 1942, pues, puede decirse que las diferentes formas de producción normativa eran puramente coyunturales: las normas revestían forma de ley, decreto u orden sin sujeción a otro criterio que la apreciación subjetiva de la importancia de la cuestión regulada por cada una de ellas.

A partir de dicho año, y con la instauración de las Cortes llamadas «orgánicas», el sistema normativo comienza a ajustarse a ciertas pautas reconocibles de distribución funcional, dando lugar, a lo largo de un lento proceso, a la consolidación de los tres niveles normativos clásicos.

1. En primer lugar, un complejo de *normas de valor supralegal*, denominadas Leyes Fundamentales, que fueron dictadas en régimen de goteo desde 1938 (Fuero del Trabajo) hasta 1966 (Ley Orgánica del Estado), sin pretensión de sistematicidad alguna y con motivaciones puramente coyunturales. La elusión de todo intento codificador y del término mismo de Constitución (considerado por el régimen, con todo acierto, como símbolo de un sistema demoliberal que se rechazaba abiertamente) eran, sin embargo, factores secundarios:

el régimen de Franco se asentaba en la hipótesis implícita de la titularidad exclusiva de la soberanía y del poder constituyente en la persona del general, que, en la más pura tradición del principio monárquico, hacía ocasionalmente uso del mismo para expresar sus puntos de vista o sus proyectos políticos.

Pero si las Leyes Fundamentales no podían considerarse, desde luego, como una Constitución, no era sólo por razón de su contenido, ajeno a la tradición liberal europea, sino también por otras razones que tienen, esta vez, más que ver con lo jurídico. En primer lugar, por la suprema vaguedad (hablar de sutileza sería excesivo) de la mayor parte de sus preceptos, susceptibles de cualesquiera interpretaciones y carentes, por tanto, de eficacia vinculante efectiva alguna para el legislador y aun para los propios Tribunales (cuyas sentencias sólo en contadas ocasiones, y a título de *obiter dictum*, invocaban sus normas). En segundo lugar, por una concepción nítidamente schmittiana de la norma fundamental, de gran influencia en nuestra doctrina de este período, que concebía las Leyes Fundamentales como manifestaciones singulares de ese poder de decisión soberana sobre la forma de la comunidad política, no como un simple y vulgar texto normativo. Y, en tercer lugar, por la lógica inexistencia de un mecanismo de control de la «constitucionalidad» de las normas, que sólo fue implantado —en forma que nos resistimos a calificar, y con la denominación de «recurso de contrafuero»— por la Ley Orgánica del Estado de 1966 y que funcionó en una única ocasión y en relación con una norma reglamentaria (con resultados, por cierto, positivos, quizá para demostrar que no se trataba de una cruda mixtificación: la resolución de ese único recurso puede consultarse en el número 62 de esta REVISTA, págs. 359 y ss).

Desde cualquier punto de vista, pues, considerar a las Leyes Fundamentales como la Constitución del régimen franquista sería, sin entrar en valoraciones políticas, un manifiesto error teórico.

2. El nivel de la ley merece una consideración bastante diversa. Tras una primera etapa, en la que el poder legislativo fue directa y personalmente ejercido por el general Franco, la instauración en 1942 de unas «Cortes Españolas» (sobre cuya forma de integración, totalmente alejada de los criterios democráticos usuales, nada hay que decir, por sobradamente conocida) trasladó a éstas el ejercicio efectivo de la facultad de dictar leyes. Hablamos de ejercicio efectivo por cuanto, formalmente, la instauración de dicho órgano dio lugar a una mera compartición del poder legislativo: la Ley de Cortes de 1942 no derogó las Leyes de 1938 y 1939 que atribuyeron dicho poder al general, el cual, simplemente, dejó de hacer uso del mismo en

el terreno de los hechos (salvo en contadísimas ocasiones) a lo largo de los treinta y tres años siguientes.

El régimen de potestad legislativa compartida se manifestaba, asimismo, en el propio mecanismo de producción de las leyes, las cuales, hasta 1966, eran formalmente calificadas, tras su votación en las Cortes, como una mera propuesta al Jefe del Estado, que las convertía en tales mediante su promulgación (que de esta forma se convirtió en un extraño sucedáneo de la sanción regia). El mantenimiento de la potestad legislativa íntegra en manos del Jefe del Estado venía a atribuir a éste, de manera implícita, un poder *sui generis* de veto a las propuestas de leyes votadas por las Cortes. Es cierto que este poder de veto nunca fue utilizado, que recordemos; y es quizá ésta la razón por la que la Ley Orgánica del Estado de 1966 pudo permitirse dar el salto cualitativo de convertir la propuesta de las Cortes en una aprobación formal de las leyes; si bien la propia Ley de 1966 ratificó expresamente la vigencia de las viejas Leyes de 1938 y 1939 (sin duda, para evitar de raíz cualquier tipo de especulación acerca de la derogación tácita de las mismas); de tal modo que, como era de esperar, las cosas siguieron funcionando del mismo modo que siempre.

En el plano del ejercicio real de la potestad legislativa por parte de las Cortes Españolas, es obligado reconocer, por más que esta opinión pueda ser considerada políticamente indescable, que ofrecía algunos aspectos positivos. Abstracción hecha de su legitimidad política, que no vamos a discutir aquí, es innegable, en primer lugar, que esta «potestad legislativa» se ejerció por las Cortes Españolas con notoria eficacia (y abundancia: luego hablaremos de ello). Ante la inexistencia de un mecanismo de partido parlamentario de apoyo, los textos elaborados por la alta burocracia ministerial eran objeto de discusión y de modificaciones (profundas, en ocasiones) en dicho órgano legislativo. La capacidad de los ministros aislados de imponer sus criterios a las variopintas agrupaciones representadas en las Cortes (el Jefe del Estado «pasaba» olímpicamente, por lo común, de los proyectos aprobados en el seno del Gobierno, sin apoyarlos de modo alguno) dependía exclusivamente de su posición de poder relativo en el seno del régimen. Pero tan inexacto sería decir que dichas leyes eran democráticas por su origen como afirmar que el trámite «parlamentario» era totalmente irrelevante, que no lo era en absoluto (todo ello, por descontado, dentro de un orden y una libertad de discusión siempre cuidadosamente distinguidos del «libertinaje», en expresión común a la época y que, seguramente, haría reír en su tumba al divino Marqués). Y, en el mismo orden de cosas, debe reconocerse, en segundo lugar, que la calidad técnico-jurídica de no po-

cas de estas leyes era netamente superior a muchas de las aprobadas con posterioridad a 1978: esta calidad sobresaliente explícitamente reconocida por el legislador postconstitucional en relación con las Leyes de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 y de Procedimiento Administrativo de 1958, podría predicarse con igual justicia de otros diversos textos legales de la época. También volveremos sobre el tema con posterioridad.

La calidad técnica y eficacia condicionante del sistema legislativo no debe hacer olvidar, en el pasivo de la cuenta, que la intervención de las Cortes Españolas era evitada mediante la utilización frecuente de las dos formas de normación gubernamental que hoy nos son también conocidas, los Decretos-leyes y los Decretos legislativos. Su regulación no se diferenciaba sensiblemente de las figuras que consagran los artículos 86 y 82 CE, salvo en el dato de que los Decretos-leyes no eran objeto de posterior convalidación por el órgano legislativo, sino sólo de una apreciación previa de la urgencia (de carácter estrictamente formulario) por una Comisión de las Cortes. En particular, puede decirse que la técnica del Decreto-ley fue empleada, de hecho y en muchas ocasiones, como la forma disimulada (seguramente, por razones de imagen exterior del régimen) a través de la cual el Jefe del Estado continuaba ejerciendo su originaria potestad legislativa.

3. En la línea invariable de nuestra historia, desde los inicios mismos del régimen constitucional, el grueso del ordenamiento del régimen de Franco se hallaba integrado por *normas reglamentarias*. Esta forma de producción normativa presenta, en este período, elementos de clara continuidad con la práctica de etapas anteriores, pero también novedades de relieve.

La regla de continuidad se manifestó en dos rasgos: de una parte, la coexistencia de la figura de los reglamentos ejecutivos con un número progresivo de reglamentos independientes (sobre todo, en los campos de intervención en los sectores económicos); esta dualidad, tradicional en nuestro sistema normativo, se vio propiciada por la inexistencia de un régimen de reserva de ley claramente diseñado en las Leyes Fundamentales, así como por el indiscutido predominio político del Ejecutivo, cuya potestad reglamentaria de carácter originario constituía otro de los presupuestos implícitos del régimen. Y, de otra, el mantenimiento de dos titulares ordinarios de la potestad reglamentaria, el Gobierno y cada uno de los ministros, con campos de actuación no bien definidos; un problema que el régimen surgido de la CE ha heredado, como veremos.

Pero los usos reglamentarios ofrecieron en este período también

algunas novedades reseñables. De una parte, el número de reglamentos creció exponencialmente, tanto en términos absolutos como en proporción al número de leyes: un crecimiento cuantitativo que constituía la consecuencia lógica del drástico intervencionismo del régimen franquista en los ámbitos económico, cultural y laboral. Y, de otra parte, es en esta época cuando se establece con nitidez (en la Ley de Régimen Jurídico de 1957) el principio de subordinación jerárquica de los reglamentos respecto de las leyes, que en los ciento veinte años anteriores no constituía un presupuesto indiscutible del sistema y que, desde luego, carecía de mecanismos de garantía efectiva (fuera de la potestad de inaplicación de los reglamentos ilegales que estableció la vieja Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870). La proclamación de este principio no supone, por descontado, un juicio acerca de un mayor nivel de respeto a la ley por parte de los reglamentos en la realidad de las cosas: reglamentos ilegales los hubo en el régimen de Franco, como los ha habido siempre, y probablemente en una proporción similar, sin que pueda concederse una relevancia excesiva al instrumento de garantía establecido por la Ley de lo Contencioso de 1956; la implantación de los recursos directo e indirecto contra reglamentos es un factor cuya importancia simbólica no puede desdeñarse, desde luego, pero cuya utilidad real quedó prácticamente anulada por las abrumadoras e injustificadas restricciones que la jurisprudencia del Tribunal Supremo acuñó para reducir (hasta su práctica anulación) las posibilidades de acceso a dichos recursos.

#### B) *La racionalización técnica del sistema por vía doctrinal*

El panorama del sistema de fuentes bajo el régimen de Franco quedaría incompleto sin una referencia a la labor de construcción doctrinal del mismo que tiene lugar, justamente, a partir del comienzo de publicación de esta REVISTA.

En el momento en que dicho régimen político inicia su andadura, la teoría de las fuentes del Derecho se limitaba a la contenida en las obras generales de Derecho civil, encarnándose de modo paradigmático —sin desprestigiar otras aportaciones, por supuesto— en el primer tomo del *Derecho Civil de España* del profesor DE CASTRO. No es una crítica gratuita señalar que dicha teoría, adecuada a las exigencias del Derecho privado, resultaba enteramente insuficiente para dar cuenta de un ordenamiento formalmente mucho más complejo que el retratado en el Título Preliminar del Código. Y es un hecho bien conocido que el análisis en profundidad de dicho ordenamiento co-



mienza a hacerse de modo sistemático en la doctrina jurídico-administrativa de los años cincuenta (y precisamente en esta REVISTA, en la que muy tempranamente —número 6, de 1951— aparecen publicadas nada menos que cinco colaboraciones en materia de fuentes del Derecho). Esta labor de análisis no sólo aportó claves fundamentales para la comprensión global del sistema de fuentes, sino que, sobre todo, introdujo en él (o lo intentó, al menos) principios básicos tendentes a su racionalización e interpretación en un sentido liberal.

Ello fue posible gracias a la contradicción básica subyacente a dicho sistema, ya antes advertida: la ideología del régimen político rechazaba de forma explícita los esquemas demoliberales de gobierno; pero la estructura global del ordenamiento había terminado acomodándose, en líneas generales, a dichos esquemas, lo que hacía técnicamente legítima la propuesta de extraer las consecuencias institucionales que dicha estructura entrañaba. De esta forma tuvieron entrada en el acervo conceptual del sistema de fuentes principios como el de jerarquía de los diferentes tipos de normas escritas (de las leyes respecto de los reglamentos y de los distintos niveles de reglamentos entre sí), el de reserva de ley (y, para algunos autores, el de reserva reglamentaria al modo francés) y el de interdicción de la arbitrariedad de la potestad reglamentaria, así como, sobre todo, la acuñación de técnicas procesales dirigidas a dar efectividad a estos principios.

Como era de esperar, esta «presión» doctrinal tuvo resultados desiguales. El régimen político aceptó abiertamente, incluso mediante su consagración legislativa, aquellos principios que sintonizaban o eran compatibles con sus fundamentos ideológicos (así, el principio de jerarquía normativa), y estableciendo también, pero neutralizando en el terreno de los hechos, en cambio, las técnicas procesales de control, como antes vimos. La incidencia de estos avances doctrinales, sin embargo, debe medirse a más largo plazo: si no supuso, en aquellas fechas, un grado sensible de liberalización del sistema, sí acertó a crear un consenso doctrinal en las nuevas generaciones de juristas que permitió su implantación definitiva tras la aprobación del nuevo texto constitucional en 1978.

### III. EL SISTEMA DE FUENTES TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978

#### A) *El impacto de la CE: factores de cambio y de estabilidad*

1. Cuando el nuevo texto constitucional fue aprobado a fines de 1978, una buena parte de la doctrina pudo, con buenos motivos, albergar la convicción de que su entrada en vigor iba a inducir una

convulsión profunda en el sistema de fuentes. Esta razonable perspectiva (que también compartió el autor de estas líneas, aunque en grado menor que algunos de sus compañeros de tareas universitarias) se apoyaba en la consideración de dos circunstancias.

De una parte, la calificación de la Constitución, al modo kelseniano puro, como *norma normarum*: si la Constitución, en su calidad primaria de norma reguladora del sistema de fuentes, contenía múltiples novedades en el orden de las modalidades de producción normativa, antes desconocidas, era previsible que dicho sistema tuviera que experimentar un auténtico vuelco.

Y la misma conclusión podía deducirse del cambio radical de ideología política que el nuevo texto constitucional entrañaba respecto de los principios básicos del régimen anterior: un marco ideológico que potenciaba al máximo la institución parlamentaria (en contra del protagonismo formal del ejecutivo) y que, con la nueva estructura territorial del Estado, abría las puertas a una multiplicación de los centros de poder normativo.

2. Transcurridos más de veinte años desde aquel impacto inicial, la realidad ha demostrado que los cambios en la estructura del sistema normativo, aun habiendo sido muy relevantes, no han alcanzado el nivel de intensidad que se preveía (y, por algunos, se temía): la euforia evolutiva de los primeros momentos, provocada por el cambio casi milagroso de régimen político, impidió tener en cuenta que la profundidad de los cambios iba a ser mitigada por factores de estabilidad y de inercia no menos eficaces que los anteriormente reseñados. De entre todos ellos, bastará con recordar tres.

Primero, el escaso margen de maniobra que ofrece para el cambio el sistema de fuentes, cuyas formas básicas de producción son, por decirlo lisa y llanamente, habas contadas. No habiéndose instaurado un régimen político de configuración absolutamente original en el Derecho comparado, el nuevo esquema de fuentes tenía que seguir moviéndose, por fuerza, en el marco de la tríada formal clásica ya existente, *mutatis mutandis*, desde 1812: Constitución, ley y reglamento (además, por supuesto, de las fuentes no formales: costumbre, principios generales y jurisprudencia).

El segundo factor de continuidad tiene su origen en la inercia generada por las pautas de comportamiento que, en el plano sociológico, existen en nuestra cultura política y en los hábitos de la Administración española: la forma de concebir las relaciones entre la ley y el reglamento (o, lo que es lo mismo, entre la producción parlamentaria y administrativa de las normas) se ha desarrollado en nuestro país con arreglo a unos parámetros tradicionales, asumidos y practi-

cados intuitivamente, que, por la misma fuerza de las cosas, han tendido a permanecer en el nuevo marco constitucional, como algo casi natural.

A esta inclinación sociológica hacia la continuidad, debida a las peculiaridades de nuestra historia política, habría que sumar un tercer factor de mucha mayor intensidad. Una ruptura total con el sistema de fuentes del régimen franquista no era viable por la razón de que dicho sistema se hallaba en sintonía (buscada de propósito o no, es otra cuestión) con las tendencias evolutivas profundas de los ordenamientos de todos los Estados contemporáneos: unas tendencias que, de modo muy esquemático, pueden simbolizarse en la crisis de la ley (y de la institución parlamentaria como órgano central y hegemónico de la producción de normas); en el reconocimiento de un papel creciente al Ejecutivo y a la Administración en este ámbito (en cuanto instituciones mejor adaptadas a la rapidez y coyunturalidad imprescindibles para ordenar un desarrollo social y económico de velocidad igualmente creciente); y, por las mismas razones, en una progresiva desformalización del sistema de fuentes escritas, que cede su predominio al nivel de los aplicadores del Derecho (los jueces, así como la doctrina) como consecuencia de la incontrolable proliferación de las normas y de su contenido cada vez más defectuoso, unido a la implantación formal de diversas modalidades de *Generalklauseln* (valores superiores, principios generales), que otorgan a los llamados operadores jurídicos una función inequívocamente creativa en el sistema de fuentes.

Así pues, lo que en estos años ha sucedido en el sistema de fuentes quizá pudiera resumirse diciendo que una revolución en la superficie (no meramente superficial, que son cosas distintas) ha coexistido con una fuerte tendencia a la continuidad en las capas profundas del sistema: la CE ha cambiado muchas cosas en nuestro ordenamiento de fuentes, cierto es; pero ni ha cambiado tantas como se pensaba ni muchos de los cambios producidos son atribuibles a su específico contenido, sino a circunstancias ajenas a la misma.

Estos postulados iniciales precisan, desde luego, de múltiples matices, que sólo pueden expresarse a través del examen de los diferentes sectores en que, a efectos de nuestra exposición, vamos a dividir el sistema de fuentes: el de la Constitución misma (B), el nivel de las normas con rango de ley (C), el nuevo sistema normativo autonómico (D) y el sempiterno mundo de los reglamentos (E).

B) *La CE y el sistema de fuentes*

1. Como acabamos de señalar, la incidencia que la CE (considerada exclusivamente como texto normativo singular, no como acto fundacional del nuevo régimen político) ha tenido en el sistema de fuentes del Derecho ha sido muy desigual. Es cierto, en efecto, que nuestro texto fundamental presta al fenómeno de la producción de normas una atención cuantitativamente muy superior a cualquiera otra de nuestras restantes Constituciones históricas. Pero no hay en ella, desde luego, una pretensión de regulación general, de ambición similar a la que luce en el Título Preliminar del Código Civil: la atención que dedica al tema es claramente asimétrica y fragmentaria.

a) La asimetría, en primer lugar, se manifiesta en su preocupación casi exclusiva por la disciplina de las normas con rango de ley (leyes de producción parlamentaria, Decretos-leyes y Decretos legislativos): como el autor de estas líneas ha señalado en otro lugar, en todo el texto constitucional no pueden encontrarse más que seis fugaces alusiones (que no regulaciones de fondo) a los reglamentos —arts. 62.f), 97, 105.a), 106.1, 153.c) y 161.2— y una a los convenios colectivos (art. 37.1), lo que no deja de resultar incoherente si se tiene en cuenta que uno y otro tipo de normas integran una proporción abrumadoramente mayoritaria del ordenamiento jurídico, y que el diseño de su régimen posee una relevancia política y práctica extraordinaria; por supuesto, no hay mención alguna a la costumbre y a la jurisprudencia (salvo la parcial e indirecta referida a las sentencias estimatorias del Tribunal Constitucional: art. 164.1).

Esta focalización obsesiva en las normas con rango de ley da lugar a paradojas tales como el que la consagración de la superioridad de la Constitución sobre la ley, claramente deducible del establecimiento del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad (arts. 161 y 164), no esté acompañada de una proclamación paralela de la primacía jerárquica de la ley sobre el reglamento (obsérvese que la dicción *literal* del art. 106.1, muy defectuosa, *parece* atribuir a los Tribunales un control de *legalidad sólo* sobre la actuación administrativa, no sobre la potestad reglamentaria: «Los Tribunales *controlan* la potestad reglamentaria y *la legalidad de la actuación administrativa...*»). Aunque la omisión es irrelevante, por ser la subordinación del reglamento a la ley un principio tradicional e indiscutido de nuestro ordenamiento y de nuestra cultura jurídica (al menos desde los años cincuenta, como ya se advirtió), es reveladora del manifiesto desinterés del constituyente por las normas reglamentarias.

b) Pero la regulación de las fuentes del Derecho que la CE contiene es, sobre todo, fragmentaria e incompleta en puntos fundamentales. Por más comprensible que sea que los políticos no tengan la cabeza precisamente en la teoría de las fuentes, creo que no hubiera sido desmesurado el deseo de que el constituyente, tan generoso en la disciplina de otras cuestiones secundarias, se hubiera estirado un poco más en este campo, en el que unas pocas líneas hubieran ahorrado muchas cavilaciones inútiles a la doctrina y a la jurisprudencia constitucional y hubieran proporcionado a un ordenamiento emergente algo tan esencial como un aceptable nivel de seguridad jurídica.

Basten, para demostrarlo, cuatro ejemplos. Primero, la inexistencia de reglas que disciplinen las relaciones entre los múltiples tipos de leyes que la norma fundamental acuña *ex novo* (luego volveremos a aludir a ello). Segundo, la desaliñada y ambigua delimitación del ámbito de las materias reservadas a la ley, en el que el constituyente parece haberse complacido en utilizar todas las fórmulas lingüísticas posibles (por ley, mediante ley, la ley regulará, etc., etc.) para desconcierto del intérprete; si hubiera sido un propósito malicioso, habría que calificar su éxito como total, como lo muestra el que, después de diecinueve años de abundantísima jurisprudencia constitucional, no sepamos aún con relativa certeza dónde empieza y termina la reserva de ley en cuestiones como la regulación de infracciones y sanciones administrativas o la materia tributaria; nada menos. Tercero, la indefinición del ámbito admisible de la fuerza retroactiva de las normas jurídicas, tema capital como pocos en una época de profundísimos cambios legislativos. Y cuarto y último, la completa indeterminación de la estructura de los sistemas normativos autonómicos, de los que sólo se dice que habrá en ellos leyes y reglamentos —art. 153, letras a) y c)—.

2. Las deficiencias que el texto constitucional posee en materia de fuentes del Derecho son, sin embargo, demasiado notorias como para recrearse en su enumeración crítica. En mi opinión, tiene mucho mayor interés tomar nota de sus consecuencias sobre la dinámica real de nuestro sistema normativo; efectos que son debidos no sólo al carácter fragmentario de la regulación constitucional, sino también a la introducción en su texto de numerosas cláusulas abiertas de contenido marcadamente ideológico (pero decididamente impreciso), entre las que destacan (pero no son, ni con mucho, las únicas) los llamados valores superiores del ordenamiento y diversos principios generales. La conjunción de ambas circunstancias, unida a un funcionamiento crispado del sistema político por la pugna entre partidos, de un lado, y entre el Estado y las Comunidades Autóno-

mas, de otro, ha tenido dos consecuencias de hondo calado, cuyos efectos a largo plazo no es posible siquiera prever.

a) En primer lugar, un dato bien conocido, cual es la forzada conversión del Tribunal Constitucional en una instancia tanto de poder constituyente permanente como de lo que podría denominarse superlegislador ordinario.

El primero de estos papeles trae causa directa de la fragmentariedad del diseño de las fuentes del Derecho, y ha sido desempeñado por el Tribunal con notorio entusiasmo exclusivista en unos casos, negando radicalmente al legislador la facultad de interpretación abstracta del texto constitucional (así, desde la bien conocida STC 76/1983, sobre la LOAPA), con vacilaciones continuas en otros (por ejemplo, en la cambiante doctrina sobre las leyes básicas) y con notorios excesos en algunos otros supuestos, como ha sucedido con la interpretación del principio de supletoriedad del Derecho estatal (por todas, en las SSTC 118/1996 y 61/1997).

Más relevante aún, sin embargo, ha sido la asunción por el Tribunal de las funciones propias de una auténtica supercámara legislativa, supraordenada jerárquicamente a las Cortes Generales y a los Parlamentos autonómicos. No nos referimos con ello al rol de legislador negativo, que un Tribunal Constitucional debe necesariamente desarrollar, sino a su condición real de legislador positivo, asumido al amparo de la ambigua dicción del artículo 164.1 CE («Las [sentencias] que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos»); aunque resulta plausible pensar que lo que el constituyente pretendió fue otorgar fuerza de ley exclusivamente a las sentencias anulatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad, y negarla a las dictadas en procesos de amparo, lo cierto es que la redacción omnicomprendensiva del precepto ha posibilitado, de una parte, la proliferación de sentencias interpretativas, que establecen realmente normas al declarar la única exégesis posible de un precepto legal, excluyendo todas las demás; así como la atribución, en el terreno de los hechos, de fuerza normativa suprallegal a los fundamentos jurídicos de todo tipo de sentencias; la lectura de los Diarios de Sesiones de todas las Cámaras prueba sobradamente que los legisladores utilizan dichas consideraciones (no sólo los fallos) como parámetros incuestionables de valoración de la constitucionalidad de sus propias iniciativas y decisiones.

b) La segunda consecuencia ha sido menos mencionada por la doctrina, pero su relevancia se me antoja muy superior a la prece-

dente. El sometimiento a control judicial de todo tipo de potestad normativa (lo que en sí es un progreso innegable), unido al juego de las cláusulas abiertas a que antes me referí, ha introducido lo que gráficamente podríamos calificar como un factor de «reblandecimiento» del sistema de fuentes escritas, cuya fijeza derivada de su literalidad ha desaparecido prácticamente. La posibilidad de dar a una norma un sentido diferente, e incluso claramente opuesto al que parece deducirse de su tenor literal, haciendo apelación abstracta a cualesquiera de aquellas cláusulas (sin fijar previamente su contenido, por supuesto, por ser una labor prácticamente imposible), confiere a nuestro ordenamiento un nivel de inseguridad jurídica cuya gravedad no puede dejar de suscitar preocupación; sin que sirva de consuelo calificar este fenómeno como una aproximación creciente a los sistemas de *common law* (que, personalmente, no considero en absoluto como un modelo a seguir, por más que me conste que esta opinión sea claramente minoritaria en la doctrina; el incomprensible deslumbramiento por el irrepetible e intransferible sistema jurídico norteamericano ha hecho estragos en nuestra Universidad). Es evidente que el juez jamás ha sido, ni puede ser, la simple *bouche qui prononce les paroles de la loi*; pero de ahí a la realidad jurídica de nuestros días hay un enorme trecho, que haría obligada una reflexión colectiva acerca de si nuestro Derecho público *peut-il être indéfiniment jurisprudentiel*, como se preguntaba lúcidamente hace algunos años el Decano VEDEL; y, sobre todo, si es bueno que lo sea.

### C) *El nivel legislativo*

Hecha salvedad del sistema autonómico de fuentes (todo él de nueva planta, obviamente), el nivel de las normas con rango de ley es el que ha experimentado cambios más importantes. El de mayor porte, sin duda alguna, radica en su acusada diversidad, seguramente sin parangón en el Derecho constitucional comparado: pocas Constituciones habrá en el mundo que acuñen hasta siete tipos distintos de leyes, cada una dotada de una función propia (leyes ordinarias, orgánicas, Estatutos de Autonomía, leyes marco, leyes de transferencia y delegación, leyes de armonización y leyes de presupuestos), además de las dos modalidades de normas del Gobierno con fuerza de ley y de otras figuras alotrópicas, como los reglamentos parlamentarios: un fenómeno cuyos motivos son conocidos e incluso defendibles en el contexto histórico de 1978, pero que, lejos de favorecer la *dignitas* intrínseca de la ley, la desvaloriza, al forzar la aparición de conflictos constantes entre unos y otros tipos de leyes, cuya

resolución obliga a rebajar de alguna forma la importancia del tipo de ley preterido. Esta inusitada pluralidad hace necesario distinguir dentro de este nivel cuatro aspectos.

1. *En general, sobre el mecanismo de producción legislativa estatal.*

a) Datos cuantitativos.

El factor más gráfico que caracteriza la producción de leyes por parte de las Cámaras estatales es el puramente cuantitativo: un factor que quizá no pueda ser calificado de capital, pero que está muy lejano de ser irrelevante, y que muestra el papel decreciente que la ley, en general, ocupa en el conjunto del ordenamiento jurídico. Para un análisis de este factor, es necesario resumir los datos en un cuadro general comprensivo de los veinte años de vigencia íntegra de la CE (los correspondientes a 1999 no se insertan por hallarse en curso dicho año en la fecha de redacción de este cuadro):

CUADRO 1

Año	Leyes org.	Leyes ord.	Decretos- leyes	Decretos leg.	Total leyes	Total DD.LL.
1979 .....	4	45	22	1	49	23
1980 .....	13	83	16	3	96	19
1981 .....	8	50	19	1	58	20
1982 .....	13	53	26	0	66	26
1983 .....	14	46	9	0	60	9
1984 .....	10	53	15	0	63	15
1985 .....	14	51	8	1	65	9
1986 .....	4	25	3	16	29	19
1987 .....	7	34	7	1	41	8
1988 .....	7	44	7	1	51	8
1989 .....	3	20	7	1	23	8
1990 .....	1	31	6	3	32	9
1991 .....	13	31	5	1	44	6
1992 .....	10	39	6	1	49	7
1993 .....	0	23	22	1	23	23
1994 .....	20	43	13	2	63	15
1995 .....	16	44	12	2	60	14
1996 .....	5	14	17	1	19	18
1997 .....	6	66	29	0	72	29
1998 .....	11	50	16	0	61	16
<b>TOTAL .....</b>	<b>179</b>	<b>845</b>	<b>265</b>	<b>36</b>	<b>1.024</b>	<b>301</b>



Por mucho que se diga que las comparaciones sean odiosas, es también necesario trazar el cuadro de producción legislativa durante los últimos diecinueve años de régimen franquista (incluyendo, con conciencia de su impropiedad, los tres de transición política), únicos de los que existen datos fácilmente accesibles; no se insertan datos sobre Decretos legislativos, por su dificultad de localización en este período.

CUADRO 2

<i>Año</i>	<i>Leyes</i>	<i>Decretos-leyes</i>
1960 .....	95	21
1961 .....	168	25
1962 .....	184	57
1963 .....	253	29
1964 .....	225	23
1965 .....	194	16
1966 .....	118	11
1967 .....	88	18
1968 .....	84	17
1969 .....	119	24
1970 .....	44	20
1971 .....	51	19
1972 .....	47	3
1973 .....	35	13
1974 .....	54	9
1975 .....	59	18
1976 .....	38	26
1977 .....	55	44
1978 .....	61	49
<b>TOTAL</b> .....	<b>1.971</b>	<b>442</b>

1) Detengamos nuestra atención, en primer lugar, en las normas legales de producción parlamentaria. En términos absolutos, el cuadro 1 revela un nivel de producción en el período postconstitucional que puede calificarse, sin duda, de escaso: 1.024 leyes en un lapso de veinte años supone una media de 51,2 leyes/año; esto es, aproximadamente la mitad de la producción del régimen franquista (y del período de transición), en el que se aprobaron 1.971 leyes, con una media de 103,7 leyes/año.

Las razones de esta abultada diferencia son diversas y, desde luego, nada tienen que ver con las infantiles imputaciones que determinada prensa insolvente suele formular demagógicamente acerca del supuesto absentismo de los parlamentarios, que son sencillamente falsas.

Hay, en primer lugar, un fenómeno de acusada estacionalidad: la frecuencia de los procesos de elección de las Cámaras, que ha hecho inusual el agotamiento de las legislaturas (con la probable excepción de la presente), unida a la desmedida duración que en nuestro país tienen dichos procesos electorales, tiene que reflejarse, necesariamente, en un descenso sensible de la producción de leyes. Si se tiene en cuenta que desde la publicación del Decreto de disolución hasta el comienzo efectivo del trabajo de las nuevas Cámaras, tras la constitución de sus órganos de gobierno, transcurren cerca de cuatro meses, y que a este período hay que sumar el correspondiente al proceso de investidura del Presidente, nombramiento del nuevo Gobierno e iniciación del mecanismo de toma de iniciativas parlamentarias por éste, no es exagerado afirmar que más de la mitad de cada año electoral es de forzada inactividad legislativa. Dicha estacionalidad se da también, aunque en menor grado, en cada año, en el que el último trimestre se dedica con carácter preferente a la tramitación del proyecto de Ley de Presupuestos Generales y de su inevitable Ley de acompañamiento, con una ralentización sensible del trámite de las restantes iniciativas legislativas.

En segundo lugar, la comparación con los datos de producción legislativa bajo el franquismo debe analizarse en su preciso contexto. El mayor nivel de producción legislativa en este período se debió, posiblemente, a dos causas: en primer término, a la necesidad de una apariencia de legitimación pseudodemocrática (tanto ante el exterior como ante la opinión pública interna) en los años duros del régimen; por ello, el cuadro 2 revela cómo el comienzo de la crisis interna del sistema político (gobierno llamado «monocolor» de 1969) supuso un descenso en el número de leyes producidas hasta niveles muy semejantes a los actuales (la media de leyes en el período 1960-1968 es de 152,8 leyes/año, que desciende a sólo 49,3 en los nueve años siguientes). Y, en segundo término, la fuerza considerable que ostentó la alta burocracia ministerial en ese período hizo que muchas de sus iniciativas legislativas no fueran frenadas, como hoy sucede, por el filtro del partido, de las necesidades de transacción con fuerzas políticas coaligadas, y de la obligada negociación con las fuerzas sociales o económicas afectadas por cada proyecto.

Sería una incorrecta simplificación, sin embargo, atribuir esta disparidad cuantitativa entre ambos períodos históricos a una su-

puesta mayor docilidad del órgano legislativo bajo el régimen franquista. La disimilitud de este sistema político con el hoy existente es tan radical que trazar comparaciones entre el nivel de predominio efectivo del Gobierno sobre el trabajo parlamentario sería por completo inútil. Lo que es innegable es que, sea por el indiscutible liderazgo ejecutivo, sea por la disciplina de voto que genera el sistema electoral de listas cerradas y bloqueadas, los Gobiernos de nuestro sistema democrático no han tenido jamás dificultad alguna para hacer prosperar la práctica totalidad de sus proyectos de ley (aunque sí para fijar su texto definitivo, por las obligadas negociaciones que conlleva).

En cualquier caso, y dejando a un lado las comparaciones, es preciso reiterar que el nivel de producción legislativa no ha sido ciertamente abundante, y que incluso podría calificarse de sorprendentemente escaso para un período histórico en el que el cambio de los parámetros constitucionales básicos ha obligado a una renovación prácticamente completa del ordenamiento jurídico-público (y de un importante sector del privado). Afinando un grado más los datos del cuadro 1, el nivel de renovación legislativa real se minimiza: para ello, basta desglosar, como se hace en el siguiente cuadro 3, los diferentes contenidos de las leyes aprobadas por las Cortes Generales, separando los textos completos (esto es, leyes que abordan en bloque la regulación de una materia) de las meras leyes de reforma parcial de textos anteriores, así como las leyes de escaso contenido normativo, que convencionalmente denominaremos de artículo único (la doctrina italiana habla en estos casos, humorísticamente, de *leggine* o «leyecitas»; la calificación es puramente cuantitativa, sin expresar juicio de valor alguno, como es obvio: nos referimos a las leyes aprobatorias de créditos extraordinarios y suplementos de crédito; de autorización para suscripción de acciones de organismos financieros internacionales; concesión de prórrogas; de ampliación de plantillas de funcionarios; de reconocimiento de Universidades privadas, etc.).

CUADRO 3

Año	Leyes org.	Completas	Reformas	Leyes ord.	Completas	Reformas	Artículo único
1979 .....	4	4	0	45	19	2	24
1980 .....	13	10	3	83	42	7	34
1981 .....	8	8	2	50	24	7	19
1982 .....	13	13	0	53	20	3	30
1983 .....	14	9	5	46	33	1	12
1984 .....	10	5	5	53	25	10	18
1985 .....	14	9	5	51	21	5	25
1986 .....	4	2	2	25	16	1	8
1987 .....	7	4	3	34	23	2	9
1988 .....	7	1	6	44	24	6	14
1989 .....	3	1	2	20	10	4	6
1990 .....	1	1	0	31	14	5	12
1991 .....	13	3	10	31	16	9	6
1992 .....	10	5	5	39	20	8	11
1993 .....	0	0	0	23	9	3	11
1994 .....	20	3	17	43	23	13	7
1995 .....	16	9	7	44	26	5	13
1996 .....	5	1	4	14	10	1	3
1997 .....	6	3	3	66	25	24	17
1998 .....	11	4	7	50	30	9	11
<b>TOTAL .....</b>	<b>179</b>	<b>95</b>	<b>84</b>	<b>845</b>	<b>430</b>	<b>125</b>	<b>290</b>

Como se deduce de los datos del cuadro, el número de leyes orgánicas no meramente modificativas de otras anteriores presenta una tendencia lógicamente decreciente (con un único pico en 1995), por cuanto las materias en que pueden ser dictadas se hallan tasadas por la CE (con la excepción de la cláusula abierta que constituye su artículo 150.2). Por su parte, el número de leyes ordinarias ofrece un ritmo de producción bastante regular, con la excepción de los años electorales y del cuatrienio 1989-1993: esto no obstante, el bloque de leyes ordinarias de regulación sectorial completa sólo supera al bloque conjunto de leyes meramente modificativas y de artículo único en diez de los veinte años del período histórico que consideramos. Y si, adoptando un criterio convencional, no consideramos como normas legislativas de regulación de fondo las de la columna final (leyes de «artículo único»), el total de leyes ordinarias aprobadas en este período disminuye sensiblemente, de 845 a 555.

2) En cuanto a la producción por el Gobierno de normas con rango de ley, el cuadro 1 muestra la absoluta normalidad con que los sucesivos ejecutivos han hecho uso del artículo 86 CE y, en contraste, un escasísimo empleo de la técnica de la delegación legislativa.

Por lo que hace a los Decretos-leyes, su número total en estos veinte años (265) supone un porcentaje más que apreciable: del total de normas con rango de ley, un 20,5% han revestido la forma de Decretos-leyes (o, lo que es prácticamente lo mismo, un Decreto-ley por cada cuatro leyes parlamentarias); un porcentaje que es, curiosamente, superior al existente durante los regímenes franquista y de transición, de sólo un 18,3% (por más que, en términos absolutos, el número total de Decretos-leyes dictados en dichos regímenes sea muy superior: 442 frente a 265).

Frente a esta abundancia y normalidad que el Decreto-ley reviste, contrasta vivamente la casi nula utilización de las técnicas de delegación legislativa: 36 Decretos legislativos en veinte años supone menos de dos normas de este tipo (exactamente, 1,8) por año, lo que carece de explicaciones fáciles. No disponemos de datos referidos al período histórico anterior, como antes señalamos: pero intuitivamente puede suponerse que su empleo fue bastante más nutrido, tanto en términos absolutos como relativos.

#### b) Aspectos funcionales del proceso legislativo.

Los datos cuantitativos referentes a la producción de normas legales poseen una cierta espectacularidad; pero son mucho menos relevantes, en el plano político, que la forma en que se desarrolla el proceso legislativo. La limitación de espacio impuesta por la singularidad de este número de la REVISTA nos fuerza a reducirnos a tres alusiones concretas.

1) En primer lugar, la circunstancia de absoluto predominio del Gobierno en el proceso legislativo; un fenómeno tan bien conocido como reiteradamente glosado en la más notoria de sus manifestaciones, la superioridad abrumadora de la iniciativa legislativa gubernamental (proyectos de ley) sobre la de origen parlamentario (proposiciones de ley).

Esta manifestación parece formar parte de las tendencias profundas del sistema, ya que se ha producido con entera independencia del color político de los Gobiernos, tanto cuando han disfrutado de mayoría absoluta en la Cámara baja como cuando se han apoyado en pactos con otros partidos para sacar adelante sus empeños parla-

mentarios. No se ha llamado tanto la atención, sin embargo, sobre el hecho de que este fenómeno ha generado una singular proclividad a la autoalimentación: partiendo de la suposición implícita (pero reiteradamente ratificada en la práctica) de que las iniciativas legislativas de la oposición no prosperan prácticamente jamás, muriendo en el trámite de toma en consideración, es cada vez más frecuente que las proposiciones de ley que los partidos de ésta presentan posean un carácter puramente testimonial y, lo que es menos justificable, una textura técnica bastante defectuosa. Sin hacer juicios de valor, que sería injusto generalizar, la mayor parte de las proposiciones de ley se formulan con el simple objeto de generar una noticia periodística acerca del interés de un partido sobre un tema de actualidad, así como de fundamentar las quejas del partido proponente acerca de la intransigencia y exclusivismo del Gobierno de turno; el cual, naturalmente, se apoya para justificar su rechazo no sólo en la incompatibilidad del contenido de la proposición con su programa político, sino también en su escasa calidad técnica.

Pero el predominio gubernamental posee otro rasgo sobre el que tampoco ha solido llamarse la atención: me refiero al escaso (por no decir que puramente simbólico) nivel de modificaciones que los proyectos del Gobierno experimentan en su paso por las Cámaras legislativas. Esta práctica (inaugurada en los primeros años de Gobiernos socialistas, al amparo de la situación de mayoría absoluta lograda en las elecciones de 1982) ha dado lugar a una mutación en la forma de trabajo parlamentario en el Congreso de los Diputados, luego extendida a diversos Parlamentos autonómicos, que —como he explicado en otro lugar— se manifiesta en la práctica supresión del debate interno, en ponencia, de las enmiendas (lo cual no sucede en todos los casos ni respecto de todos los proyectos; pero sí es cierto que se ha extendido considerablemente).

Esta fase del procedimiento legislativo, en la que se producía el mayor número de modificaciones en el texto del proyecto (en una discusión a puerta cerrada y con presencia de todos los grupos parlamentarios), ha sido sustituida, de hecho, por un *modus operandi* atípico que, más o menos, funciona de la siguiente forma: transcurrido el plazo de formulación de enmiendas, los Diputados del grupo mayoritario que forman parte de la ponencia se reúnen con los responsables políticos ministeriales, autores del proyecto, para decidir las enmiendas que pueden ser aceptadas, las que en todo caso han de ser objeto de rechazo y aquellas otras sobre las que cabe proponer alguna fórmula transaccional (que, en ocasiones, pueden contener auténticas autoenmiendas del Gobierno a sus propios textos, que se canalizan a través de estas transacciones). Así decidida la suerte de

las enmiendas, los Diputados mantienen reuniones bilaterales e informales con los restantes ponentes (normalmente, sólo con los más afines políticamente o con los que prestan su apoyo externo al Gobierno), al objeto de informarles de la postura adoptada por el Gobierno y su grupo parlamentario de apoyo y de negociar, en su caso, la aceptación parcial de enmiendas o la búsqueda de soluciones de compromiso. La ponencia celebra una sesión breve y formularia, muchas veces destinada sólo a acordar una fecha para el debate en Comisión; es en éste donde los grupos de oposición defienden sus enmiendas (cuyo destino final ya suelen conocer de antemano) y donde el grupo mayoritario propone las enmiendas de transacción.

El resultado de este complicado proceso es, sin embargo, uniforme: las modificaciones que los proyectos gubernamentales experimentan son, cuantitativa y cualitativamente, muy escasas, por lo mismo que el Gobierno ejerce un control férreo del *iter* legislativo a través de un contacto permanente con los concretos Diputados y Senadores comisionados para la defensa del texto en la Cámara respectiva.

2) El segundo aspecto funcional al que debemos referirnos (que ofrece un paradójico contraste con el antes expuesto) radica en la extrema duración del proceso legislativo de gestación de una ley, que sólo en raras ocasiones baja de seis meses, no siendo insólito que llegue a exceder el doble de este plazo.

Esta circunstancia (auténtica disfunción del procedimiento parlamentario, que legitima a *toro* pasado el recurso a los Decretos-leyes) no trae causa de la longitud e intensidad de los debates, que sólo en los proyectos de gran extensión consumen más de tres jornadas en cada Cámara (una para el debate de las enmiendas a la totalidad, otra para el debate en Comisión y una final para el debate en Pleno; estas tres jornadas pueden quedar reducidas a una sola si no se formularan enmiendas a la totalidad y si la Comisión actuara con competencia legislativa plena, como es frecuente que suceda), sino de otros dos factores: de una parte, el complejo trámite burocrático previo a la formulación de enmiendas y, de otra, los tiempos muertos que se producen entre trámite y trámite parlamentario, bien por la prolongación de las negociaciones entre partidos, bien por la escasez de fechas hábiles para insertar el debate del proyecto en el amplio calendario de iniciativas que cada Comisión tiene pendiente.

3) Por fin, no puede obviarse una referencia a la perniciosa práctica de las conocidas como leyes de acompañamiento presu-

puestario. No parece necesario entrar en la descripción del contenido típico de estas leyes, que todos los juristas nos vemos obligados a analizar minuciosamente los primeros días de cada año: un horror más que añadir a los trastornos gástricos producidos por un período festivo inacabable. Sobre ellas se ha dicho de todo, por lo que me limitaré a expresar una valoración negativa acerca de su constitucionalidad (también común en la doctrina).

El insólito origen de esta técnica legislativa se encuentra, como es sabido, en la STC 76/1992, que anuló el artículo 130 de la Ley General Tributaria, en la redacción dada al mismo por la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, por entender que este tipo de leyes sólo pueden contener, además de las correspondientes autorizaciones de gasto, normas que guarden una relación directa con los gastos e ingresos que constituyen estrictamente el Presupuesto o con los criterios de política económica general que el mismo expresa, pero no otro tipo de disposiciones, las cuales serían inconstitucionales «por suponer una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen y enmienda sin base constitucional (STC 65/1987, FJ 5.º) y por afectar al principio de seguridad jurídica, debido a la incertidumbre que una regulación de ese tipo origina».

Esta doctrina suponía poner en cuestión el procedimiento, seguido con amplitud creciente desde fines de los años setenta, de incluir en el proyecto de Ley de Presupuestos todo tipo de normas modificativas de cualesquiera leyes, la mayor parte de las cuales ninguna relación guardaba con la política presupuestaria. La reacción gubernamental fue tan elemental como sorprendente: desglosar del proyecto de Ley de Presupuestos todas las normas que, de acuerdo con la STC 76/1992, no podrían incluirse en el mismo, y confeccionar con ellas otro proyecto de ley «de medidas fiscales, de reforma del régimen de la función pública y de la protección por desempleo» (tal fue el rótulo del primero, convertido luego en Ley 22/1993, de 22 de diciembre; las sucesivas han adoptado el rótulo, más genérico, de «medidas fiscales, administrativas y del orden social»), el cual, sin embargo, se presenta a las Cortes simultáneamente con el de Presupuestos Generales (el 1.º de octubre de cada año) y se tramita igualmente de modo paralelo, aprobándose en un tiempo (récord frente a cualquier otro tipo de ley) inferior a tres meses. Podría parecer asombroso que un modo de proceder tan tosco y elemental (dicho sin apasionamiento alguno), un fraude a la Constitución de los «de libro» (así lo han calificado, sin ambages, opiniones tan autorizadas como ALBIÑANA y CAZORLA), se haya consolidado, en medio de una unánime protesta doctrinal, sin que el Tribunal Constitucional haya tenido oportunidad de



condenarlo; pero lo cierto es que se trata de una práctica sumamente cómoda para cualesquiera Gobiernos, que permite realizar múltiples innovaciones normativas sin apenas discusión parlamentaria y en un tiempo muy limitado.

Pero, fuera de su manifiesta inconstitucionalidad, que resulta de las propias palabras de la STC 76/1992 que antes transcribimos, la práctica de las leyes de acompañamiento ha consagrado una técnica legislativa de pésima calidad, que incorpora múltiples normas modificativas singulares de leyes formales, redactadas en la mayor parte de los casos con una desaconsejable premura que propicia la comisión de todo tipo de disparates. Y como los malos ejemplos cunden, la técnica ha sido copiada por buena parte de las Comunidades Autónomas. Tenemos, pues, leyes de acompañamiento para rato.

## 2. *Problemas específicos de algunos tipos normativos.*

Los tipos normativos singulares que la CE consagra junto a las leyes ordinarias (leyes orgánicas, Decretos-leyes y Decretos legislativos; después aludiremos a las leyes de integración de los sistemas autonómicos) ofrecen también algunos rasgos que no por conocidos pueden ser silenciados en este sumario repaso a las estructuras fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.

a) De las *leyes orgánicas*, en primer lugar, se ha dicho casi todo, empezando por la valoración primaria de contarse entre las innovaciones menos felices de los autores de la CE, por decirlo de manera piadosa.

No tiene utilidad resumir aquí las docenas de páginas que se han escrito para criticar con justicia su ambigua posición ordinamental (que motivó una de las más amplias polémicas teóricas a que el texto constitucional dio lugar en sus primeros años de vigencia, hoy felizmente olvidada), ni las inexplicables imprecisiones de su ámbito general de aplicación que establece el artículo 81.1 (que sólo han servido para fundamentar —en la mayor parte de los casos, sin éxito— múltiples recursos de inconstitucionalidad: vid., entre otras, las SSTC 6/1982; 76/1983; 67, 77 y 98/1985; 108, 137 y 140/1986; 160 y 161/1987; 57 y 132/1989; 5 y 101/1991; 142 y 224/1993; 127/1994; 185/1995; 22 y 212/1996, y 173/1998). Lo más importante de todo es que la figura no ha servido en absoluto para conseguir el objetivo que el constituyente se propuso al introducir este tipo normativo.

Existen indicios múltiples, en la literatura jurídica y política del tiempo de elaboración de la CE, que permiten asegurar que la pros-

pectiva formulada por teóricos de diversos partidos preveía un escenario político a la italiana, propiciado por la supuesta eficacia fragmentadora del sistema electoral proporcional: supuesto que dicho sistema iba a configurar una Cámara baja muy parcelada, la exigencia de mayoría absoluta para la regulación de determinadas materias «sensibles» aseguraba el necesario mantenimiento del mismo consenso multipartidista que presidió la confección de la CE. A esta desafortunada previsión puede reprochársele el ignorar que el sistema electoral establecido por el Real Decreto-ley de 1977 no era, ni mucho menos, equivalente al italiano (entre otras circunstancias, por causa de la circunscripción provincial); no, desde luego, que el comportamiento electoral del pueblo español rechazara la desordenada fragmentación partidista de los años de la transición y tendiera hacia un sistema de bipartidismo imperfecto, con una importante componente de partidos regionalistas o nacionalistas (aunque hace ya muchos años que sociólogos como Amando DE MIGUEL venían advirtiendo sobre la falsedad del tópico del individualismo español). El fallo garrafal de estas previsiones ha hecho que las leyes orgánicas no hayan podido cumplir en absoluto la función para la que fueron diseñadas: muchas de ellas han sido aprobadas en los años en los que el Partido Socialista disfrutó de mayoría absoluta en el Congreso; huelga decir que el consenso brilló por su ausencia en estas ocasiones, por innecesario. Y en los períodos de Gobiernos apoyados por minorías mayoritarias, como sucede en la actualidad, las leyes orgánicas sólo vienen siendo útiles para potenciar el papel de los partidos bisagra, invariablemente nacionalistas: lo cual no puede considerarse como un factor negativo en sí; pero no es, desde luego, lo que se pretendía.

Así las cosas, que no ofrecen perspectivas de cambio a medio plazo, es difícil discutir que la derogación del artículo 81 CE mediante una reforma constitucional sería un acierto: las instituciones inútiles no sólo no suman, sino que restan.

*b)* Un juicio diferente, pero con importantes matices, ha de formularse a propósito de los *Decretos-leyes*, una institución que ha de valorarse con un nivel de sutileza no siempre apreciable en algunos de sus análisis teóricos.

En primer lugar, cabría formular un juicio similar al que antes expresamos a propósito de las leyes orgánicas: las previsiones y cautelas con que el constituyente rodeó esta figura normativa no han servido de nada; para ser exactos, han tenido eficacia en un plano completamente distinto a aquel en que se pensaba en 1978.

La inutilidad en el plano jurídico de las limitaciones que el ar-

título 86.1 CE impuso al empleo de esta figura deriva, ante todo, de su propio exceso. De una parte, la enumeración de las materias excluidas se encuentra diseñada con tal amplitud que ha forzado a la jurisdicción constitucional a desvirtuarlas por completo, en una simple aplicación del argumento *per utilitatem*: si se interpretaran de modo mínimamente estricto, el Decreto-ley no podría utilizarse (así lo dijo, resueltamente, el primero de los fallos RUMASA, la STC 111/1983: «la tesis partidaria de una expansión de la limitación contenida en el 86.1 de la CE se sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo “afectar” de un contenido literal amplísimo; como con tan exigua base se conduce a la inutilidad absoluta del Decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el título I, es claro que tal interpretación, fácilmente reducible *ad absurdum*, tampoco puede ser aceptada»). La aplicación de este argumento ha forzado al Tribunal a decir cosas tan chocantes como que la determinación del número y ámbito funcional de los Ministerios no es algo que suponga regulación de una institución básica del Estado (STC 60/1986), o que el establecimiento de infracciones y sanciones administrativas no supone desarrollo directo ni afecta al contenido esencial del artículo 25.1 CE (STC 3/1988: ¿es que cabe alguna otra manera de desarrollar esta norma?).

Y lo mismo ha sucedido con el requisito de la urgencia, para cuyo seguro de observancia de nada ha servido la bienintencionada acumulación de adjetivos con que aquella se adorna en el artículo 86.1. Por más que las cosas quieran dejarse atadas y bien atadas, la apreciación de una situación de urgencia constituye un juicio valorativo en el que es difícil y problemático pretender sustituir al Gobierno de turno; y es comprensible, por ello, que el Tribunal Constitucional haya adoptado formalmente esta actitud de *self restraint*, sin perjuicio de reservar su competencia para casos extremos: en la misma STC 111/1983, antes citada, ya advirtió que el Tribunal no puede, «sin traspasar las fronteras de su función y a la vez de su responsabilidad, inmiscuirse en la decisión de gobierno, pues si así se hiciera quedarían alterados los supuestos del orden constitucional democrático»; doctrina que ha reiterado en diversas ocasiones posteriores (p. ej., STC 60/1986).

Estas circunstancias no deben mover, sin embargo, al pesimismo. Por más que el Decreto-ley constituya una excepción no deseable al mecanismo ordinario de producción de normas legales en un siste-

ma democrático, es forzoso reconocer, en primer lugar, que sigue siendo una institución necesaria y de la que no sería oportuno prescindir. Primero, porque, en tanto se mantengan las prácticas parlamentarias que dilatan de manera tan considerable la discusión y aprobación de leyes en las Cámaras, es imprescindible disponer de una técnica de producción normativa rápida para hacer frente a las situaciones cuya regulación no admite una demora de meses, a menos de sacrificar el principio de reserva de ley (que es lo que, a la larga, ocurriría si el Decreto-ley no existiese, como lo demuestra la experiencia del siglo XIX y de la Restauración, épocas en las que era habitual que los Gobiernos pusieran en vigor, por Decreto, el texto de proyectos de ley que remitían simultáneamente a las Cámaras). Y segundo, porque el uso que se ha hecho del Decreto-ley en la etapa postconstitucional no es, en mi opinión, motivo de alarma. Es cierto que el número de Decretos-leyes ha sido proporcionalmente muy elevado, pero la lectura de su texto no permite sostener la opinión de que esta figura ha funcionado como un mecanismo *realmente* alternativo de la normación parlamentaria: ha habido, desde luego, un cierto número de Decretos-leyes que, sin perjuicio de su mayor o menor urgencia, han sentado regulaciones institucionales de fondo de vocación permanente, que sin duda hubiera sido preferible que se hubieran instrumentado a través de proyectos de ley. Pero, en el conjunto, son excepción.

Ello acredita que las restrictivas previsiones del artículo 86, aunque hayan sido ineficaces en el terreno de las garantías jurídicas, han cumplido una «función docente» muy seria sobre la clase política, imponiendo unas pautas de moderación y de decencia en el uso de estos poderes excepcionales; una moderación y decencia que, por fortuna, no se han perdido aún y que es de esperar que se mantengan.

c) De los *Decretos legislativos*, por fin, poco puede añadirse a lo ya dicho acerca de la escasez de su empleo tras la Constitución: un dato que tiene la apariencia de una oportunidad perdida, dado que esta figura normativa es, seguramente, una de las que poseen un diseño técnico-jurídico más completo y de mejor calidad. Pero esta lamentación abstracta debe ser, una vez más, matizada, no pudiendo ser la misma respecto de los dos tipos de normas delegadas.

1) La nula utilización de la modalidad leyes de bases-textos articulados, en primer lugar, es un hecho que, en mi opinión, debe ser juzgado como enteramente razonable. Aunque, en teoría, el mecanismo es de una claridad meridiana (la ley sienta meramente los princi-

pios de la regulación de una materia, que el texto articulado desarrolla por menudo), lo que esta figura consagra en la práctica es una subversión del principio de reserva de ley que disminuye, en lugar de aumentar, las garantías de los ciudadanos.

Me explicaré. La lectura de cualquiera de las leyes de bases aprobadas en los últimos ciento cincuenta años revela que su contenido intenta lograr un equilibrio imposible: o no dicen prácticamente nada, de manera que no condicionan realmente la potestad de creación normativa del Gobierno (un ejemplo paradigmático: con las famosas bases de Alonso Martínez de 1888 se hubiera podido redactar un Código Civil absolutamente distinto del que se aprobó un año después) o, en la medida en que contienen regulaciones de fondo, no dejan prácticamente espacio de maniobra al Gobierno; o constituyen delegaciones en blanco en sectores completos de la regulación, o fuerzan al Gobierno a desarrollar bases dotadas de concreción con normas de contenido puramente reglamentario. Y, puesto que el tiempo que consume la tramitación parlamentaria de una ley es sustancialmente el mismo, tenga la ley veinte o ciento cincuenta artículos, la ley de bases resulta perfectamente inútil. Porque una de dos: si las bases son ambiguas, como solía ocurrir, la delegación sólo tiene la virtualidad real de hurtar al debate parlamentario cuestiones sustanciales de fondo (no nos engañemos: el complejo ley de bases-texto articulado se ha elaborado siempre en sentido inverso al aparentemente lógico; primero se hace el texto articulado y luego se extraen del mismo unas cuantas ideas vagas y no cuestionables, un destilado inocuo e insípido, como la leche desnatada, con el que se construye la ley de bases). Pero si las bases son concretas y constrictivas, lo único que se consigue con ello es, como decíamos, incorporar al texto articulado normas de vocación reglamentaria, dotándolas de invulnerabilidad frente al control judicial ordinario.

2) Muy diferente es el juicio que debe merecer el escaso uso de la técnica de la refundición, una actitud injustificable en un ordenamiento que, en determinados sectores, ha alcanzado un nivel de descodificación y de inseguridad realmente aberrantes (por todos, el de la regulación del mercado financiero), y que las antes mencionadas leyes de acompañamiento no hacen sino intensificar año tras año.

Las razones del empleo sólo excepcional de esta modalidad delegativa son muy diversas, como debe serlo también la valoración que merecen. Entre los motivos más razonables se cuenta la extrema dificultad (por no decir imposibilidad) que supone la refundición en un texto dotado de unidad de sentido de normas legales inspiradas muchas veces en concepciones básicas radicalmente dispares: como

el agua y el aceite no se pueden mezclar, el refundidor se ve obligado con frecuencia a tirar por la calle de en medio, a inventarse un *tertium genus*, un derecho nuevo que es cualquier cosa menos refundición en sentido estricto (tal es lo que sucedió, muy posiblemente, con el extinto texto refundido de la Ley del Suelo de 1992: casar el texto de 1976 con la Ley de 1990 era una empresa auténticamente imposible). Y, en el mismo orden de razonabilidad, no puede olvidarse que la tarea refundidora es de una extrema laboriosidad, para cuya realización no resulta fácil encontrar el o los funcionarios dotados de la suficiente preparación y estímulo (entre otros motivos, porque esos funcionarios, por su propia competencia en la materia, se hallan colapsados por las necesidades de aplicación diaria de las normas que deberían refundir; la refundición es un lujo que los Departamentos ministeriales no pueden, a veces, permitirse en términos de horas/hombre de alta cualificación).

No todo es presentable en la alergia refundidora que sufre nuestra Administración. En no pocos casos, el mantenimiento del caos normativo es una meta perseguida secretamente por los beneficios indirectos (y, desde luego, no legítimos) que proporciona a diversos colectivos: a determinados Departamentos o Direcciones Generales, en primer lugar, a los que la fragmentación de las normas otorga un ámbito de discrecionalidad fáctica y un poder real sobre sus destinatarios, derivado de su imposible conocimiento en detalle; por supuesto, a determinados funcionarios concededores de la selva normativa, que de esta forma sobrevaloran la utilidad de sus servicios y blindan sus puestos de trabajo frente a las posibles veleidades de cambio de los sucesivos Gobiernos; y también, por qué no, al reducido círculo de juristas privados expertos en la materia, que de esta forma aseguran un mercado cautivo de clientes. Tampoco aquí hay que engañarse: en cualquier organización, pública o privada, detrás de toda situación grave de caos hay siempre alguna persona imprescindible o que se beneficia de ella.

#### D) *El sistema normativo autonómico*

Un estudio, aun superficial, de los ordenamientos autonómicos surgidos de la puesta en aplicación del Título VIII de la Constitución exigiría, con toda seguridad, un trabajo distinto e independiente del que se me ha confiado: no sólo por la extrema complejidad que posee el conjunto del sistema autonómico, sino sobre todo porque las pautas de comportamiento real de la producción normativa en las distintas Comunidades Autónomas han terminado por diferenciarse

sensiblemente entre sí; al examen del marco constitucional general habría que añadir un análisis específico de cada Comunidad, cosa notoriamente inviable en el marco de esta colaboración. Habremos de conformarnos, pues, con unas referencias (episódicas y, además, bastante conocidas) a los parámetros que la CE utiliza para la distribución del poder normativo entre el Estado y las Comunidades Autónomas (1) y a las normas estatales que cumplen la función de constituir e integrar *ex post* el sistema autonómico (2), para terminar con una valoración global, forzosamente muy sucinta, de la legislación autonómica (3).

### 1. *Los parámetros constitucionales.*

a) Por nivel de importancia y conflictividad, la primera referencia a estos parámetros alude, claro está, a la *técnica de las bases o legislación básica*, que ha sido, probablemente, la noción constitucional que mayores esfuerzos ha hecho derrochar a la doctrina y a la jurisprudencia. El juicio negativo que merece esta innovación del constituyente es, si cabe, mayor aún que el que antes expresamos a propósito de las leyes orgánicas, y se justifica en dos circunstancias.

En primer lugar, la indeterminación que rodea todos y cada uno de los aspectos de esta técnica es literalmente pavorosa: la propia identificación de los supuestos en que procede su uso, debida a la utilización de diversas fórmulas lingüísticas (bases, legislación básica, normas básicas, régimen general, etc.); la imposibilidad de precisar abstractamente lo que sea básico en cada materia (la bienintencionada fórmula del «común denominador» acuñada por la jurisprudencia constitucional no sirve casi de nada, pues se trata, en definitiva, de decir lo mismo con otras palabras), y los requisitos formales y vehículos de expresión de las bases (leyes de Cortes, leyes formales, reglamentos, incluso actos administrativos singulares). Todas estas cuestiones constituyen un fenomenal semillero de conflictos, que ha hecho que veinte años después de su inauguración nadie pueda describir con una mínima precisión las líneas fundamentales de esta técnica (como muestra, puede consultarse el excelente libro de A. BAYONA) y que ha forzado al Tribunal Constitucional a batir todos los récords de *overrulings* en su doctrina; el título del reciente trabajo de GARCÍA MORILLO publicado en esta REVISTA (*La versatilidad de lo básico*) es perfectamente expresivo de esta situación de inseguridad, que sólo puede calificarse de preocupante.

Y, en segundo lugar, la caprichosa asimetría establecida por la CE, que, sin otra justificación que la decisión soberana, repartió la

potestad estatal de establecer las bases entre las diferentes materias competenciales con criterios técnicamente anárquicos: es absurdo desde cualquier punto de vista racional limitar la competencia estatal a lo básico en cuestiones capitales como la Seguridad Social (art. 149.1.17.<sup>a</sup>), en tanto que se establece una reserva total de funciones en materias de interés general secundario (p. ej., el servicio meteorológico o el tráfico y circulación de vehículos).

Las valoraciones precedentes no pretenden poner en cuestión la técnica de la legislación básica, indispensable en cualquier Estado compuesto, sino el defectuoso diseño y arbitrario reparto material que la CE hace de la misma; un reparto que es, además, inútil y perturbador, en la medida en que la propia CE establece dos mecanismos adicionales que, *de facto*, habilitan al Estado para hacer uso de una atípica potestad de normación o intervención «básica» o «principal» en cualesquiera materias de competencia autonómica: de una parte, los títulos horizontales de competencia que establecen los apartados 1.º y 13.º del artículo 149 y, de otra, la maltrecha figura de las leyes de armonización del artículo 150.3.

b) Por su parte, el criterio de división funcional entre *legislación* (estatal) y *ejecución* (autonómica), aunque aparentemente más simple, no se halla exento de dificultades. Ya de entrada, el Tribunal Constitucional se vio obligado a redefinir ambos conceptos, ampliando el primero de modo que incluyera no sólo la emisión de normas con rango de ley, sino también las de nivel reglamentario, pero también reduciendo su significado, al considerar como «ejecución» la aprobación de normas de carácter organizativo y, en algunos casos, procedimental: la solución no está mal, por equilibrada, pero habrá de convenirse en que el significado final de ambos conceptos tiene bastante poco que ver con su sentido literal.

Pero, además, es notorio para cualquier jurista con experiencia que las nociones de legislación y ejecución no aluden a realidades completamente diversas, sino a los extremos de un sistema unitario de producción de actos jurídicos en el que no existen soluciones de continuidad nítidas: entre lo que es claramente normación y ejecución existe un amplio y variopinto mundo de fórmulas intermedias (los planes, las normas cuyos destinatarios u objeto son singulares o perfectamente determinables, los actos generales de contenido no normativo...) que constituyen un potencial campo de batalla para todo tipo de conflictos competenciales.



## 2. *Las normas de constitución e integración del sistema autonómico.*

La valoración que, desde la perspectiva del sistema de fuentes del Derecho, puede hacerse de las leyes estatales cuya función era la constitución del sistema autonómico (Estatutos de Autonomía) y la modulación extraestatutaria de sus competencias (leyes del art. 150 CE) es bien escueta.

a) De los *Estatutos de Autonomía*, en primer lugar, sólo cabe señalar, en el orden formal, dos simples apuntes.

De una parte, es necesario anotar el tácito proceso de degradación normativa que sufrieron como consecuencia de los propios excesos de su contenido. En la economía interna de la CE, los Estatutos estaban claramente destinados a ocupar un nivel jerárquico prácticamente idéntico a la Constitución misma: la deliberada fragmentariedad del Título VIII no suponía, como CRUZ VILLALÓN advirtió agudamente, la «desconstitucionalización» de la estructura territorial del Estado, sino, bien al contrario, una deseada «constitucionalización» virtual de las normas estatutarias, cuya tarea no era tanto *desarrollar* el citado Título VIII cuanto *integrarlo y completarlo*, situándose de hecho en el mismo plano jerárquico que el texto fundamental. Esta pretensión se vio frustrada, sin embargo, por el maximalismo de las atribuciones competenciales previstas en los primeros Estatutos, cuya abierta incompatibilidad con el artículo 149 obligó al Tribunal Constitucional a declarar su tajante subordinación jerárquica a la CE: un principio utilizado, probablemente, no como criterio dogmático, sino como argumento dialéctico que permitiese la acomodación *ex post* de las atribuciones competenciales notoriamente excesivas al marco constitucional; la técnica de la interpretación conforme evitó, sin duda, la violencia de declarar inconstitucionales no pocas normas de los Estatutos; pero para poder hacerlo no había otra alternativa que olvidar su «vocación cuasiconstitucional» y rebajar su rango al de meras leyes orgánicas dotadas de una función, de un ámbito y de un procedimiento de aprobación y reforma singulares.

El segundo apunte alude al efecto perverso que han surtido los mecanismos de reforma dificultada previstos en los Estatutos aprobados por la vía del artículo 151 CE. Dichas técnicas de superrigidez pretendían no sólo asegurar las cotas autonómicas logradas frente a posibles intentos ulteriores de rebaja por parte del Estado, sino también singularizar a las respectivas Comunidades por un volumen

considerablemente más abultado de competencias propias. Sin embargo, el procedimiento de reforma dificultada ha conducido, en el terreno de los hechos, a una congelación de los respectivos Estatutos (cuya ampliación sólo ha podido hacerse por vía de leyes de transferencia: así, en el caso de Galicia, mediante las Leyes Orgánicas 16/1995 y 6/1999), posibilitando un sensible acercamiento en el ámbito competencial de las restantes Comunidades y una homogeneización del sistema autonómico bastante más profunda que la proyectada por los constituyentes. En particular, la exigencia de referéndum para aprobación de las reformas ha operado como un mecanismo disuasorio de las mismas, en la medida que la práctica de la consulta popular hubiera forzado a los partidos a plantear cuestiones políticas de fondo, como la autodeterminación, de la que todos los dirigentes pueden hablar de modo abundante en los discursos, pero que casi nadie se atreve a poner sobre la mesa de manera formal.

b) Y menos aún cabe decir de *los tres tipos de leyes previstos en el artículo 150 CE*. Las leyes marco del apartado primero se hallan prácticamente inéditas, al igual que las leyes de armonización, a las que la frustrada LOAPA y la STC 76/1983 demonizaron, hasta convertirlas en un auténtico cadáver constitucional: es improbable que sean utilizadas en tanto se mantenga la situación de tensión competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas; una situación que no tiene visos de desaparecer, no ya por la hipotética e inextinguible voracidad competencial de uno y otro contendiente, sino por la defectuosa configuración del sistema, que posee la virtud de generar conflictos de manera permanente.

Por su parte, las leyes de transferencia o delegación reguladas en el apartado segundo del precepto constitucional citado han sido objeto no sólo de un empleo escaso, sino de una completa desvirtuación. Diseñadas como una técnica de excepción, que permitiera exceder el techo del artículo 149 sólo en los casos de las Comunidades vasca y navarra (en definitiva, como el instrumento de efectividad de los derechos históricos garantizados por la Disposición Adicional), se han empleado prácticamente para todo, menos para la finalidad antedicha: bien para salvar excesos estatutarios intolerables (así sucedió en el caso de las dos primeras, de transferencias a las Comunidades canaria y valenciana), bien como un chocante sistema de pre-reforma estatutaria de vocación transitoria, como ocurrió con la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre; por más que la funcionalidad política de dicha Ley fuera patente, en el marco de los acuerdos autonómicos de 28 de febrero de 1992, desde el punto de vista jurídico-formal su significado es incomprensible; los historiadores del De-

recho del futuro tendrán serias dificultades para comprender por qué se dictó una ley de transferencias (por esencia, unilateralmente revocable por el Estado) que de inmediato comenzó a incorporarse a cada uno de los Estatutos por vía de reforma de los mismos.

### 3. *Observaciones finales sobre la normativa autonómica.*

Tampoco cabe formular extensas reflexiones sobre la normativa producida por las instituciones autonómicas: la similitud formal, buscada de propósito, con los tipos propios del sistema estatal de fuentes, hace aplicable a esta normativa muchas de las consideraciones que ya han sido expuestas en este trabajo. Sólo cabe añadir dos peculiaridades, ambas de considerable gravedad.

a) La primera, de carácter estrictamente material, consiste en el declive cuantitativo de la producción legislativa autonómica. Pese a las pretensiones faraónicas de las listas de competencias autonómicas que se insertaron en los Estatutos, la realidad ha demostrado que los títulos disponibles que habilitan para la emisión de normas legales por parte de las Comunidades Autónomas son comparativamente mucho más escasos que los del Estado. Dicho de forma lisa y llana, el fondo competencial susceptible de plasmarse en leyes autonómicas de nueva planta se va agotando a ojos vistas. Y ello es preocupante, porque como todo órgano tiende a crear su propia función, con o sin fundamento jurídico, el descenso del *stock* potencial de leyes a dictar genera en las Comunidades una irresistible tendencia a forzar los títulos competenciales (sobre todo, en las Comunidades cuyos Estatutos no han podido ser objeto de reformas ampliatorias, por las razones antes señaladas), penetrando cada vez más en terrenos reservados *prima facie* al Estado.

b) La segunda peculiaridad posee también un fondo sociológico evidente, junto a una clara relevancia jurídica: me refiero a la depreciación *de facto* experimentada por la normativa autonómica en el terreno de su alegación y aplicación; y ello no tanto por su abundancia cuanto por las dificultades de acceso a sus respectivas fuentes de conocimiento.

Es un hecho repetido y lamentado hasta la saciedad, en efecto, el que la obligación, consignada en todos los Estatutos, de publicar en el «Boletín Oficial del Estado» las leyes autonómicas (no hablemos ya de los reglamentos), aunque fuera a los meros efectos de su publicidad material, ha sido sistemáticamente incumplida (o cumplida de

forma parcial y errática). Pero el celo formal de las fuerzas autonomistas de reservar para su propio Diario Oficial la exclusiva de la publicación que confiriera fuerza de obligar a sus leyes no contaba con que el efecto jurídico de la publicidad formal no sirve de nada si no va acompañado de una intensa y adecuada publicidad material; la cual, salvo excepciones contadas, no ha existido en absoluto, debido a la nula difusión de los respectivos diarios oficiales. Naturalmente, esta circunstancia no disminuye en un ápice la fuerza vinculante de las normas autonómicas en el plano formal: pero, de hecho, ha impedido que el principio *jura novit curia* opere realmente respecto de las mismas; el desconocimiento fáctico del contenido y aun de la propia existencia de dichas normas ha convertido en una práctica usual el que los letrados de las partes en los procesos en que se debate la aplicación de alguna de estas normas se vean obligados a aportar fotocopias de las mismas, si pretenden que el Tribunal las tome realmente en consideración.

Esta situación es ciertamente lamentable, pero no deja de ser inevitable ni puede ser frívolamente imputada, en exclusiva, al precario estado de la Administración de Justicia. El problema es más de fondo, y radica probablemente en la obsolescencia técnica de los medios de difusión escrita (los boletines o diarios oficiales) como medio de publicidad formal de las normas. De la misma manera que el régimen de publicidad mediante la inscripción en los registros de los Tribunales (y, en ocasiones, la lectura pública) se extinguió en el primer tercio del siglo XIX por causa de su manifiesta insuficiencia para asegurar la difusión del contenido de las normas, el sistema de reproducción en un tipo especial de prensa escrita, que sustituyó al anterior, tiene contados sus días. No se trata sólo de la absurda contribución a la deforestación del planeta que supone la publicación diaria de dieciocho diarios oficiales, sino de que esta multiplicidad de publicaciones excede toda posibilidad de manejo y archivo ordenado por cualquier Administración o Tribunal y, sobre todo, por las empresas privadas, cuya dimensión creciente (sobre todo, en un mercado y un territorio tan reducidos como el español) les fuerza a disponer de toda esta información. El salto a un sistema de publicidad a través de la Red es, por inverosímil que parezca hoy, ineludible a corto plazo; pero el tema excede ya, con mucho, los límites del presente trabajo.

#### E) *El mundo de los reglamentos*

Cuando, tras una penosa andadura por terreno abrupto, el jurista llega al final de su viaje y se enfrenta al mundo de la producción re-

glamentaria con pretensiones de abarcarlo, no puede evitar una sensación similar a la que experimenta el viajero cuando, al atardecer de un día encapotado y desapacible, alcanza un risco escarpado de la Costa de la Muerte y se detiene ante la visión del mar. Es difícil eludir, en tal coyuntura, una suerte de estremecimiento y de desasosiego: lo que tiene ante sí es una realidad inmensa, que reduce a proporciones ridículas la pequeña superficie, más o menos controlada y conocida, de tierra firme que ha dejado atrás; una realidad incontrolable, cuya dinámica obedece a leyes propias e inmutables y que parece exceder a toda posibilidad de control por parte de la mano del hombre. Y, ante todo, una realidad que produce temor: la contemplación del océano encrespado nos pone crudamente de manifiesto que el conocimiento que creemos tener del mismo a través de los documentales servidos por televisión es puramente superficial; realmente, ignoramos casi todo de lo que hay en las profundidades, salvo la oscura convicción de hallarse pobladas por especies múltiples, singulares e ignoradas; una realidad, en suma, que no invita precisamente a ser visitada con confianza.

Pero, superada esta sensación inicial, el análisis conjunto de la producción reglamentaria revela que nos hallamos ante un fenómeno de caracteres ciertamente abrumadores, pero, a fin de cuentas, humano; demasiado humano.

1. El rasgo más notorio y comentado de este ámbito normativo está constituido, claro está, por sus desproporcionadas dimensiones. Aunque no sería nada fácil elaborar una mínima estadística del número y tipos de los reglamentos que, año tras año, ven la luz en los diarios oficiales (todos los ejecutivos han tendido inconscientemente a ocultar este dato, bien por el elemental procedimiento de conferir una numeración correlativa indistinta a actos y reglamentos —en el caso de los Gobiernos—, bien por el más expeditivo de omitir cualquier tipo de numeración), la impresión intuitiva no puede ser errónea: el número de reglamentos multiplica el de leyes formales por una cifra incierta, pero con seguridad no inferior a varios centenares.

Las consecuencias que esta producción masiva genera son igualmente notorias, por lo que pueden enunciarse sin explicación ni detalle alguno: de una parte, su inabarcabilidad, que impide a cualquier memoria no ya retener su contenido, sino su simple existencia; de otra, sus notables imperfecciones técnicas, tanto de redacción como de coherencia con otras normas del propio ordenamiento. Aludir, por fin, a las frecuentes disfunciones psiquiátricas que revela su lectura, que nos hacen oscilar entre la risa, el asombro y el horror,

sería demasiado cruel: la desafortunada producción reglamentaria incorpora en sí todas las grandezas y miserias de la condición humana.

Pero las dimensiones del ordenamiento reglamentario no son, a fin de cuentas, más que el subproducto de otros fenómenos de mucha mayor hondura, de los que conviene dejar constancia sucinta.

2. El primero de ellos podría describirse como una profunda e irresistible tendencia a la continuidad y estabilidad. Al modo de las divinidades de las religiones monoteístas, el mundo de los reglamentos constituye una entidad aparentemente imperturbable, siempre igual a sí misma, cuya dinámica no se ve afectada por los cambios constitucionales más que de manera epidérmica y pasajera: los huracanes que sacuden con violencia la superficie del mar son insensibles a veinte metros de profundidad.

Este fenómeno ya fue aludido anteriormente, al tratar del período franquista: el modo de producción reglamentaria no ha sufrido alteraciones de relieve, fuera de las que luego se indicarán; los reglamentos siguen campando por sus respetos en un terreno abierto en el que los límites de la reserva de ley se hallan definidos con tanta imprecisión como desgana; los de carácter independiente se multiplican en todos los sectores que, por su movilidad, parecen alérgicos al establecimiento de una disciplina legal de fondo (así, en la mayor parte de los campos de intervención económica); más aún, la creciente vaguedad de muchas leyes parlamentarias, cuya alta tensión ideológica está en función inversa de la concreción de su contenido (el fenómeno calificado en Italia de las *leggi-manifesto* es ya común entre nosotros a partir de los años ochenta; en no pocas leyes, las únicas pretensiones de normación detallada y de fondo se encuentran en sus disposiciones transitorias), ha convertido de hecho a lo que en apariencia son reglamentos ejecutivos de las mismas en materialmente independientes. Contenidos ideológicos aparte, claro está, la producción reglamentaria de la etapa constitucional ofrece una acusada tendencia a mantener y profundizar las pautas operativas propias de la época franquista.

3. Esta tendencia a la continuidad es producto, entre otros factores, del proceso de normalización teórico-política que ha experimentado la potestad reglamentaria. El establecimiento de un régimen parlamentario en el que el Gobierno disfruta de una legitimidad derivada de la elección de su Presidente por la Cámara baja (de hecho, casi directamente por el electorado, dada la fuerte personalización del proceso electoral) ha privado de sentido al esquema caracte-

rístico de las primeras etapas históricas del régimen constitucional, en las que ley y reglamento aparecían como dos modos normativos en confrontación dialéctica, expresión de órganos constitucionales inspirados en principios opuestos de legitimación política.

La implantación del régimen constitucional, por el contrario, ha generalizado la idea del reglamento como fiel colaborador de la ley (una idea de la que el Tribunal Constitucional ha hecho uso sistemático, por cierto); pero, al resaltar su subordinación a aquélla, se ha conferido al reglamento, en general, un grado de legitimidad impen-sable hace sólo veinticinco años y, por tanto, una capacidad de auto-justificación mucho mayor. Puede parecer paradójico que esta idea tenga su origen en la tesis de la remisión normativa, construida por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA en una de las épocas más duras del régimen franquista y con una intención política justamente opuesta: la alteración del marco constitucional ha transformado de forma insensible los instrumentos técnicos de control en títulos de legitimación.

4. Consecuencia del proceso de normalización ha sido la multiplicación, cuantitativa y cualitativa, de los centros de producción reglamentaria. Ello es, en parte, un efecto natural del proceso de institucionalización de las Comunidades Autónomas; pero el hecho ofrece otras novedades de relieve.

a) En el ámbito estatal, el régimen constitucional ha asumido, de modo pacífico y sin reflexión alguna, la cotitularidad tradicional de la potestad reglamentaria entre Gobierno y ministros, lo cual resulta sencillamente inexplicable. Dicha cotitularidad tenía como razón de ser la ausencia de una institucionalización clara del Gobierno, cuyos miembros no constituían un equipo homogéneo bajo una dirección presidencial, sino un conjunto heteróclito de personalidades vinculadas por relaciones singulares de confianza con el Rey, primero, y con el Jefe del Estado, en el período político anterior. Pero la desaparición radical de esta estructura dispersa del Gobierno, y su sustitución por un sistema de actuación solidaria con un fortísimo componente presidencialista, no ha extinguido ni limitado la facultad de los ministros de hacer uso abundante de la potestad reglamentaria, con el mero pretexto formal de la vigencia de un ambiguo artículo de una ley de 1957 (!). Pero ello no es tan sorprendente como que la más reciente Ley del Gobierno haya mantenido esta facultad y, lo que es peor, sin intentar siquiera una partición mínimamente clara de los campos de actuación reglamentaria entre el Consejo de Ministros y sus miembros singulares: su artículo 4.1.b) se li-

mita a repetir mecánicamente la incierta fórmula de la vieja Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado: «Ejercer la potestad reglamentaria *en las materias propias de su Departamento*» (?).

Esta pluralidad de órganos dotados de potestad reglamentaria ha sufrido algunas modificaciones, sin embargo, en direcciones opuestas. De un lado, la Ley del Gobierno parecía haber asumido un cierto criterio restrictivo, al omitir toda referencia a la posibilidad de emanación de normas por órganos de nivel inferior al ministro (al contrario de lo que hacía el artículo 23.2 de la Ley de 1957, al aludir a las «disposiciones de Autoridades y Organos inferiores, según el orden de su respectiva jerarquía»); pero tampoco se ha atrevido a efectuar un pronunciamiento categórico en esta materia, lo que ha posibilitado que dichas normas sigan dictándose con entera normalidad y publicándose como tales en el «Boletín Oficial del Estado» (casualmente, tengo sobre mi mesa el BOE de 10 de abril de 1999, en cuya Sección 1.<sup>a</sup> se inserta una larga e importante Resolución de la Dirección General de Tributos relativa al Impuesto sobre Sucesiones). De otro lado, en cambio, se ha atribuido formalmente una potestad reglamentaria (hasta ahora, limitada) a varias de las conocidas como autoridades independientes, cuyas normas aparecen ya con regularidad en el «Boletín Oficial del Estado» (en particular, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones), así como al Presidente del Gobierno, a título personal.

b) El ámbito de las entidades locales ha experimentado también innovaciones, tanto cuantitativas como cualitativas. Es notorio que estas entidades habían dispuesto tradicionalmente de un nivel limitado de potestad reglamentaria, traducida en ordenanzas; pero esta potestad poseía un alcance menor, tanto por su escasa producción (salvo en los grandes Ayuntamientos) como por su carácter estrictamente secundario y subordinado a una legislación estatal sumamente detallada. En la actualidad, dicha potestad no sólo se ha visto incrementada en su ámbito material con el reconocimiento de un amplio poder de autoorganización y con atribuciones singulares y cuestionables (así, en materia sancionadora), sino que su volumen físico ha aumentado de manera considerable, así como la profundidad e intensidad de sus prescripciones, con franca introducción, en algunos casos, en materias reservadas a la ley; un hecho problemático que ha pretendido ser legitimado por alguna tesis doctrinal que, en base al principio de autonomía local y al régimen de representatividad electoral directa de ayuntamientos y provincias, ha llegado a defender la aptitud de los reglamentos locales para satisfacer el requisi-



to de la reserva de ley. Sin entrar en debate con esta tesis, que no compartimos, es justo reconocer que su grado de aceptación es todavía muy limitado.

5. Un fenómeno paralelo a la multiplicación de órganos y entes dotados de potestad reglamentaria, pero de origen y naturaleza completamente diversos, es la tendencia a la progresiva fragmentación de los productos reglamentarios.

Se trata, en apariencia, de un hecho menor: con algunas excepciones notorias (por ejemplo, el descomunal Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, norma sólo superada en dimensiones físicas por alguno de los Códigos), la producción de reglamentos responde a pautas de atomización creciente. La ejemplar práctica de los reglamentos ejecutivos generales está siendo sustituida por la de desarrollos parciales, de ámbito progresivamente limitado: son concluyentes, entre otros muchos, los ejemplos de Leyes capitales, como la de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (desarrollada por más de una docena de normas sectoriales, desde Decretos a Resoluciones de Secretarías de Estado, que sólo afectan a una mínima parte de su articulado) y la de Contratos de 1995 (que, hasta la fecha, sólo ha merecido ser desarrollada por un insignificante reglamento de 26 artículos, pese al maltrecho estado en que se encuentra el viejo Reglamento General de Contratación).

El empleo de esta técnica normativa responde, con toda probabilidad, a la sensación de urgencia y fugacidad que parece embargar a todas las Administraciones de nuestro tiempo; pero los inconvenientes que presenta la descodificación, la desconexión entre normas y las dificultades adicionales de empleo y aprendizaje son demasiado evidentes como para glosarlos aquí; ya aludimos a ellos al hablar de los textos refundidos, una técnica ésta (en sentido material, por supuesto, al modo de los *testi unici* italianos, o de los códigos franceses y norteamericanos sobre los que recientemente ha llamado la atención GARCÍA DE ENTERRÍA) que la Administración española parece haber olvidado y cuya recuperación sería aconsejable no sólo desde la perspectiva de la seguridad jurídica, sino también de la mera cortesía y atención de los poderes públicos hacia los aplicadores del Derecho.

6. La novedad más relevante que ha tenido lugar en la etapa de vigencia de la CE afecta al procedimiento de elaboración de reglamentos, cuya evolución fáctica está teniendo ya consecuencias muy serias.

Como ya he descrito en otro lugar, la cultura administrativa española concebía la elaboración de reglamentos como un proceso pura-

mente interno y desformalizado: los textos eran obra personal de un ministro o alto cargo o, ya en épocas posteriores, de un reducido grupo de miembros de la alta burocracia ministerial, cuyo trabajo pasaba directamente a la mesa del Consejo de Ministros o a los tipógrafos del «Boletín Oficial del Estado».

Esta situación no se alteró sustancialmente con los revolucionarios sistemas de participación implantados por los artículos 129 a 131 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, cuya aplicación tropezó con resistencias insalvables: todos los Departamentos, sin excepción, intentaron minimizar o sortear de forma sistemática los trámites de participación de otros centros administrativos, activos o consultivos, con la complacencia de la doctrina jurisprudencial; y, por descontado, los mecanismos de participación de personas ajenas a la Administración (audiencia a las entidades representativas del sector e información pública) fueron siempre considerados como meramente facultativos y, por tanto, invariablemente omitidos.

Un giro radical fue impuesto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1986, que, por primera vez de modo terminante, declaró que el trámite de audiencia a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo debía ser considerado como de realización obligatoria, en virtud del principio sentado por el artículo 105.a) CE; trámite que, a partir de dicha sentencia, ha terminado por generalizarse en la práctica, pese a las inevitables resistencias habidas en algún caso y a los desfallecimientos de la doctrina jurisprudencial en la determinación de cuáles entidades deberían ser consultadas en cada caso.

No es éste el lugar adecuado para glosar esta doctrina jurisprudencial, de la que habría mucho que decir. En el terreno en que este trabajo se ha situado, el del funcionamiento real del sistema de fuentes, sólo puede advertirse que la limitación de la participación externa a la consulta a determinadas entidades representativas del sector afectado (consulta que, en ocasiones, se convierte en una negociación implícita, cuando dichas asociaciones corresponden a sectores de alto poder económico o social) lleva de manera inevitable a una corporativización del procedimiento, así como a la unilateralidad o parcialidad en la ponderación de todos los intereses afectados; los de los colectivos ausentes sólo están representados, con mejor o peor fortuna, por los propios responsables políticos.

El problema, como puede verse, es de una relevancia y alcance singulares: tras el mismo se encuentran, en el fondo, todas las cuestiones que generaron históricamente el régimen de representación parlamentaria y el procedimiento legislativo. Y las soluciones no son en modo alguno fáciles: parece indiscutible que la participación en el

procedimiento debe ampliarse a entidades diferentes de las meramente representativas de intereses económicos o corporativos (no se olvide que el artículo 130.4 de la Ley de 1958 era un mero reflejo del carácter corporativo y de sindicalismo único del régimen de Franco); pero, además de los inconvenientes de orden temporal que toda ampliación supone, tropieza con la dificultad del anormal desarrollo del movimiento asociativo en España, donde muchas (no todas, desde luego) de las supuestas asociaciones representativas de intereses no claramente sectoriales son ficticias, o puros instrumentos de acción ideológica, o tapaderas de negocios o actividades privadas basadas en el parasitismo respecto de las subvenciones públicas o encaminadas, pura y simplemente, al chantaje. La necesidad de una reflexión en profundidad sobre el tema es cada día más necesaria: no es de recibo que el procedimiento de elaboración de las normas que constituyen más del noventa y cinco por ciento del ordenamiento jurídico continúe moviéndose en este nivel de rudimentariedad.

#### IV. POST SCRIPTUM: UNA VALORACIÓN GENERAL

Es probable que las páginas anteriores puedan crear en algún lector la impresión de que su autor mantiene una opinión global negativa sobre nuestro vigente sistema de fuentes del Derecho; por si fuera necesario, me interesa dejar claro que tal impresión sería errónea, y que ha de imputarse exclusivamente al afán disciplinado por no exceder abusivamente los límites físicos fijados a esta colaboración, que me ha impedido introducir, al hilo del análisis de cada instituto, puntualizaciones y salvedades que quizá hubieran sido necesarias. En su lugar, habré de conformarme con una valoración sintética.

Es cierto que nuestro ordenamiento ofrece algunas deficiencias estructurales; pero son, desde luego, de tono menor, perfectamente soportables y subsanables en la mayor parte de los casos. En el nivel de la ley, padece de un cierto barroquismo (sobran, como he dicho, algunas figuras que lo complican innecesariamente) y de un diseño un tanto empírico, en el que el afán por la acumulación de variantes normativas ha predominado sobre la racionalidad; y, en contraste, el nivel de los reglamentos está definido de manera excesivamente lacónica y con un cierto talante inercial, de dejar las cosas como estaban. Pero no me duelen prendas reconocer que estos juicios no tienen otro fundamento que mis preferencias personales: sobre todo, el gusto por una cierta simplicidad y un seguramente exagerado perfeccionismo técnico. Por encima de ellas, es justo decir que, desde una perspectiva general, la apariencia un tanto profusa y desordenada

que nuestro ordenamiento ofrece es la respuesta natural a un sistema político y territorial muy complejo y cuyos caracteres profundos (básicamente, el papel respectivo del Gobierno, del Parlamento y de las diferentes instituciones judiciales) no se encuentran aún completamente asentados. Si las instituciones han de estar al servicio de la vida real y no de la lógica y de la razón, es obligado concluir que disponemos de un sistema normativo bastante bien ajustado al régimen político en que vivimos.

Pero eso no es todo. Como las valoraciones globales se expresan mejor, en muchas ocasiones, con imágenes, permítaseme evocar algún recuerdo personal lejano, que coincide en el tiempo con la aparición de los primeros números de esta REVISTA. Por arbitraria que sea esta asociación de ideas, nuestro ordenamiento me trae siempre a la memoria la casa madrileña en la que transcurrió mi niñez y mi adolescencia: una casa donde convivíamos tres generaciones (la menor, de un tamaño desusado para los actuales tiempos de penuria demográfica), grande y un tanto destartada, en algunas de cuyas habitaciones sobaban notoriamente muebles que faltaban en otras, de aire más que espartano; una casa desordenada, hecha para vivir y no para ser enseñada en las revistas y que, sin duda, tenía muchos inconvenientes e incomodidades, pero que era mi casa y que, por ello, no habría cambiado alegremente por ninguna otra.