

C204
1980

REVISTA
DE
ESTUDIOS POLITICOS

13
(NUEVA EPOCA)

ESTUDIOS POLITICOS
ESTUDIO DE LA REVOLUCION
UNION DE REPUBLICAS
MADRID 1980

Enero-Febrero

1980

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
PLAZA DE LA MARINA ESPAÑOLA, 9
MADRID

ACERCA DE LAS LEYES ORGANICAS Y DE SU ESPURIA NATURALEZA JURIDICA ⁽¹⁾

Por ANGEL GARRORENA MORALES

I. INTRODUCCION

Entre las muy variadas tentaciones que amenazan con desnaturalizar el trabajo de quienes, de un modo u otro, tienen el Derecho por profesión, tal vez no sea la menor la que constituye lo que podríamos denominar «el fetichismo de la forma». Es cierto que la labor de los juristas, en cuanto disposición armónica y trabada de partes, tiene siempre algo de creación

(1) El presente trabajo recoge la ponencia presentada a las IV Jornadas Internacionales de Ciencia Política y Derecho Constitucional celebradas en Valencia del 3 al 7 de octubre de 1978.

Salvo correcciones de muy menor entidad, se ha respetado prácticamente el texto inicial de dicha ponencia. Sin embargo, hay tres puntos respecto de los cuales —por que la evolución posterior del tema, en el debate científico y en el desarrollo legislativo, así lo justifica— ha parecido conveniente añadir algunas precisiones. No obstante, para no romper la coherencia del texto, la inserción de su planteamiento se ha hecho por vía de notas. Esas tres cuestiones, de fundamental interés (hasta el punto en que su tratamiento —sobre todo, el contenido en nota 26— constituye, en cierto modo, el artículo que hoy suscribiría sobre el tema de las leyes orgánicas), son las siguientes:

a) La consideración de la ley orgánica como «ley material» (originariamente pensada, además, en el seno de un sistema de legalidad de ese tenor) y sus dificultades de acoplamiento a un sistema de legalidad formal, como es el elegido por la actual Constitución española (véase nota 3).

b) El problema de la existencia o no de jerarquía entre las leyes orgánicas y las leyes ordinarias; problema que ha producido el mayor desconcierto en la doctrina y sobre el que se están manteniendo las opiniones más dispares, lo que constituye ya una primera prueba de a qué consecuencias conduce la aceptación imeditada de

estética. Pero así como al artista le es lícito referirse a la forma, cual hiciera André Gide en su prefacio para *Les fleurs du mal*, considerándola como «esa razón de la obra de arte...», el jurista debe guardarse mucho de suscribir fórmulas similares: el derecho es, ciertamente, a causa de su obligado componente racionalista, un mundo dominado por la forma; ella es, a la vez, estructura, garantía y vehículo de expresión del derecho (2); pero —a diferencia de lo que tal vez pueda ocurrir en el universo estético de Gide— lo que la forma no debe ser jamás para un jurista es la razón de ser de la creación jurídica misma.

Esta tal vez algo pedantesca introducción, por la que me apresuro a pedir disculpas, se justifica porque el artículo 81 de la nueva Constitución española ha creado una «forma», una nueva categoría de normas jurídicas —las leyes orgánicas— llamadas a ocupar, según su filosofía matriz, un lugar intermedio entre las leyes ordinarias y la propia Constitución; pero mi tesis es que, al introducir entre nosotros esta controvertible figura, el legislador no ha hecho otra cosa que apelar, un tanto frívolamente, a la capacidad que la forma tiene para poner en pie, por su sola virtud, específicas categorías jurídicas; provocando, además —lo cual es grave—, la presunción de que dichas categorías, por el mero hecho de haber sido puestas en vigencia, poseen una justificación y una entidad propias.

Ello, claro está, supone el olvido culpable de que las formas sólo alcanzan a existir con coherencia si acreditan suficientemente su necesidad intrínseca, es decir, su derecho a ocupar un hueco —su correlación con una carencia— dentro del correspondiente sistema jurídico. Si ello es así, si esa nueva categoría formal tiene claro su encaje y su lugar entre las

figuras impropias o inconciliables con el sistema de legalidad al que se importan (véase nota 26).

c) Y la cuestión —sin duda, trascendente— del debatido recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de leyes orgánicas; cuestión en la que ahora, además, hay que contar con una respuesta de Derecho positivo incluida en los artículos 79 y sigs. de la Ley Orgánica reguladora del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979 (véase nota 38).

(2) Efectivamente la forma es estructura y garantía para el derecho y, por tanto, componente inapreciable del mismo. No se trata, pues, en estas páginas, de arremeter contra ella desde posiciones más o menos vitalistas o irracionalistas. Precisamente nuestra Constitución ha optado por una concepción «formal» de la ley y de la legalidad, de la que nos hemos ocupado intensamente en otro trabajo, que debe merecer todo respeto. Lo que ya se encuentra en otro plano y no puede beneficiarse de ninguna consideración es la creación irreflexiva de «formas», esto es, el inmediato abuso de la posibilidad de poner en pie «apariencias» apelando a la sola cualidad formal de determinados productos en los que se concreta el derecho.

demás piezas del ordenamiento, será fácil no sólo predecir su trayectoria y su comportamiento posterior, sino también dar una respuesta nítida y convincente al problema de su singular naturaleza jurídica. Caso contrario, esa mera forma, carente de una naturaleza y una entidad específica, estará pugnando continuamente por reintegrarse a la lógica jurídica que sea propia de aquella institución cuyo lugar indudablemente habrá invadido. Y va de suyo que esta tensión hacia comportamientos no coincidentes de modo pleno con los que se le atribuyeron como propios en su configuración de origen (3), no puede por menos que acabar generando un funcionamiento im-

(3) El texto alude, sobre todo, a la impropiedad que supone el pretender crear —sin mayores apoyos objetivos, según veremos— una categoría nueva, intercalada entre otras dos, previamente existentes, y construida a costa del terreno y de la sustancia de éstas. En otras palabras, plantea desde ya el problema de la dudosa entidad que pueda corresponder a la ley orgánica como categoría intermedia entre la ley ordinaria y la Constitución.

Pero las razones de la impropiedad de esta figura tienen que ver no sólo con su discutible viabilidad como escalón jerárquico diferenciado, sino también, más profundamente, con su inadecuación respecto del modo como concibe a la ley la nueva Constitución española, esto es, con las dificultades que existen para hacer compatibles la concepción material de la ley que subyace a las leyes orgánicas y la abierta concepción formal de la legalidad por la que el actual texto constitucional español decididamente se ha inclinado.

En efecto —casi no es necesario recordarlo—, la categoría «leyes orgánicas» se ha acuñado por vez primera en el marco de la V República Francesa. Esto significa que dicha figura nace en el seno de un sistema jurídico claramente informado por la comprensión de la ley como «ley material»; un contexto donde, además, la ley —precisamente porque esta concepción material la acota y constriñe a los solos supuestos del artículo 34— se ha visto obligada a retroceder, cediendo buena parte del campo al empuje de una auténtica «reserva reglamentaria». En estas condiciones y allí, la ley orgánica (adviértase que «ley material» reservada para unos supuestos concretos, en la misma línea que la propia ley ordinaria y, por tanto, en impecable concordancia con la mentalidad toda que vertebra y armoniza el sistema) es además un modo de compensar, con su calidad reforzada, la retracción y consiguiente pérdida de prestigio padecida por la ley en otros lugares del espectro. En definitiva, estamos en presencia de un sistema de legalidad escalonada en función de correlativas referencias materiales, en cuyo seno la ley, que pierde lógicamente toda supremacía sobre el escalón inferior ganado definitivamente por el reglamento, intenta reafirmar la dignidad de las decisiones normativas parlamentarias elevando el rango de las más significativas a través del artificio consistente en crear para ellas un nuevo peldaño: cierto que la compensación es más aparente que real, pero eso no disminuye su aludida intención compensatoria (reforzada por el último párrafo del artículo 34, que hace incluso de las leyes orgánicas el vehículo por el cual la ley podría recuperar algunos de esos contenidos perdidos) y menos aún —omisión hecha de otras razones por las cuales esta categoría es absolutamente incoherente— su coherencia con la concepción material de la legalidad que preside todo el sistema

propio, es decir, una práctica disfuncional y aberrante, capaz de afectar y poner en cuestión la coherencia y la fluidez de todo el ordenamiento jurídico.

Esto explica que cuando el anteproyecto constitucional de 5 de enero de 1978 se inclinó por introducir en bloque entre nosotros el sistema de legalidad material de la V República, incluida la reserva a reglamento, en ese paquete entraran las leyes orgánicas. Y, aunque la importación de ese sistema en su totalidad a un marco parlamentario carente de toda hibridación dualista, como era el nuestro, fuera un auténtico disparate, la inclusión de la categoría que nos ocupa contaba a su favor, en aquella oportunidad, al menos, con el argumento de su eficaz trabazón con las restantes piezas importadas. Pero allí debió agotarse la coherencia de nuestros constituyentes, porque, cuando finalmente las exigencias estructurales de este sistema parlamentario llevaron a sustituir tal concepción material por una concepción formal de la ley y, en consecuencia, todas y cada una de las piezas del esquema anterior hubieron de salir del proyecto a lo largo de sucesivas etapas, las leyes orgánicas permanecieron ahí como un inexplicable e inexplicado residuo, como un islote de ley material llamado a coexistir en un mundo conformado por unos distintos supuestos.

Por otra parte, y para complicar más las cosas, la concreta aplicación que de esta categoría hicieron los redactores de nuestro texto constitucional, se fue apartando de forma cada vez más sensible de la disciplinada severidad —clave para una concepción «material» de la ley— con la que los constituyentes franceses tuvieron la inteligencia de plantear esta figura al identificar estrictamente el ámbito de la misma con muy concretos y restrictivos supuestos, con esos doce tasados supuestos de contornos bastante inequívocos que catalogan Prelot y Boulouis; lejos de ello, la actual Constitución española, junto a un uso irrefrenado de esta categoría, ha incurrido en el error difícilmente disculpable de hacer a la ley orgánica remisiones peligrosamente ambiguas (como esa cláusula del art. 81 que, sin posterior concreción, califica como tales a las leyes «relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas...»), remisiones que hay que considerar incompatibles con la total precisión de contornos que exige el diseño de una categoría «material» y susceptibles, por tanto, de afectar a la condición inicial de este instituto hasta convertirlo —en parte, al menos— en un híbrido a medio camino entre la rigurosa concreción de supuestos que caracteriza a la ley material y la indefinición de fronteras que a la ley formal corresponde.

Recapitulando, pues, y apurando el cotejo con su matriz francesa: a) La categoría «leyes orgánicas», tal cual ha quedado recogida en el texto definitivo de nuestra Constitución y a diferencia de lo que ocurre en el marco de la legalidad gaullista, será siempre dentro de nuestro ordenamiento jurídico una cuña hecha de distinta madera, esto es, un inciso de legalidad material intercalado en un sistema cuya coherencia nace precisamente de la fidelidad con que todas sus piezas —sus restantes piezas— han quedado ordenadas en función de una misma y por tanto armónica, concepción formal de la legalidad. b) Además de ello, el específico uso que de esta categoría, una vez admitida, se ha acabado haciendo no ha venido sino a aumentar la confusión al introducir imprecisión de contornos donde el carácter material de este instituto exigía rigurosa y restrictiva especificación de supuestos. c) Y, desde luego,

Pues bien, este —para decirlo sin rodeos— pienso que es el caso de las leyes orgánicas, ahora introducidas en nuestro ordenamiento, y a intentar probarlo voy a dedicar la exposición posterior.

II. APROXIMACION SEMANTICA A LA HISTORIA DEL CONCEPTO «LEYES ORGANICAS»

Creo que valdría la pena comenzar por una concisa apelación al precedente, procurando primar además, en este caso, su específica dimensión semántica. Podría ser un buen punto de arranque porque los términos, los conceptos con los que recubrimos cada una de las categorías jurídicas usualmente manejadas tienen una historia que casi nunca es gratuita; en ella suele encontrarse la clave de aquellas sucesivas inflexiones de significado que expresan —y permiten, por tanto, explicar muchas veces— las complejidades, los matices y aun las contradicciones de la institución de referencia.

En el caso de las leyes orgánicas, hay que advertir que la utilización que de este término se ha hecho dentro de la tradición jurídica occidental no ha sido ni excluyente respecto de otros significantes ni tampoco unívoca en su significado.

Es cierto que, en su acepción más genérica, dicha expresión se ha venido utilizando y se utiliza para definir aquellas leyes materialmente importantes, básicas, que —de forma expresa o no— apoyan su origen en la propia Constitución, cuyos preceptos prolongan y desarrollan; han sido y son, pues, leyes para la inmediata aplicación del texto constitucional. Pero la verdad es que —lo cual reduce su intensidad como significante— no siempre el término utilizado para describir este sector de la legalidad ha sido el de «leyes orgánicas»; en algunos, en bastantes casos, se ha hablado de «leyes especiales» (4); otras veces la expresión a que se ha recurrido

no debe dejar de advertirse que la aceptación de las leyes orgánicas, al ser éstas importadas a un marco en el que el imperio de la legalidad parlamentaria aparecía escrupulosamente apreciado y garantizado —ninguna otra norma disputa aquí a la ley su cualidad como única forma para las decisiones soberanas y primeras— se ha convertido en una gratuita reafirmación de la entidad de la ley operante en un contexto en el que dicha entidad no necesita ser reafirmada. (Véase ANGEL GARROENA: *El lugar de la ley en la Constitución española*, pendiente de publicación, lo que nos ha aconsejado trasladar aquí parte de la argumentación empleada en esas páginas para abordar este problema.)

(4) El uso del término «ley especial» ya pone sobre el tapete ciertos significativos problemas de jerarquía; me remito a toda la cuestión, con mucha literatura jurídica

ha sido la de «leyes secundarias» o, con mayor precisión, la de «legislación constitucional secundaria» (5); y el artículo 69 de la Carta francesa de 1830, por ejemplo, prefirió acuñar el término «leyes separadas» (*lois séparées*) (6).

Si de ahí pasamos a comprobar alguna de sus fluctuaciones de sentido, podremos constatar que estas leyes suelen desarrollar habitualmente preceptos constitucionales de la parte orgánica, lo cual explica y hace coherente su propia denominación. Pero no es imposible hallar paralelas remisiones a ley orgánica para contenidos dogmáticos (7), ni tampoco lo es encontrar en la doctrina apoyos que justifiquen esta utilización; por ampararme en un testimonio de calidad, recordaré que el maestro Hauriou solía hablar de «leyes orgánicas de los derechos individuales» para referirse a aquellas que «organizan» y hacen eficaz el disfrute de tales libertades, cuestionándose incluso, aunque veladamente —aprovecho para dejarlo aquí indicado—, el problema de su jerarquía (8).

detrás, de la prevalencia de la «ley especial» sobre la «ley general», en bastante medida trasvasable aquí.

Después se hace mención de algunos preceptos constitucionales españoles que remiten a «ley especial». En las páginas que más adelante se citan de la obra de Bravo Murillo la terminología es también fluctuante; en el preámbulo de sus proyectos de reforma, por ejemplo, se habla de «leyes orgánicas y otras especiales».

(5) Véase, por ejemplo, el preámbulo del dictamen que contiene las bases para el proyecto constitucional de 1856; se habla allí de que la Constitución alcance su «elasticidad» en la «formación de leyes secundarias». *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, núm. 65, de 23 de enero de 1855, apéndice segundo.

La expresión «legislación constitucional secundaria» se puede ver usada en el libro de Prelot y Boulouis al que se hace más extensa referencia en nota 20, pág. 594.

(6) La Carta francesa de 14 de agosto de 1830 preveía, en su artículo 69, nueve «leyes separadas». Me parece interesante, en este caso como en el de algunas notas posteriores, reflejar sintéticamente su enunciado a efectos de que podamos adquirir una imagen más exacta de la extensión y el contenido con que ha venido siendo concebida esta normativa de inmediato desarrollo constitucional. «Leyes separadas» debían ser las referidas a las materias siguientes: 1) Jurado para delitos de prensa y políticos; 2) Responsabilidad ministerial; 3) Reección de diputados promovidos a ciertas funciones públicas; 4) Voto anual del contingente del ejército; 5) Guardia Nacional; 6) Ciertas disposiciones sobre oficiales del ejército; 7) Instituciones departamentales y municipales; 8) Instrucción pública y libertad de enseñanza; 9) Abolición del doble voto y condiciones para elegir y ser elegido.

La mayor parte de estas «leyes separadas» llegaron a ser votadas por las Cámaras.

(7) La libertad de imprenta, por ejemplo, debía ser objeto de «ley orgánica» según nuestro proyecto constitucional de 1856.

(8) Véase MAURICE HAURIOU: *Principes de Droit Public*, París, 1916, en especial págs. 507-508 y 511-512. Es muy sugerente la lectura de estas páginas. En ellas se encuentra —tal vez sea uno de los pocos antecedentes doctrinales localizables sobre

Tampoco, en fin, desde la perspectiva formal, el acuerdo sobre el alcance y entidad de estos actos normativos ha sido más unívoco. Las más de las veces, esas leyes orgánicas, pese a su proximidad material con la Constitución, han sido concebidas como simples leyes ordinarias; tal es, por citar un ejemplo, el caso de las dos leyes «orgánicas» de 1875 para la elección de diputados y senadores en Francia; e incluso así fueron probablemente pensadas en su más remoto precedente, es decir, en aquella decisión del 14 de germinal del año III, por la cual la Convención, dominada entonces por los girondinos, nombró una Comisión encargada de redactar ciertas leyes orgánicas destinadas a permitir la aplicación —y, de paso, la desvirtuación moderada, lección que habría que retener— de la Constitución jacobina de 1793 (9). Pero ello, a su vez, no impide encontrar casos de «leyes orgánicas», como las previstas en el artículo 115 de la Constitución

la cuestión, en esos años— no sólo el término «ley orgánica» aplicado a ciertos desarrollos constitucionales, sino, además, una sorprendente inquietud por la posible supremacía o jerarquía de estas normas sobre la ley ordinaria, a efectos de su aplicación judicial. Hauriou no termina tomando postura. Sin embargo, esa inquietud, detectada en un maestro de su prestigio, permite creer que el tema no es banal. Ahora bien, para no sacar conclusiones torcidas y aunque Hauriou no es más explícito sobre ello, creo que hay que situar su planteamiento en las coordenadas en que él lo vivió: notemos que, por paradójico que parezca, habla de «leyes orgánicas» precisamente para el desarrollo de contenidos dogmáticos, y recordemos que en Francia la habitual remisión de la declaración de derechos al prestigioso texto de 1789, más venerable que eficaz, ha planteado siempre un difícil problema de instrumentación en la protección constitucional de las libertades. Esta es más débil, sin duda, aquí que en otras Constituciones, lo cual estimula la búsqueda de soluciones técnicas que, de algún modo, eleven la protección normativa de los derechos públicos a un nivel supralegal. Ello explica la inquietud de Hauriou al plantearse la posibilidad de conceder una cierta jerarquía —aunque su planteamiento no llega a ser así de expreso— a tales leyes orgánicas. No se olvide, pues, que aquí lo que existe es, mucho más que una convicción sobre la entidad objetiva formal de esa categoría, la necesidad de cubrir con ella unas carencias constitucionales específicas del caso francés. En otras palabras —lo cual está muy cerca de las tesis que después vengo a sostener—, la conveniencia de aproximar el comportamiento de estas normas orgánicas al de preceptos constitucionales cuya debilidad se deja sentir.

(9) Ya el 14 de noviembre de 1794 Barère y Audouin, así como Fréron el 1 de marzo de 1795 habían propuesto sin éxito la creación de una Comisión para desarrollar en leyes orgánicas la Constitución jacobina de 1793. No obsta a cuanto se mantiene en el texto el que cuando el 14 de germinal o 3 de abril se decidió por fin nombrar tal Comisión, ésta acordara, a propuesta de Boissy d'Anglas, desistir de la elaboración de tales leyes y acometer la redacción *ex novo* de la que después sería Constitución de 1795. Véanse algunas referencias, entre otros lugares, en JACQUES GODECHOT: *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, París, 1968, págs. 457-458.

francesa de 1848, las cuales, debiendo ser necesariamente aprobadas por la misma Asamblea constituyente, se aproximan en alguna medida a la categoría y a la entidad de la propia ley fundamental (10).

La experiencia española sobre el tema —de «ley especial» para la Milicia habla, por ejemplo, nuestro texto fundamental de 1837 (11); «ley orgánica de los Tribunales» es la tópica previsión de varias Constituciones (12)— reproduce parecidas inestabilidades de sentido. Pero, de entre toda esa trayectoria española del término «ley orgánica», quisiera entresacar aquí el uso que del mismo se hiciera en dos oportunidades, cronológicamente muy próximas e ideológicamente muy distantes, de nuestra historia constitucional. Me refiero a la reforma intentada por Bravo Murillo y a esa frustrada experiencia constituyente que fue nuestra *non nata* de 1856. En ambas ocasiones se pretendió hacer, bien que con sentidos divergentes, lo cual a la postre se convierte en la razón misma de su interés, un uso igualmente extensivo y sorprendentemente expreso de esta figura.

En 1852, Bravo Murillo estructuró su proyecto de reforma en un texto

(10) El artículo 115 de la Constitución de 1848 establecía: «Después de votada la Constitución, se procederá, por la propia Asamblea nacional constituyente, a la redacción de aquellas leyes orgánicas cuya enumeración será determinada por una ley especial.»

La ley especial de 11 de diciembre de 1848 estableció qué materias habían de regularse por «ley orgánica». Sin embargo, sólo dos leyes orgánicas pudieron ser votadas por la Asamblea constituyente durante su mandato: la Ley orgánica sobre el Consejo de Estado, de 3 de marzo de 1849, y la Ley orgánica para las elecciones, de 15 de marzo del mismo año. Pese al precepto constitucional, las restantes leyes orgánicas (organización judicial, estado de sitio, tribunal de conflictos, etc.) fueron aprobadas por la Asamblea legislativa ordinaria que le sucedió, lo cual, sin duda, afectaba de alguna manera a su categoría jurídica.

(11) Véase, por ejemplo, el artículo 77 de la Constitución de 1837. La denominación «ley especial» es posible también verla empleada en nuestras Constituciones para referirse a preceptos dirigidos al gobierno de, o relacionados con nuestras provincias de Ultramar; véanse, en esta línea, el artículo 2.º adicional de la Constitución de 1837 o el artículo 89 de nuestra Constitución de 1876.

(12) Artículo 12 del Acta adicional de 1856, artículos 94 de la Constitución de 1869 y 80 de la de 1876, por ejemplo. Véanse también artículos 61 y 62 del anteproyecto constitucional de 1929, donde se preveían determinadas «leyes orgánicas»; la Sección correspondiente de la Asamblea nacional llegó a redactar varios anteproyectos de leyes orgánicas (del Consejo del Reino, del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo...) para los que no se establecía, no obstante, un valor formal distinto del de ley ordinaria. De aquí recibió, en parte, el régimen franquista su inclinación a utilizar dicha denominación; bien que sin un criterio formal unitario, pues al lado de leyes «orgánicas» ordinarias, el término cubrió, al menos, a una «ley fundamental».

constitucional extremadamente breve —cuarenta y dos artículos, por lo demás muy escuetos—, al que acompañaban ocho proyectos de leyes adjetivadas como «orgánicas», sin valor superior a la ley ordinaria, y a las cuales se confiaba el desarrollo más inmediato de esa concisa normativa fundamental. El espíritu que trascendía este proyecto era obvio; pero por si no lo hubiera sido, el propio Bravo Murillo se preocupó de explicitarlo: la Constitución quedaba concebida aquí como un «mínimum» esencial y tendencialmente permanente, intocado..., casi como una escuetísima transposición de esa «constitución interna» o «histórica» de que hablaban los moderados; ello presupuesto, las «leyes orgánicas» eran el recurso —reformable, variable, contingente, como corresponde a una ley ordinaria— del que se echaba mano para, vaciando en ellas ciertos contenidos cuasi-constitucionales, impedir que la Constitución —la esencia— fuera, en expresión del propio Bravo, «manoseada con frecuencia» (13).

Tres años después, las Cortes constituyentes de 1855 recuperaron y relanzaron el término «leyes orgánicas», introduciendo en él una total inversión de sentido. La ocasión para ello surgió, dentro del debate de la Comisión constitucional, a través del examen de una «adición» propuesta por Escosura, en la cual pedía que se considerase como parte integrante de la Constitución a una lista especificada de diez leyes «fundamentales» a las que enseguida se empezó a calificar de «orgánicas» (14). Tras ciertas resistencias (15) y no sin provocar con ello un voto particular en contra

(13) JUAN BRAVO MURILLO: *Opúsculos*, tomo IV, Madrid, 1865, págs. 319 y 322-323; también, 426 y sigs., donde se incluye el texto de los proyectos de Constitución y de las ocho leyes orgánicas: 1) Organización del Senado; 2) Elecciones a diputados; 3) Régimen de los Cuerpos colegisladores; 4) Relaciones entre los cuerpos colegisladores; 5) Seguridad de las personas; 6) Seguridad de la propiedad; 7) Orden público; 8) Grandezas y Títulos del Reino.

(14) Véase apéndice primero al *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, núm. 65, de 23 de enero de 1855; en él, la enmienda de Patricio de la Escosura, avalada por seis firmas más. En su texto se habla de «leyes fundamentales», es decir, constitucionales; con buen rigor técnico, se reserva el término «ley orgánica» para cinco de ellas, las que efectivamente desarrollan instituciones de la parte orgánica.

El tema, sin duda por influjo de la Constitución francesa de 1848, debía estar en el ambiente. En el mismo apéndice del mismo *Diario* puede encontrarse otra enmienda, firmada en primer lugar por José Casal, en la que se lee: «Se consideran como fundamentales las leyes orgánicas y de índole constitutiva...»

Igual, una curiosa enmienda de Miguel Surís: «El Código fundamental de la nación española se dividirá en dos partes: comprenderá la primera el pacto constitucional de la nación..., comprenderá la segunda todo lo relativo a las leyes orgánicas de esas funciones o poderes.»

(15) En un principio, la Comisión fue contraria a esta extensión de la Constitución; razón por la cual la minoría de la Comisión, partidaria del criterio de Escosura,

suscrito por Ríos Rosas, cuya doctrina es muy sustantiva a efectos del tema que nos ocupa (16), la Comisión aceptó, en dictamen de 26 de junio de 1855, que la Constitución quedase adicionada con las bases de seis leyes orgánicas (17) que, por decisión de 30 de noviembre quedaron ampliadas a siete para incluir la ley orgánica del Consejo de Estado. Se trataba, pues, de un nuevo planteamiento en el que la Constitución no quedaba concebida ya como un «mínimum», sino, antes bien —con coherente fe jacobina y racionalista en el poder de las formas jurídicas— como un «máximo» a cuyo través se deseaba ver ampliada, con inusitado celo ideológico, la protección de determinados contenidos habitualmente abandonados a la ley ordinaria; las leyes orgánicas, para decirlo técnicamente, pasaban a ser auténticas «leyes constitucionales» que formaban —según el art. 92 del proyecto— «parte integrante de la Constitución» misma, y que quedaban afectadas, por tanto, por su mismo procedimiento dificultado de reforma (18).

Técnica, pues, en un caso, para la flexibilidad, para desconstitucionalizar al máximo todo lo que se considera accesorio o mudable...; recurso, en cambio, en la otra oportunidad, para la rigidez, para extender una protección reforzada, suprallegal, sobre esos mismos contenidos paraconstitucio-

convirtió su enmienda en voto particular firmado por Valera y Lasala. En el mismo, el número de esas leyes especiales se reduce a cinco. Véase apéndice primero al *Diario de Sesiones...* de 22 de junio de 1855.

(16) Voto particular de Ríos Rosas en apéndice a *Diario de Sesiones...* de 27 de junio de 1855. Muy útil para los planteamientos dogmáticos en torno a la existencia o no de la categoría «leyes orgánicas».

(17) El dictamen de la mayoría de la Comisión puede verse en el mismo *Diario de Sesiones...* de 27 de junio de 1855. En el dictamen hay ya dos variaciones atendibles: 1) Se generaliza el término «leyes orgánicas» para calificar a todas las que se proponen. 2) Y, muy importante, no se considera que deba quedar «constitucionalizado» todo el texto de tales leyes, sino sólo sus «bases», lo cual obligaba a redactar seis leyes de bases orgánicas —por llamarlas de alguna manera— que integrarían un extensísimo título adicional de la Constitución.

Aprovecho para sugerir aquí un problema que, como tantos otros, es imposible perseguir en profundidad: el de las posibles conexiones e interferencias entre las leyes orgánicas y las leyes de bases, en tanto en cuanto aquéllas no suelen suponer más que el primer peldaño del desarrollo constitucional.

(18) Según el citado artículo 92, debían ser «leyes orgánicas»: 1) la electoral; 2) la de relaciones entre las dos Cámaras; 3) la del Consejo de Estado; 4) la de gobierno y administración de provincias y municipios; 5) la de los Tribunales; 6) la de imprenta, y 7) la de milicia nacional.

Una panorámica general, muy útil para enmarcar todos los temas del proyecto, puede encontrarse en ISABEL CASANOVA AGUILAR: *Constitución no promulgada de 1856*, Memoria de Licenciatura, Murcia, 1977.

nales...; ésas son las dos fundamentaciones de contrario signo, los dos espíritus antitéticos, que se encontraban —y que se siguen encontrando, con unos u otros matices— en la trastienda argumental de las leyes orgánicas. Tal vez —séame permitido este breve inciso— la ambigüedad técnica de las actuales leyes orgánicas no sea ajena a la confundente mixtura de estas dos líneas argumentales.

Pero esta es ya otra dimensión del tema sobre la que, indirectamente, habremos de volver en su momento. Las conclusiones que intentaba obtener aquí con esta rápida apelación a la historia se sitúan en un nivel de mayor modestia: a) Me interesaba, en principio, poner de relieve que el término «leyes orgánicas», si bien posee un cierto atractivo semántico —tal vez por a aparente rotundidad casi germánica de la fórmula, tal vez porque se le ha identificado siempre con ciertos ámbitos nebulosamente fronterizos a la Constitución— lo cierto es que, sin embargo, no ha poseído jamás una entidad nítida e inequívoca. b) Que —ciñéndome al plano formal— esas leyes orgánicas, según lo que se pidiera de ellas, se han venido sustanciando unas veces como meras leyes ordinarias y otras como auténticas leyes constitucionales; y c) Que, en consecuencia, en ningún momento de ese trayecto se ha considerado procedente acudir, para cubrir sus alternativas finalidades, a convertir tales leyes orgánicas en una categoría jurídica independiente. No entro ni salgo todavía en si hay o no una coherencia interna, una razón sustantiva que respalde esta actitud. Me limito a constatar que, de hecho, ha sido así; que durante siglo y medio de experiencia constitucional, la existencia de «leyes orgánicas» con las que hacer aplicativa una Constitución no ha provocado la necesidad de acuñar a éstas como un escalón formalmente diferenciado dentro de la jerarquía de normas.

Desde otro ángulo, ello significa, además, que la aceptación de esta figura, tal cual ha sido recogida hoy por nuestro legislador constituyente, es —más acá de todo arraigo— una simple transposición de los muy próximos esquemas del constitucionalismo gaullista. Se trata, en definitiva, de una idea que es posible encontrar, aunque sin un perfil todavía definido, diez años antes de que pasara a ser Derecho positivo, en las notas que Michel Debré elevara el 18 de junio y el 10 de julio de 1948, siendo senador de Indre-et-Loire, al general De Gaulle, para servir a la elaboración de una doctrina constitucional del R. P. F. (19); concretamente, puesto que esas notas están articuladas, en sus artículos 6.º y 20, donde se enumeran

(19) Michel Debré se interesó ya por decantar una cierta doctrina constitucional, con la que parchear determinados problemas de la vida política francesa, durante el tiempo en que fue, junto con Bastid, Lacoste, Parodi y otros, miembro del «Comité General de Estudios» de la Resistencia; en esta época, en 1943, Debré redactó un

hasta ocho leyes orgánicas. Y, desde luego, con mucha mayor precisión, esta novedosa categoría jurídica está prevista en la parte final de las directrices impartidas el 12 de junio de 1958 por Debré, ya *Garde des Sceaux*, al grupo de expertos encargados de redactar el anteproyecto de la actual Constitución francesa; de allí pasaría al artículo 46 del texto definitivo donde se prevé un procedimiento especial y, por tanto, una categoría formal diferenciada para dicha figura (20).

Cabe, pues, considerar que nos encontramos, una vez más, ante una apresurada importación de técnicas francesas, ante un auténtico «galicismo jurídico» para el que no existe apoyatura no sólo en nuestra historia constitucional, sino tampoco en la propia tradición de su país de origen. Una innovación, en suma, que a lo menos que nos obliga es a exigirle

proyecto constitucional que fue publicado en el núm. 14 de los *Cahiers politiques* el 8 de octubre de 1945. Por estos mismos años, y con el seudónimo de «Fontevault», Debré publicó en dichos *Cahiers* varias colaboraciones sobre problemas de estructura y contenido de la Constitución.

El texto de las notas de junio y julio de 1948, de Debré a De Gaulle, así como las referencias a las directrices impartidas por Debré en 1958 al grupo de expertos, pueden verse en JEAN LOUIS DEBRÉ: *Les idées constitutionnelles du général de Gaulle*, Paris, 1974, págs. 419 y sigs. y 166-169, respectivamente.

(20) La especificidad procedimental reservada en el artículo 46 a las leyes orgánicas se extiende a cuatro sectores: a) plazo de reflexión de quince días antes de su debate; b) necesidad de que las leyes orgánicas relativas al Senado sean votadas en los mismos términos por las dos Cámaras, lo cual supone casi un veto a favor del Senado en tales materias; c) si hubo que acudir a una Comisión mixta, necesidad de que la ley sea aprobada por mayoría absoluta de la Asamblea nacional, y d) previo control de su constitucionalidad por el Consejo constitucional.

Tiene paralelo interés, a efectos de su cotejo con la actual copia española, determinar el ámbito material reservado a «ley orgánica» por la Constitución francesa de 1958. Me acojo a la lista elaborada por PRELOT y BOULOUIS en *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 6.ª ed., Dalloz, 1972, págs. 593-594. La Constitución prevé «leyes orgánicas» en los artículos y para los casos siguientes: 1) Modalidades de la elección del presidente de la República (art. 6); 2) Reemplazamiento en sus mandatos, funciones o empleos incompatibles de los miembros del Gobierno (art. 13); 3) Régimen de las Asambleas (art. 25); 4) Delegación de voto de los miembros del Parlamento (art. 27); 5) Dominio de la ley (art. 34); 6) Voto de leyes financieras (art. 47); 7) Consejo constitucional (art. 63); 8) Estatuto de los magistrados (art. 64); 9) Designación de miembros del Consejo Superior de la Magistratura (art. 65); 10) Consulta al dicho Consejo sobre derecho de gracia (art. 65); 11) Organización, funcionamiento y procedimiento de la Alta Corte de Justicia (art. 67), y 12) Composición y funcionamiento del Consejo Económico y Social (art. 71).

Una enumeración algo más detallada puede encontrarse en JEAN DE SOTO: *La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958*, en «Revue de Droit Public et de la Science Politiques», núm. 2, 1959, pág. 274.

sus cartas de identidad, la acreditación de su coherente naturaleza jurídica. Porque, como ironiza Ihering en ese desintoxicante libro que es su *Jurisprudencia en broma y en serio*, el jurista propende a prolongar el axioma cartesiano *cogito, ergo sum* reacuñándolo con una formulación peculiar: *cogito, ergo est* (21). Lo pienso, luego existe. Y eso, claro está, exige cuando menos algunas comprobaciones.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONTROVERTIDA ENTIDAD DE UNA CATEGORIA INTERCALADA ENTRE LA LEY ORDINARIA Y LA CONSTITUCIÓN

Un análisis ontológico de la categoría «leyes orgánicas» requiere —si se desea abordar frontalmente el problema— empezar por hacerse cargo de aquella hipótesis en la que presumiblemente se fundamenta, es decir, de la afirmación según la cual tales leyes orgánicas constituirían un tipo autónomo y acabado de actos normativos, dotado de entidad jurídica propia, y al que, por tanto, correspondería un lugar sustantivo, intermedio entre la ley ordinaria y la Constitución, dentro de la prelación de normas. De «categorie juridique autonome... entre la Loi fondamentale et la loi ordinaire» habla Charles Sirat; como norma «placée... au-dessus de la loi ordinaire» la define Morange. Y, si cupiera alguna duda sobre el espíritu que estuvo detrás de la ideación misma de esta figura, bastaría considerar que en las instrucciones de Debré al grupo de expertos encargado de redactar la Constitución de 1958 se recordaba a éstos «qu'il convient de rechercher une définition de la loi organique, a mi-chemin entre la Constitution et la loi ordinaire» (22).

Desde luego, leyendo el artículo 46 de la Constitución francesa o su simétrico de la nueva Constitución española, se hace difícil negar que esa figura —con su vocación de categoría intermedia— está ahí; que existe. Pero la cuestión es otra. No se trata de saber si puede existir o no semejante escalón normativo —que está claro que puede— sino, antes bien, de averiguar si puede existir con coherencia. Porque parece obvio que el legislador

(21) IHERING: *Jurisprudencia en broma y en serio*, Madrid, 1933, págs. 274-275. No es casualidad que el comentario de Ihering se encuentre, en esta colección de divertimientos, dentro del titulado *En el cielo de los conceptos jurídicos*.

(22) Véanse CHARLES SIRAT: *La loi organique et la Constitution de 1958*, en «Recueil Dalloz», 1960, pág. 160, y GEORGES MORANGE: *La hiérarchie des textes dans la Constitution du 4 octobre 1958*, en «Recueil Dalloz», 1959, pág. 23. La referencia a las instrucciones de Debré, en JEAN-LOUIS DEBRÉ: *Les idées constitutionnelles du général de Gaulle*, cit., pág. 169.

no debería poder entrar a saco dentro de la jerarquía de normas, creando nuevos, y quién sabe si artificiosos peldaños, sin constatar antes si esa categoría responde o no a unas razones de fondo, a unos condicionamientos lógicos muy serios, capaces de operar como fiel contraste de la legitimidad y aun de la oportunidad de dicha creación.

De todos modos, me interesa, antes de nada, despejar la posible impresión según la cual este planteamiento pudiera tener su origen en una concepción inflexible y antañonamente decimonónica —no abierta a innovaciones en la jerarquía ni tampoco a la eventual concurrencia de explicaciones no estrictamente jerárquicas— del principio de jerarquía de normas. Hace ya años que Crisafulli explicó, en un sugerente estudio dedicado a Guido Zanobini (23), las dificultades que hoy existen para mantener una visión de la jerarquía de fuentes anclada en el rigor abstracto y la rigidez formal con que la concibiera en su momento la *Stufentheorie* o doctrina de la construcción del derecho por grados. No se ignora, pues, que hoy las cosas son algo más complejas de lo que esta originaria teoría hiciera pensar: cada vez con más frecuencia, otros sujetos (confesiones religiosas, entes territoriales afectados, sindicatos, etc.) son llamados por el Derecho mismo a incidir —en uno u otro momento procedimental— sobre el proceso de creación de normas, complicando de este modo, la anterior simplicidad del principio jerárquico; pensemos que un acto normativo para el que se exijan tales intervenciones se resiste a ser derogado por una norma posterior de igual rango que, sin embargo, no haya cubierto las mismas exigencias.

La doctrina italiana ha construido —en fin— una dogmática bastante sutil para explicar estos fenómenos, acuñando los términos —no exactamente coincidentes— de *leggi rinforzate* y de *fonti atipiche* (24), tras los cuales lo que alienta es la evidencia de que, bajo una misma forma, pueden coexistir distintos grados de eficacia; y, siguiendo en esta línea, esa misma doctrina se ha esforzado en poner de relieve que el problema de las relaciones entre normas no puede ser solventado ya apelando exclusivamente al principio de

(23) VEZIO CRISAFULLI: *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, en «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», núm. 4, Milán, 1960, págs. 774 y siguientes. Más recientemente, GIUSEPPE MUSACCHIA: *Gerarchia e teoria delle norme sulla produzione giuridica nel sistema costituzionale delle fonti*, en la misma «Rivista», núm. 1, 1970, págs. 172 y sigs.

(24) Para el tema de las «fuentes atípicas», aquí incidente, y que al igual que el de las «leyes reforzadas» no cubre, pero bordea los problemas planteados en razón de su propia atipicidad por las leyes orgánicas, sirviendo para obtener útiles sugerencias, véase LA PERGOLA: *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milán, 1961, y con un elevado, pero sugerente grado de sofisticación, SPAGNA MUSSO: *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli, 1966.

jerarquía sino que requiere el concurso de algún otro criterio añadido; concretamente el del principio de competencia: tanto en los casos de normas reforzadas enfrentadas a las que carecen de tales refuerzos como en aquellos otros en que son dos sujetos diferentes con una idéntica potestad normativa los que actúan (caso de las relaciones ley estatal-ley regional), la pregunta a hacer ante una posible colisión de preceptos procedentes de tales distintos orígenes no parece que deba versar sobre el rango que posee cada norma —idéntico y no utilizable como criterio— sino antes bien sobre la competencia de cada uno de estos sujetos (o del mismo sujeto, si ambos actos proceden de él y en una de tales ocasiones no reúne los reforzamientos procesales exigidos) respecto del supuesto que se trata de regular.

Es cierto que haciendo aplicación de algunas de estas ideas a la categoría «leyes orgánicas» parecería que podían obtenerse respuestas capaces de superar la comprensión jerárquica de tales leyes, y, por tanto, de diluir con sorprendente facilidad el problema de su naturaleza; al menos, en los términos —inviabilidad de dicha categoría intermedia— en que inicialmente lo habíamos planteado. En definitiva, la incómoda cuestión de la entidad de las leyes orgánicas se resolvería en la simple negación de esa entidad diferenciada; las leyes orgánicas serían leyes cualificadas por la reserva de un procedimiento específico para unos supuestos concretos, pero sin rango alguno sobre las leyes ordinarias, a cuya condición vendrían prácticamente a reducirse. Tal ocurriría, sobre todo, si entendiéramos —como, en parte, no deja de ser cierto— que el principio que fundamentalmente regula las relaciones entre ambos tipos de normas es el principio de competencia: ley orgánica y ley ordinaria no estarían, entonces, en una relación vertical o de subordinación jerárquica justificada en razón de la distinta entidad con que la potestad legislativa interviene en cada caso, sino en una correlación horizontal planteada en términos de mera distribución material del espacio normativo; cada una de ellas sería la forma —el procedimiento— con «competencia» o «eficacia» para normar una de las dos zonas de supuestos resultantes de dicha distribución y, en consecuencia, sus colisiones podrían resolverse —exclusivamente y sin más— dilucidando cuál es la forma adecuada en el supuesto controvertido. Como prueba palpable de que, de este modo, no existiría jerarquía entre ambos tipos de leyes, estaría, además, el hecho de que una ley ordinaria que invadiera una materia reservada a ley orgánica incurriría en causa de nulidad, pero también una ley orgánica que pretendiera regular supuestos no reservados a ella y considerados como «competencia» de la ley ordinaria debería ceder ante el empuje de ésta.

Sin embargo, si a la vista de tales explicaciones tuviéramos la tentación de plantear el problema reduciéndolo a estos cómodos y simplificados tér-

minos, deberíamos considerar, al menos, dos cosas: a) En primer lugar, que la eficacia del principio de competencia está en relación directa con el grado de nitidez predicable de la delimitación material en que se apoya; un supuesto de contornos precisos constitucionalmente reservado a una potestad y a un procedimiento específicos, resuelve fácilmente sus colisiones con otras normas en función del principio citado; una referencia similar, pero de contornos menos nítidos, obliga ya a una progresiva definición jurisprudencial de las fronteras de dicha competencia; y, desde luego, una remisión absolutamente genérica hecha a una forma singular y más dificultada que la ordinaria, aun a sabiendas de que es imposible que esa forma agote la materia hasta sus últimos detalles, es una invitación a que las colisiones entre la norma así elaborada y otros preceptos incidentes en esa imprecisa y presumiblemente amplia tierra de nadie se acaben solventando por apelación a un criterio de pura jerarquía, sobre todo si se piensa que una de las normas en colisión estará cualificada por un procedimiento de aprobación manifiestamente reforzado del que la otra carece. El diseño que nuestra Constitución ha hecho de las leyes orgánicas, donde tales remisiones genéricas o con apoyo en referencias muy vagas no son difíciles de encontrar, obliga a serias meditaciones en torno a si verdaderamente el principio de competencia puede bastar a la hora de solventar los problemas de encaje y acoplamiento de tales leyes dentro del ordenamiento jurídico. b) En segundo lugar, habría que tener presente que la propia doctrina italiana tiende hoy a aceptar que el principio de competencia y el principio de jerarquía no tienen que ser —como pretendieran en su momento Espósito o Modugno— exactamente y siempre incompatibles. Baste observar los términos utilizados por Ruggeri en la doctrina más reciente («reciproca integrazione ed armonizzazione»; «riconciliazione»...) (25) para entender que la tendencia actual se orienta hacia la conciliación de ambos principios como instrumentos concurrentemente utilizables —todo dependerá de las circunstancias del concreto supuesto sobre el que se opere— en el trabajo jurídico (26).

(25) ANTONIO RUGGERI: *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milán, 1977, pág. 214.

(26) La doctrina española se ha dividido profundamente ante el tema de la naturaleza y jerarquía de las Leyes orgánicas. En efecto, frente a la opinión en un principio más generalizada (Garrido Falla, Díez Picazo, Sosa Wagner, Alzaga...) para la cual las Leyes orgánicas constituyen un escalón intermedio, y, por tanto, jerárquico, entre la Constitución y el resto del ordenamiento, un cierto sector doctrinal parece haberse inclinado por la consideración de las Leyes orgánicas como simples leyes ordinarias sin rango alguno sobre las demás, ya que, según su planteamiento, las relaciones entre ambos bloques normativos estarían regidas exclusivamente por el «principio de competencia». Así parecen opinar LINDE PANIAGUA (*Ley y reglamento en la Constitu-*

ción, en «Lecturas sobre la Constitución española», vol. I, Madrid, 1978), BOQUERA OLIVER (*Derecho Administrativo*, vol. I, 3.ª ed., Madrid, 1979), ENTRENA CUESTA (*Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 6.ª ed., Madrid, 1979) y, sobre todo, con una argumentación más explícita, J. A. SANTAMARÍA (*Las Leyes orgánicas*, en «Rev. Depart. Derecho Político», UNED, núm. 4, otoño 1979) y E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. RAMÓN FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 4.ª ed., Madrid, 1980).

El problema es, pues, crucial y parece obligado tomar postura. Lo que ya no encuentro tan lógico es que haya que hacerlo a favor de una u otra de las dos posiciones que indicamos, rechazando *a priori* cualquier hipótesis de posible concurrencia de ambos principios.

Y valga decir que, si aquí se defiende la conveniencia de dejar abierta tal posibilidad, no es por un siempre decepcionante afán de mediación y eclecticismo, sino por razones mucho más de fondo. Es que aceptar de modo complacido que cualquiera de tales principios, ya el de jerarquía, ya el de competencia, es suficiente por sí solo para dar una explicación lógica y acabada del encaje de las Leyes orgánicas en el ordenamiento, es aceptar que tales Leyes orgánicas constituyen una categoría lógica, técnicamente coherente, capaz de integrarse en el sistema jurídico sin perturbarlo, cuando esto —lo estamos viendo ya— dista mucho de ser cierto. Precisamente el empeño fundamental de la ponencia a la que esta nota acompaña (de ahí el deseo de conservar el valor testimonial que tiene su texto) se orientó de modo obsesivo a llamar la atención sobre el carácter aberrante y espurio de esta categoría, cuya aproximación a los comportamientos de una simple «ley material» es bastante evidente, pero cuya tensión hacia una cierta superioridad sobre el resto del ordenamiento está igualmente ahí, en la intención misma de su previsión constitucional y, en cierto modo, en su diseño.

No es extraño, de todos modos —puesto que así se tiene la ilusión de que se está vadeando su condición de híbrido—, que los intentos de reducir a una cierta «normalidad» la dinámica posterior de esta figura hayan acabado desembocando en paralelos esfuerzos para hacerla coincidir ya con una, ya con otra, de las dos categorías cuyo lugar invade: en identificar, en una palabra, las Leyes orgánicas con simples leyes ordinarias, de la mano del principio de competencia, o en reivindicar para ellas una cierta posición suprallegal por la vía de extremar al máximo la eficacia del principio de jerarquía. Sin embargo, si se considera que vadear un problema no es resolverlo y que los aspectos híbridos de este instituto siguen estando ahí, se entenderá que cualquiera de estas dos soluciones debe conducir a la insatisfacción que en el intérprete deja siempre esa cierta sensación de haberse dejado algo en el camino.

Ya comprendo que abrirse a la posibilidad del juego combinado de ambos criterios presenta no menores signos de atipicidad e incorrección técnicas; pero, si cabe, el carácter aberrante de esta respuesta se me antoja menos incoherente porque, a la postre, en él es posible ver la presencia —las lógicas consecuencias— de la condición paralelamente aberrante de la categoría con que se opera.

En apoyo de esta línea argumental creo que pueden hacerse además algunas consideraciones:

1.ª Ante todo, habría que recordar que el «principio de competencia» ha tenido una acogida singular y ha alcanzado un desarrollo bastante profuso en la doctrina italiana (Crisafulli, Quadri, Mortati, Modugno, Ruggeri últimamente...), sobre todo —aunque no exclusivamente— porque ha permitido a dicha doctrina resolver con

rigor y eficacia indudables el problema de las relaciones entre la ley estatal y la ley regional. Legislación estatal y legislación regional son, a la postre, dos ordenamientos jurídicos cuyas relaciones están presididas —ese es precisamente el espíritu que las subyace— por el criterio de la maximalización de su mutua autonomía; de ahí la utilidad excluyente en este terreno de un principio como el de «competencia» que se realiza en la delimitación cada vez más depurada de tales ámbitos. Este criterio, por lo demás, está llamado a regir también dicho campo entre nosotros tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y, en sus líneas generales, nadie lo discute.

Con relación a la Ley orgánica, en cambio, si bien es cierto que la situación es similar en cuanto que se trata también de ámbitos materiales respectivamente deslindables, no cabe pensar que las posiciones en correlación sean idénticas ni que, por tanto, los planteamientos en uno y otro caso deban ser miméticos. Las Leyes orgánicas no son un subsistema, un ordenamiento en tensión de autonomía respecto de otro ordenamiento, sino —muy al contrario— una pieza llamada a operar «dentro» del sistema en que se incardinan y en total inmediación y ósmosis con las demás normas jurídicas que lo integran, normas respecto de las cuales su tensión es, en todo caso, de permeabilización y de penetración profundas. Ciertamente, la primera y sustancial aproximación a las relaciones Ley orgánica-ley ordinaria exige delimitar sus campos, esto es, poner en juego un criterio de competencia; pero, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las relaciones ley regional-ley estatal, ésta no es aquí la única realidad a tener en cuenta, ni, por tanto, el principio de competencia debe reclamar en esta zona tan apresuradamente su monopolio.

2.ª Acercando ya el problema a nuestra concreta regulación positiva, la Ley orgánica viene definida, efectivamente (basta ver el art. 81.1 de la Constitución y las remisiones que el mismo contiene), como la norma «competente» para un ámbito material objetivo distinguible de ese otro ámbito material objetivo que queda a las leyes ordinarias, estatales o regionales; en consecuencia, el principio de «competencia» —no el de jerarquía— es el llamado a regir las relaciones entre ambos tipos de normas siempre que cualquier precepto perteneciente a uno de ellos pretenda «invadir» o solapar la competencia del otro.

Esto no es discutible. Constituye una derivación lógica del carácter de «ley material» con que ha sido concebida la Ley orgánica; y, como criterio, será, sin duda, de primordial utilidad al Tribunal Constitucional, quien lo utilizará profusamente en un buen número de sentencias apoyadas en argumentos de competencia y razonadas en términos de manifiesta invasión material («...que la materia que pretende regular la ley ordinaria —sería su tenor— aparece reservada por la Constitución a Ley orgánica...»; o, a la inversa, «...que la Ley orgánica ha invadido un espacio no reservado, el cual debe ser reintegrado a la ley ordinaria...»; no en vano, en la medida en que la relación no es jerárquica, funciona en ambos sentidos).

El problema está en saber si se agotan aquí los supuestos posibles, esto es, si no son igualmente pensables situaciones en las cuales el Tribunal deba razonar en términos mucho más próximos a argumentos de jerarquía («... que la ley no se adecúa a las opciones primeras pre-decuidas para este sector por la Ley orgánica...», «...que desconoce lo dispuesto en la Ley orgánica de...», «que convierte en inaplicable el precepto X de la Ley orgánica de...», etc.), e incluso en considerar si el privar al juez, *a priori*, de que pueda utilizar semejante tipo de argumentos no será un modo de lastrar su instrumental, sus posibilidades, cuando muchos de los supues-

tos con que va a tener que enfrentarse son más directamente encarables desde esta perspectiva.

3.ª Encontrar respuesta al problema así planteado requiere, pues, tomar conciencia de la mayor complejidad del catálogo de relaciones posibles entre la Ley orgánica y la ley ordinaria. Junto a esa relación de verificación y defensa de ámbitos respectivos, planteable conflictivamente en términos de *colisiones de invasión* (único supuesto en que parecen estar pensando los partidarios de la exclusividad del principio de competencia), es posible detectar otras formas de relación entre ambos tipos de normas. Basta, para tomar conciencia de ello, considerar al menos los supuestos siguientes:

a) Está claro que el antes citado tipo de relaciones —y sus consiguientes «conflictos de invasión»— parten, como supuesto lógico, de la existencia de zonas respectivas de competencia suficientemente definidas desde la Constitución; identificadas, al menos, con ese mínimo de nitidez que permite utilizar la fórmula constitucional como criterio. Sin embargo, tal precisión no siempre existe, con lo cual la Ley orgánica está llamada a mantener además relaciones con la ley ordinaria en esa especie de «tierra de nadie» que es la «zona o franja de deslinde no decidido constitucionalmente». Ya se comprende que la definición constitucional de dichos ámbitos nunca puede ser tan perfecta que no necesite ser integrada por un proceso posterior de interpretación, el cual, en un principio, no debería ser otra cosa que una progresiva aplicación del criterio de competencia; pero, una vez admitido esto, deberá admitirse igualmente —puesto que sólo es la prolongación lógica de la misma idea— que la eficacia de ese principio de competencia está en razón directa del rigor con que la Constitución haya dejado diseñada esa «plantilla» de delimitaciones que luego dicho principio está abocado a aplicar: un supuesto de reserva a Ley orgánica con fronteras inequívocas convierte en puro automatismo la aplicación del principio de competencia; un supuesto algo menos preciso obliga al Tribunal Constitucional a una interpretación integradora de esas fronteras; pero cuando lo que la Constitución ofrece como criterio delimitador del respectivo ámbito de competencia es una fórmula manifiestamente genérica e inconcreta, susceptible de permitir colocar el listón fronterizo a diversas alturas sin que pueda argüirse la inconstitucionalidad de ninguna de las diferentes respuestas incluibles dentro de un determinado arco, entonces lo que ocurre es que entre el borde máximo y el mínimo permitidos por la propia imprecisión constitucional ha surgido una «banda» o «franja» de supuestos cuya remisión a la competencia de la Ley orgánica no está suficientemente decidida desde las referencias materiales contenidas en la Constitución.

Naturalmente, en esta zona están llamados a producirse inevitables y probablemente no infrecuentes *conflictos de deslinde* cuya solución debería corresponder todavía al principio de competencia (obsérvese que no hemos salido aún de ese terreno de especificación de espacios que le es propio), pero que, puesto que el nada riguroso diseño que la Constitución hace de tales ámbitos convierte en insuficiente a dicho principio —¿qué argumento de competencia material podría esgrimir el Tribunal para declarar la inconstitucionalidad de una ley cuya ubicación dentro de esa banda de imprecisión constitucional es tan indiscutible como la de la propia Ley orgánica?—, devienen solventables de forma más eficaz desde el ángulo del principio de jerarquía.

La ambigüedad e insuficiencia de contornos con que la Constitución —al menos

en esto parece haber un acuerdo universal en la doctrina— ha aludido a bastantes supuestos de Ley orgánica, permite plantear el problema en toda su crudeza. Pensemos, por ejemplo, que «las bases de la organización militar» (art. 8.2), o «el régimen electoral general» (art. 81.1), o incluso «el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas» (art. 81.1) —cláusula general que, sin duda, afecta a un estimable número de leyes— deben ser regulados por Ley orgánica. Pero cuál sea el campo abarcable con tales «bases»...; qué pueda entenderse como «régimen electoral general», admitido —lo cual es mucho— que sepamos a qué cuadrantes territoriales se refiere dicha fórmula (¿sólo las opciones mínimas exigibles para la concreción del sistema electoral implantado...?, ¿también el tratamiento de campaña electoral, publicidad, etc.?, ¿hasta qué nivel de detalle?, porque aquí las posibilidades son muchas...), ¿financiación electoral, sí?, ¿régimen de publicidad de sondeos?, ¿delitos electorales?...); dónde, en fin, hay que colocar la frontera de lo que se considera «desarrollo» constitucional inmediato de un derecho o libertad y qué debe quedar a la disposición de la ley ordinaria si, como parece concordar la doctrina y veremos después, no se quiere incurrir en el absurdo de que todo el trayecto normativo de tales derechos deba hacerse por Ley orgánica..., son todas ellas preguntas para las que no existe una única respuesta calificable como «constitucional».

Nada de extraño tiene, pues, comprobar que, siempre que se mueva dentro de esa franja constitucional no decidida, es la propia Ley orgánica la que —en todos estos casos y desde su superior posición— está llamada a decidir hasta dónde llega su «competencia» y cuáles van a ser sus fronteras con la ley ordinaria. Eso es lo que hace cada primera Ley orgánica al especificar un concreto criterio de reparto; igual, por otra parte, que podría haberlo hecho a favor de otro criterio diferente por exceso o por defecto. Y esa misma opción es la que vuelve a ser actualizada —lo lógico es que lo sea en términos no coincidentes con la anterior— cada vez que una Ley orgánica es sustituida por un texto posterior con idéntico rango. En todos estos casos, por supuesto, la Ley orgánica incide en la escena jurídica con plena eficacia derogatoria sobre la legislación ordinaria, a la que desplaza al ritmo de sus propias ondulaciones de criterio. Por el contrario —lo cual es muy a considerar—, está claro que una ley ordinaria que, apelando a la idéntica «constitucionalidad» de su interpretación sobre el respectivo ámbito de competencia, pretendiera alcanzar esa misma eficacia en sentido contrario, tropezaría, sin embargo, con la resistencia —jerárquica y difícilmente sorteable— de la preexistente Ley orgánica a ser derogada.

En términos procesales, esto significa que si una ley ordinaria se adentra en un determinado terreno ya ocupado por la Ley orgánica, pero lo hace versando sobre supuestos que otra lectura igualmente constitucional le hubiera permitido regular, el Tribunal Constitucional deberá guardarse muy bien de declarar la inconstitucionalidad de esa ley ordinaria por razón de «invasión» de la «competencia» constitucionalmente reservada a la Ley orgánica. Primero, porque eso no es del todo exacto (probablemente lo que el Tribunal estaría queriendo decir aquí, pese a expresarlo en términos de «competencia», no es tanto que dicha ley ha invadido un ámbito que constitucionalmente nunca puede corresponderle, cuanto que la misma ha desconocido el concreto criterio optado en esta oportunidad por la Ley orgánica e impuesto desde ella; lo cual, sin duda, es otra cosa). Y, segundo, porque —lo que no dejaría de ser la mejor comprobación de la exacta naturaleza del conflicto— mañana una nueva Ley orgánica (fruto tal vez de la distinta comprensión del problema por

un nuevo partido en el poder) puede, sin que ello disminuya su corrección constitucional, hacer retroceder sus fronteras abandonando a la ley ordinaria aquellos mismos sectores cuya normación por ella el Tribunal Constitucional —con lamentable apresuramiento y falta de rigor— habría declarado hoy inconstitucional.

Más ajustada a la realidad que subyace a este tipo de supuestos sería aquella sentencia en la que el Tribunal descendiera a pormenorizar las distintas operaciones concurrentes en la interpretación, refiriendo al criterio utilizado en cada caso su calificación jurídica adecuada: efectivamente hay aquí una cuestión de delimitación de ámbitos planteable, hasta cierto punto del trayecto, en términos de criterio de competencia; pero, agotada la eficacia de ese principio, toda vez que la imprecisa fórmula contenida en la Constitución no permite excluir la eventual «constitucionalidad» de la interpretación implícita en la ley ordinaria, el Tribunal debe integrar el argumento entendiéndolo que a la cuestión de «competencia» se superpone, en este caso, una cuestión de «jerarquía», principio este último que es el único que permite resolver la inconstitucionalidad de la ley ordinaria (por su oposición a la Ley orgánica anterior) sin declarar —lo cual sería inexacto— la inconstitucionalidad del criterio de delimitación que esa ley ordinaria comporta. Se trata, en definitiva, de dos interpretaciones opcionalmente constitucionales —¿cómo desechar con argumentos de «competencia» una de ellas?— ante las cuales el juez viene obligado a hacer prevalecer la contenida en aquella norma a la que la Constitución refuerza con unos mayores niveles de consentimiento.

b) Un segundo tipo de supuestos —y con ello dejamos atrás la zona que debería corresponder todavía al imperio del principio de competencia para entrar en un campo típicamente remitible a criterios de jerarquía— es el que se refiere a aquellas relaciones que se establecen entre la Ley orgánica y la ley ordinaria producida en su prolongación.

Ya entiendo que, para algún autor, ésta es una zona cuya misma posibilidad debe ser rotundamente rechazada: las Leyes orgánicas —sería su argumento— están constitucionalmente llamadas a agotar hasta el fondo la materia a ellas referida y, de este modo, es imposible pensar que en su borde inferior pueda quedar espacio alguno para ningún tipo de ley ordinaria. Sin embargo, ésta es una opinión que cada vez cuenta con menos partidarios, incluso entre los más cualificados defensores de la exclusividad del principio de competencia. El propio profesor García de Enterría, en la última edición de su *Curso...* y con referencia a ese amplio catálogo de Leyes orgánicas destinadas a hacer efectivo el «desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas», ha reconocido que «una interpretación extensiva de este conjunto de materias no es sostenible, a menos que se pretenda propiciar un bloqueo de la actividad legislativa de desarrollo de las mismas, especulando con la exigencia de la mayoría absoluta del Congreso»; en otras palabras, ocurre que, por esta vía y dado el carácter expansivo de las cuestiones presumiblemente afectantes a «libertad», se corre el riesgo de caer en el absurdo de un ordenamiento jurídico aprobable casi todo él por Ley orgánica. Es por ello que, según precisa el citado profesor con muy oportuno criterio, la exigencia contenida en el art. 81.1, merced a la cual el «desarrollo» de tales derechos debe realizarse por Ley orgánica, debe entenderse en el sentido de considerar como tal «desarrollo» exclusivamente a «aquellos proyectos que directamente pretendan completar la regulación que se contiene en los preceptos constitucionales» (pág. 139), esto es, que estén dirigidos a fijar el «estatuto general»

que asegura «las condiciones generales de expresión y funcionamiento» de dicho derecho o libertad (pág. 223). Distinto de ese «desarrollo» inmediato —concluye el citado autor— es «la regulación del ejercicio de tales derechos y libertades», que debe hacerse también por ley, pero por ley ordinaria, puesto que si esta interpretación permite suponer que ya no rige para tal normativa la exigencia del art. 81.1, si, en cambio, le sigue afectando la reserva de ley («sólo por ley...») contenida en el artículo 53.1.

Hay, pues —y el coste de que no las hubiera ya sabemos cuál es—, leyes ordinarias llamadas a imbricarse con la Ley orgánica en una relación de prolongación de las decisiones fundamentales o más generales adoptadas por esta última. Y hay, en consecuencia, lugar para admitir que en esta zona pueden producirse —es inevitable que se produzcan— determinados conflictos, especificables como *colisiones verticales o de adecuación*, cada vez que cualquier precepto de aquella ley ordinaria no observe la debida correspondencia con las opciones primeras contenidas en la Ley orgánica y llamadas a operar como parámetros de su posterior desarrollo normativo.

Apenas es necesario advertir que la entraña fundamental de esta nueva especie de conflictos no consiste ya en la necesidad de defender de invasiones recíprocas dos ámbitos normativos materialmente acotados, ni tampoco en la conveniencia de apurar o precisar su deslinde; ambas situaciones pueden producirse, claro está, pero no es ése el supuesto que ahora contemplamos. Aquí se está ante dos ámbitos de competencia perfectamente delimitados —entre ellos ha quedado incluso claramente repartida la normación con rango de ley sobre una determinada materia—, pero que no sólo están conectados en razón de esta relación horizontal, sino que además están vertebrados por una relación, mucho más vertical, de dependencia lógico-jurídica, esto es, de concatenación en el sucesivo despliegue normativo; por un vínculo, en definitiva, que convierte al legislador ordinario en un destinatario más (no el único, claro está; pues las Leyes orgánicas son derecho inmediatamente aplicable), pero sí en un destinatario fundamental de las decisiones primeras contenidas en la Ley orgánica correspondiente.

Cuando una eventual ley ordinaria en cuya virtud se acuerde la creación de una Universidad, o el establecimiento del *numerus clausus*, o la plantilla de los cuerpos docentes universitarios..., suscite la duda de si se adecúa o no a las previsiones establecidas al respecto en la Ley Orgánica de Universidades...; cuando una ley ordinaria llamada a regular el derecho de asociación en su aplicación a un específico ámbito —la Ley de Partidos Políticos, de 4-XII-1978, por ejemplo— pueda sospecharse que se desprende del marco general contenido en una Ley orgánica reguladora del derecho de asociación...; cuando la ley que fije la estructura y procedimiento de la jurisdicción militar..., o la ley regional que establezca determinado tributo..., o la que regule la policía regional correspondiente..., se separen, en fin, de las previsiones contenidas en el hoy título VII del proyecto de Ley Orgánica de la Defensa Nacional, o en las —hoy por hoy también en vías de proyecto— Leyes Orgánicas de Financiación de las Comunidades autónomas, o de Policías autonómicas..., en todos estos casos —y la lista puede ampliarse a poca imaginación que se tenga— esa ley ordinaria se habrá producido, escrupulosamente, en el ámbito competencial que la Constitución o, en su caso, la propia Ley Orgánica le habían asignado. La razón de su colisión con esta última tendrá que ver, pues, con su distanciamiento de aquellas opciones primeras que, contenidas en la Ley orgánica y en calidad de tales opciones precedidas, le

vinculan; pero no con la invasión de un terreno competencial que no le estuviera reservado. No se asiste, en una palabra, a un «conflicto de competencia», sino a un «conflicto de adecuación» y, por tanto, a un supuesto cuya estructura es claramente jerárquica.

Cierto que es posible —lo cual no deja de constituir un forzado e innecesario rodeo por el terreno de las ficciones— plantear las cosas de modo que estas cuestiones puedan ser expresadas como si se tratara de auténticos conflictos de competencia. Basta presumir que, puesto que la ley ordinaria ha desconocido las opciones anteriores y más generales contenidas en la Ley orgánica, su conducta equivale a tanto como a subrogarse en el lugar de ésta a la hora de hacer aplicativas tales decisiones. Sin embargo, si se medita bien cuál es la condición fundamental, la entraña, de estos supuestos se verá que su realidad es muy otra. Ninguna de esas normas contenidas en ley ordinaria pretende sustituir a la Ley orgánica convirtiendo a su criterio en criterio general; más exactamente, lo que ocurre es que ignora la relación de subordinación a dicho criterio que, en su concreto nivel de derivación normativa, le afecta y le vincula. Es un problema de desajuste o falta de correspondencia con las líneas maestras establecidas en la Ley orgánica que le precede lo que aquí se debate, y no otra cosa. Y pienso que reconocer el derecho del Tribunal a expresar esta cuestión en sus exactos y más adecuados términos —sin obligarle a razonar en base a presunciones o ficciones de invasión de competencia— es el único medio de permitirle describir con rigor y eficacia, pudiendo apurar sus últimos matices, la verdadera enjundia del supuesto que, en este caso, tendría entre manos.

c) Igualmente hay que contar —tercer tipo de supuestos— con que la Ley orgánica y la ley ordinaria establezcan *relaciones en lo que podríamos llamar su «zona de tangencia»*, esto es, su frontera lateral. En este caso, a diferencia de lo que hemos visto en los supuestos anteriores, no se estaría ante un espacio materialmente homogéneo repartible con unos u otros criterios entre la Ley orgánica y la ley ordinaria, sino ante dos sectores bien diferenciados de la vida social, algunos de cuyos contenidos pueden llegar, sin embargo, a interferirse, dando lugar así a determinadas fricciones laterales o, por decirlo más técnicamente, a determinados *conflictos tangenciales* que el mero criterio de competencia no puede resolver. La ley ordinaria que regulara las condiciones para tener acceso a cualquier tipo de documentación administrativa o incluso para declarar a esta documentación «secreta» o «reservada» tendría en este cometido su finalidad inmediata y más obvia; pero nada impediría que algunos de sus preceptos, indirectamente, en cuanto dispusieran sus piezas de un específico modo, acabaran creando dificultades a la hora de aplicar, por ejemplo, aquellas normas de la Ley orgánica del Defensor del Pueblo que reconocen a éste una determinada libertad de encuesta respecto de la Administración. Tampoco la legislación que regule el funcionamiento de múltiples órganos y servicios públicos contendrá una normativa que podamos considerar como directamente referida a la libertad de los ciudadanos; pero es evidente que el que sea una u otra la estructura optada para tales órganos y servicios puede repercutir —y de hecho muchas veces repercutirá— sobre la eficacia o ineficacia de las garantías concedidas a ciertas libertades públicas por su correspondiente Ley orgánica (registros oficiales para ciertas actividades; acceso a instalaciones o servicios del Estado; controles oficiales sobre concretas parcelas de la vida social, etc.).

Ley orgánica y ley ordinaria son, en estos supuestos —y en tantos otros que po-

drian añadirse—, normas producidas cada una en referencia a su propio universo de cuestiones. Parecería incluso, dado que estamos en presencia de dos zonas materialmente diferentes, que la técnica adecuada para ordenar esta concreta especie de relaciones entre ambos tipos de normas consistiría en profundizar cada vez más en la determinación de los campos que a una y a otra norma corresponden y, por consiguiente, en un recurso al criterio de «competencia». Sin embargo, a poco que se piense, se verá que sólo aparentemente eso es así. Si tratamos de ahondar en la esencia —en la realidad más exacta— de tales supuestos, veremos que ésta no radica tanto en la existencia de dos mundos, de dos sectores de competencia yuxtapuestos, cuanto en la aparición entre ellos de ciertos espacios interferidos, abiertos a una posible penetración recíproca. Precisamente es el surgimiento de tales zonas de interferencia el que, al permitir la concurrencia de ambos tipos de normas sobre un aspecto convergente, y por tanto compartido, de tales distintas realidades, crea una vez más las condiciones que hacen objetivamente posible la apelación al principio de jerarquía.

d) Por último, es fundamental no perder de vista una cuarta modalidad de relaciones entre la Ley orgánica y la ley ordinaria, cuyo peso específico dentro del sistema constitucional sería difícil ignorar. Se trata de aquella *zona de supuestos en las cuales la Ley orgánica está llamada a operar como norma de atribución o de disciplina de potestad para el legislador ordinario*. Tal es, fundamentalmente, el caso de los Estatutos regionales, habida cuenta de que a los mismos corresponde, en su calidad de Leyes orgánicas, concretar la extensión y las condiciones de ejercicio de la potestad normativa actuable por el legislador ordinario.

La Ley orgánica, pues, igual que ocurría en el apartado b), pero ahora por una razón formal o procedimental, vuelve a tener aquí como destinatario al propio legislador ordinario, subordinando así a la adecuación procesal con ella la validez de la ley producida a su amparo; en consecuencia, la misma se convierte en parámetro desde el que resolver los que podríamos denominar *conflictos de disciplina de potestad*, producidos cada vez que el legislador regional intente separarse del régimen establecido para el ejercicio de su facultad normativa por el Estatuto respectivo.

Recordemos que esta misma coherencia argumental que apela a la superioridad jerárquica de la norma que establece las condiciones de producción de la ley sobre la ley misma es la que —sin quedar referida a un esquema regional, como en el caso español— ha servido de respaldo a la decisión del Consejo constitucional francés, de 24 de diciembre de 1979, por la cual se anula como inconstitucional nada menos que la Ley de Finanzas, esto es, el presupuesto francés para 1980, por no haberse ajustado en su elaboración a lo dispuesto en el art. 40 de la Ley orgánica de 2 de enero de 1959, conforme al cual no puede entrarse en el debate de la segunda parte del presupuesto (gastos) sin que la Cámara correspondiente haya aprobado por un voto expreso la primera parte del mismo (presupuesto de ingresos). Es evidente, pues, jurisprudencia constitucional en mano, que la norma que disciplina el ejercicio de una potestad subordina a los productos emanados de esa potestad misma.

Pero volviendo al problema tal como está planteado en nuestro ordenamiento, ocurre incluso que la decisión misma de introducir entre nosotros esta anómala categoría que son las «Leyes orgánicas» no ha debido de ser ajena a la necesidad de conceder una cierta jerarquía —un cierto carácter «supralegal»— a los Estatutos regionales. Sabido es que en Italia los Estatutos de las regiones de régimen espe-

cial, esto es, de aquellas que pueden asumir competencias legislativas, se aprueban con categoría de «ley constitucional». Ello responde, una vez más, a la exigencia de que la norma en la que se establece la distribución y consiguiente atribución de competencia legislativa esté técnicamente supraordinada sobre las leyes evacuadas a su amparo y nunca a merced de ellas. De ser así —y me parece que pueden caber pocas dudas sobre ello— habría una razón más para creer en la calidad jerárquica de las Leyes orgánicas.

4.ª Pasemos ahora —siquiera sea con la concisión que impone el deseo de no hacer más extensa esta ya impertinente nota— a ocuparnos del *aspecto procesal de tales Leyes orgánicas en su referencia a la cuestión que aquí nos ocupa*.

De entrada, hay que aceptar como cierta la afirmación mantenida por determinados sectores de la doctrina según la cual «jerarquía de normas» no es nunca exclusivamente «jerarquía de procedimientos», ni —por tanto— una simple especialidad procesal concede, por esa sola virtud, un rango más elevado a la norma a la cual afecta. Sin embargo, esta afirmación debe ser depurada hasta reducirla a sus exactas dimensiones.

Advirtamos ante todo que la especialidad procesal interviniente en el caso de las Leyes orgánicas no es confundible con la que corresponde a tantas otras «normas atípicas» (leyes de planificación económica en cuya elaboración deben intervenir preceptivamente sindicatos y otras organizaciones...; ley paccionada entre el Estado y una confesión religiosa...), las cuales se caracterizan por la mayor complejidad de trámites que provoca la necesidad de incorporar a ese concreto procedimiento legislativo a ciertos sujetos en razón de la calidad de sus criterios o de la entidad de sus intereses; en tales supuestos no hay jerarquía porque no hay intención de convertir a esa voluntad compleja en una voluntad superior, sino todo lo más en una voluntad singular, esto es, en la única «competente» para intervenir en el supuesto de referencia. En el caso de las Leyes orgánicas, en cambio, no estamos ante un procedimiento más complicado, esto es, ante una singularidad por complejidad en la *tramitación* (aquí el trámite es básicamente idéntico al de la ley ordinaria, hasta llegar a la votación final), sino ante una singularidad —aprobación por mayoría absoluta— llamativamente afectante al momento de la *adopción* y, por tanto, al *grado de consentimiento y respaldo*, es decir, a la condición y calidad de la voluntad que la Constitución ha querido que esté detrás de dicha norma.

Lo mismo cabría decir respecto de muchas otras especificidades procesales igualmente alegadas por la doctrina como ejemplos de procedimientos atípicos que, sin embargo, no comportan jerarquía (ley aprobada por el procedimiento de urgencia...; decreto legislativo, en cuanto que es elaborado por el Gobierno...). En cada uno de estos casos la correspondiente especificidad procesal agota su justificación en una finalidad autónoma, suficiente en sí misma (abreviación de trámites...; apertura a la colaboración de la potestad reglamentaria en la elaboración de la ley...) sin que, por tanto, haya por qué adscribir a la entidad diferenciada de tales procedimientos una significación jerárquica.

Consideración aparte merecerían, en cambio, aquellos otros ejemplos también alegados (leyes que aprueban los Reglamentos de las Cámaras...; leyes de armonización previstas por el art. 150.3...) en los que esa especialidad procesal de la que se predica ausencia de jerarquía se concreta, igual que en las Leyes orgánicas, en un reforzamiento de las mayorías operantes en el momento de la adopción de la norma:

porque aquí no sólo habría que buscar en la peculiaridad de cada supuesto la explicación de su singularidad procesal, sino que además el análisis debería dejarse abierto a la posibilidad de considerar si esa peculiaridad no es, en estos casos, de tal condición que afecta a cuestiones en cierto modo próximas a problemas de jerarquía (posición de los Reglamentos de las Cámaras respecto de las demás leyes, en cuanto contienen las reglas que norman el procedimiento de elaboración al que las mismas deben someterse...; posición de las leyes de armonización sobre las leyes regionales «armonizadas») y si, en consecuencia, no es ésa la razón por la cual aquí el correspondiente reforzamiento procesal se traduce en un incremento de los niveles de consentimiento exigidos para la aprobación de la norma.

A fin de cuentas, la cuestión está, pues, en determinar si el hecho de que en algunos casos esa singularidad de procedimiento esté orientada a cubrir exigencias no jerárquicas (enriquecer ese procedimiento con ciertas audiencias, abreviarlo, adecuarlo a determinadas circunstancias, etc.) autoriza a deducir de ahí que en ningún caso tal especificidad procesal podrá obedecer a un motivo cuya cobertura deba resolverse en un esquema jerárquico (posibilitar la intervención de la ley de armonización sobre las leyes regionales, por citar un caso ya considerado...; otorgar una protección reforzada y superior a ciertos contenidos, en el caso de las Leyes orgánicas...). Y pienso que, al menos cuando esa especificidad afecte al grado de consentimiento que está llamado a operar como respaldo en el momento de adopción de la norma (habida cuenta de que ello puede redundar en la aparición de una voluntad cualificada, intencionalmente superior, por mucho que el sujeto titular de ésta sea el mismo que habitualmente actúa a través de otro procedimiento), habrá que tener mucho cuidado con los matices que se den a dicha respuesta. Porque una contestación negativa —aparte su efecto sobre las Leyes orgánicas— convertiría en muy embarazoso, por ejemplo, el explicar por qué la singularidad del procedimiento de reforma constitucional previsto en el art. 167.1 tiene la virtud de convertir a las Cortes (advirtiéndose que no es necesario que preceda una elección a Cortes constituyentes y que el referéndum es aquí facultativo) en un sujeto diferente, capaz de producir un derecho con superior rango que cuando actúa a través del procedimiento legislativo ordinario.

Desde otro ángulo, puede ser útil, en fin, prestar la debida atención a un dato que podría pasar desapercibido: me refiero al hecho de que, a diferencia de lo que ocurre con tantas otras variantes del procedimiento legislativo, cuya razón de existir es autónoma, singular en cada caso, la especificidad procesal que corresponde a las Leyes orgánicas se plantea, sin embargo, como una determinación global de la Constitución afectante a todo un «bloque» amplio y significativo de la legalidad; es decir, como una decisión constitucional cuya atendible generalidad es susceptible de constituir en «categoría», a lo que, de otro modo, sólo sería un catálogo de simples y ocasionales, aislados, supuestos de «atipicidad» procesal.

5.ª Añadiré, finalmente, una consideración de «política jurídica»: Si mi apreciación de las cosas no es errónea, la utilización expansiva, carente de toda severidad, que se está haciendo de este instituto (proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, proyecto de Ley Orgánica del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública...) parece preludiar un desbordamiento de los márgenes de dicha categoría, cuya gravedad no debe ignorarse. Y no se trata ya de que, en sí, sea un despropósito el ir a un sistema jurídico en el que, prácticamente, la mitad del blo-

Permanece, por tanto, la impresión de que la categoría «leyes orgánicas» —sin perjuicio de la concurrencia del principio de competencia, cuantas veces proceda— comporta una clara pretensión de jerarquía, esto es, una implícita afirmación de su calidad como categoría jurídica autónoma. Lo que, a fin de cuentas y después de despejado este largo pero inevitable paréntesis, nos reintegra al punto de partida, es decir, a la conveniencia de cuestionarnos la propiedad o impropiedad de una opción constitucional cuyo resultado más inmediato consiste en incidir sobre la jerarquía de normas permitiendo la aparición de un nuevo e injustificado peldaño jurídico.

Porque para esto, para establecer una nueva categoría de actos normativos, parece que deberían concurrir, al menos, ciertas condiciones.

En principio, detrás de cada específica categoría de normas debe existir, cuanto menos, a) un sujeto, es decir, un actor netamente diferenciable, y diferenciado además no sólo por estar dotado de potestad normativa (que de

que de la legalidad deba ser adoptado por mayoría absoluta; es que, además, ello es de todo punto inconciliable con los principios básicos que informan el funcionamiento normal de una democracia parlamentaria. Concretamente, con el que podríamos enunciar como *principio de concordancia fundamental entre el sistema de mayorías necesario para gobernar y el sistema de mayorías exigido para la adopción de las leyes*; todo lo que sea no reconocer esto es olvidar que la necesidad —y, por tanto, la posibilidad— de traducir a leyes los proyectos de gobierno es condición que hace a la esencia del sistema parlamentario mismo. Esa concordancia es la que existe entre nuestro art. 99.3, que reconoce a la mayoría simple como suficiente para investir al Gobierno a través de su Presidente, y el art. 79, que exige mayoría de presentes —no reforzada, pues, y que además en la práctica está funcionando como efectiva mayoría simple— para la adopción de las leyes. Ciertamente que a esta regla general podrá haber excepciones; pero a condición de que sean tratadas como lo que son, como excepciones que, en consecuencia (y el argumento afecta de plano a las leyes orgánicas), sólo podrán ver interpretado su ámbito de modo restrictivo, reducido a aquellos niveles cuasiconstitucionales —todavía de «consenso» y no de «gobierno»— en los que tal excepción puede encontrar una mínima razón de ser.

Probablemente algún sector de la doctrina arguirá que es la defensa de una cierta jerarquía para las Leyes orgánicas la que hace atractiva la utilización de esta categoría y, en consecuencia, la que provoca ese inmoderado uso. Sin embargo, creo que ésa es una apreciación errónea. Muy al contrario, puede que sea precisamente la consideración de las Leyes orgánicas como «un tipo más de leyes» la que, restándole trascendencia a sus rasgos diferenciales, esté quitando hierro a su utilización expansiva e impidiendo ver en profundidad los riesgos de semejante actitud. Pienso por ello que comprender a las Leyes orgánicas como una categoría interpretable en la conjunción de los principios de *competencia* y de *jerarquía*, pero a la que, por tanto, no se puede negar que corresponde una cierta entidad jerárquica, ayudaría a mantener sus márgenes dentro de ese escalón de inmediato desarrollo constitucional al que debe quedar constreñida su existencia si no se quiere que quede afectada la coherencia del sistema mismo.

ésta puede dotarle gratuitamente el derecho, sin que ello, por tanto, signifique trascender el puro plano formal), sino, sobre todo, por su titularidad respecto de una función específica, la cual comporte la necesidad de plasmar en normas; b) debe, por tanto, concurrir asimismo esa función, de la cual lo menos que habría que esperar es que no sea nimia, o, tanto vale, que tenga suficiente enjundia como para constituirse con entidad propia entre las demás funciones del Estado; c) en tercer lugar, parecería inexcusable la existencia de un procedimiento de producción jurídica específico, peculiar de ese escalón; d) y, supuesto que todo ello confluya, debería quedar establecida, por último, la correlación entre este escalón normativo y una paralela instancia jurisdiccional encargada de garantizar su efectividad frente a las normas situadas en peldaños inferiores.

La cuestión es, pues, saber si las leyes orgánicas responden adecuadamente a este *test*, es decir, si poseen o no ese respaldo inexcusable y objetivo.

Comenzaré refiriéndome al titular habilitado por la norma que regula específicamente este proceso de producción normativa; pues bien, existe —claro está— un agente al que queda remitida la competencia para aprobar las leyes orgánicas: el Parlamento. Pero no alcanzo a entender qué es lo que permitiría cualificar en esta ocasión a las Cámaras como un sujeto diferenciado del mero poder legislativo; como no sea, por supuesto, la necesidad de operar con unas mayorías especiales. Ahora bien, o esas mayorías son un mero refuerzo procedimental y no mudan la sustancia del sujeto, o es que versan sobre determinadas cuestiones fundamentales y en este caso (mayorías reforzadas operando en la normación de los fundamentos del sistema) esa figura preexistente en la teoría jurídica y ese sujeto tiene un nombre suficientemente acuñado para que pueda ser desconocido.

Tampoco pienso que la tarea de desarrollar la Constitución en normas que la hagan aplicativa constituya una función diferenciada. En realidad, si esa labor sigue versando sobre las líneas maestras que traban y dan armazón al proceso político, es que no hemos salido aún del terreno propio de la función constituyente. Si, por el contrario, desarrolla efectivamente tales preceptos constitucionales, entonces se hace muy difícil explicar por qué esta tarea no puede ser definida como simple función legislativa. Es posible, claro está, acudir a sutilezas ingeniosas y no exentas de base, cual hace en Francia Charles Sirat al intentar explicar las leyes orgánicas como «reglamento» para la aplicación de la Constitución; pero me parece que, con ello, no haríamos sino movernos en el peligrosísimo terreno de la metáfora (27). Si lo

(27) CHARLES SIRAT: *La loi organique et la Constitution de 1958*, cit., págs. 153 y sigs. Las referencias a las leyes orgánicas como «reglamento constitucional», en págs. 154-157.

que se siente es la necesidad de crear un escalón intermedio entre la ley ordinaria y la Constitución, más sentido tendría —ya que aquí, al menos, si opera una presunción de respaldo funcional sustantivo— acogernos al criterio insinuado por Mortati (28), para quien ciertas manifestaciones documentales de la llamada función de *indirizzo politico* podrían insertarse en una posición similar; qué duda cabe, aunque no pueda decirse sin ciertas reservas, que determinadas «plataformas» o «acuerdos» celebrados en los aledaños del poder institucional —los Pactos de la Moncloa en su día; un acuerdo Gobierno-sindicatos, por ejemplo...— condicionan después todo el posterior proceso de producción normativa, operando desde un nivel materialmente superior a la propia ley ordinaria.

Por lo que respecta, en fin, al procedimiento establecido para las leyes orgánicas, es muy poco el esfuerzo que hace falta para comprobar que se trata de una burda y ambigua mediación entre los procedimientos específicos de las dos categorías que lo enmarcan. Y si a ello añadimos, como tendremos ocasión de comprobar más despacio, que este escalón normativo carece de una protección jurisdiccional sustantiva, debiendo obtenerla indirectamente a través de la que —al constitucionalizarlo— le presta el peldaño superior... no me parece forzado concluir que es muy poca la entidad que resta, como categoría jurídica autónoma, a tales leyes. A la postre, pese a operar sobre supuestos diferentes, todo hace creer que tenía razón Ríos Rosas cuando, hace siglo y cuarto y con referencia a las leyes orgánicas previstas por la *non nata*, ya advertía —en pensamiento cuya riqueza completamos por vía de nota— que «si semejantes prescripciones lo merecen por su gran trascendencia o por su carácter fundamental, deben escribirse en el texto principal de la Constitución; y en la hipótesis contraria deben abandonarse a la absoluta flexibilidad y movilidad de las leyes ordinarias» (29).

(28) COSTANTINO MORTATI: *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 7.^a ed., vol. 1, Padova, 1967, págs. 293-296.

(29) Véase *Diario de Sesiones...*, cit., de 27 de junio de 1855, apéndice único. En idéntico sentido, su discurso de 29 de junio del mismo año; aquí un razonamiento muy sugerente; en sus perplejidades va a tener que moverse, sin duda, muy pronto nuestro ordenamiento jurídico: «Señores, el definir lo que son las leyes orgánicas es una cosa sumamente difícil; es asunto en que no hay ningún criterio seguro... ¿Qué es ley orgánica? ¿Será el desenvolvimiento de un principio constitucional? Pues entonces deberá haber tantas leyes orgánicas cuantos principios haya escritos en la Constitución; y luego habrá que examinar cuántos principios hay en la Constitución y qué es un principio, y según el punto de vista que cada uno adopte para resolver estas cuestiones habrá más o menos leyes orgánicas, de modo que para un diputado puede haber sólo tres al paso que para otro habrá trescientas...»; véase

No hay, pues, —no deberían existir; al menos sin una justificación más intensa— rebuscados escalones intermedios. Y, si alguna vez el legislador les da cuerpo, la primera obligación del científico consiste en comprobar que en el origen de la figura así creada hay algo más que un simple abuso de la posibilidad de graduar infinitamente el derecho. Posibilidad detrás de la cual, a su vez, lo que muchas veces se esconde —como en la Francia de 1958; como entre nosotros, aunque con diferentes matices (30)— no es un planteamiento jurídico sino, más a ras del suelo, una razón de técnica o de estrategia política.

Que las leyes orgánicas no sean reductibles a puras leyes ordinarias sin cualidad o jerarquía diferenciada (su excluyente explicación a través del principio de competencia deja demasiados puntos sin resolver) ni tampoco puedan ser identificadas como leyes constitucionales (respecto de ellas se encuentran en evidente posición de subordinación), significa que el legislador las ha situado intencionadamente —y así hay que considerarlas— entre las leyes ordinarias y la Constitución. Ahora bien, esto, a su vez, está muy lejos de querer decir que tal opción efectivamente realizada goce de mayor coherencia que las anteriores. En realidad, la irreductibilidad de esta figura a aquellas dos que la flanquean, unida a la imposibilidad de afirmar su entidad como categoría autónoma, no es sino la confirmación de su espuria naturaleza jurídica, esto es, de su falta de sitio propio —justificadamente propio— dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Diario de Sesiones... de 29 de junio de 1855. Supongo que estas dudas e inseguridades van a afectar, dentro de muy poco, a nuestro futuro juez constitucional, cuya tarea no parece envidiable.

(30) Baste recordar aquí que, con base en la no muy explícita autorización contenida en el artículo 92 de la Constitución, De Gaulle pudo aprobar por simple «ordenanza» el paquete principal de tales leyes orgánicas, consiguiendo, eso sí, que las dificultades procedimentales del nuevo «tipo» afectaran a quienes, tras él, pretendieran modificar dichas normas. Algún autor francés alcanzó a expresarlo en su momento de un modo bastante lúcido: las leyes orgánicas, más allá de su cuestionable entidad jurídica, constituían un simple recurso de técnica política. Véase CHARLES SIRAT: *La loi organique...*, cit., fundamentalmente su conclusión.

Entre nosotros, para fines diferentes, pero hay también bastante apoyo para creer que no son ajenas a esta figura las razones de estrategia política: comodidad de aplazar ciertos temas, dificultades de consenso en el proceso constituyente, etc.

IV. LAS LEYES ORGANICAS COMO FORMA ABERRANTE DE «SUPRA-LEGALIDAD»:
PREVISIONES SOBRE SU APROXIMACION A CIERTOS COMPORTAMIENTOS
CUASICONSTITUCIONALES

Ya comprendo que el tema de las fuentes es un terreno sofisticadamente conceptual y abstracto en el que es posible encontrar argumentos para todo. Pero si —con los matices que se quiera— se acepta cuanto hasta aquí llevamos dicho sobre la espuria naturaleza de las leyes orgánicas, será posible pasar a ocuparnos de una cuestión conexas con ésta, pero cualificada en su atractivo por su mayor proximidad con los problemas de la práctica; me refiero a la necesidad de encontrar un criterio que nos permita explicar —y, lo que es más importante, predecir— la conducta y los efectos de esta anómala categoría jurídica.

Pienso que —puesto que nos encontramos ante un híbrido, del cual no cabe esperar una dinámica unitaria y autónoma— no hay más vía para interpretar el despliegue posterior de esta figura que operar a través de un complejo sistema de referencias a aquellos dos escalones jerárquicos cuyos elementos mixtura. El problema consiste entonces, a partir de ahora, en determinar cuál de ambos ingredientes posee una eficacia predominante y puede, por tanto, servir como clave para explicar el comportamiento matriz de tales leyes, aprovechando la concurrencia de elementos o rasgos provenientes de la otra categoría para dar cuenta de las impropiedades y disfunciones que en tal comportamiento se produzcan. Bien entendido que en ambos casos —ya se considere a las leyes orgánicas como «leyes ordinarias atípicas» o como «leyes constitucionales impropias»— el acento debe recaer sobre el adjetivo que denuncia la espuriedad de dicha figura, pues no se trata tanto de recuperar para tales leyes orgánicas una naturaleza jurídica traída con cuña desde uno de sus flancos, cuanto de indagar un criterio con el que seguir dando cuenta de su ambigüedad y de las no banales consecuencias que de ella se derivan.

Tal y como queda planteada esta alternativa, existen muchas y muy buenas razones —lo cual es lógico, pues ahora nos movemos en un pragmático terreno de máximos y mínimos— para afirmar la aproximación de esta extraña categoría a los comportamientos propios de la ley ordinaria. Empezando por su subordinación al texto constitucional; continuando por la denominación del capítulo en el que las ha ubicado el legislador («De la elaboración de las leyes»); y terminando por la desmesurada extensión con que se ha concebido esta figura... todo predispone a pensar así. Incluso, si aceptásemos este criterio, podríamos beneficiarnos de la preexistencia de

alguna de esas categorías elaboradas por la doctrina italiana —por ejemplo, las *leggi rinforzate* o *leyes reforzadas* (31)— a que antes me referí.

De todos modos, creo que el camino acertado es otro y que, para explicar el desenvolvimiento y la eficacia de las leyes orgánicas dentro del tráfico jurídico, es bastante más rentable dirigir la atención sobre su comportamiento tendencialmente constitucional; sin que ello suponga olvidar, por descontado, que éste se apoya sobre un diseño absolutamente bastardo al que hay que retornar de continuo para explicar muchos matices.

Al hacer prevalecer esta perspectiva, no estoy pensando sólo en la cantidad de contenidos materialmente constitucionales que la frívola comodidad del legislador ha desplazado a ley orgánica. Eso ya quedó claro durante los debates del Senado, donde algún miembro de la Cámara pudo referirse a tales leyes como a una auténtica «delegación del poder constituyente»; y donde el senador Ollero hubo de advertir, como quien predica en el desierto, que, por razones procesales y de contenido, se estaba rozando la aberrante figura de un «poder constituyente permanente» (32) (el profesor de la Universidad de Madrid, por cierto, leerá con nostalgia, a partir de hoy, aquella página de Carré de Malberg en que se explica cómo las leyes orgánicas —por supuesto, otras leyes orgánicas— tienen la virtud de impedir que el complejo mecanismo constituyente se ponga en movimiento con inadecuada frecuencia) (33). Pienso también, y sobre todo, en muchas otras razones, las cuales poseen idéntico valor a la hora de convencernos de la proclividad constitucional que afecta a las leyes orgánicas. Con ellas, el legislador no ha hecho otra cosa que establecer una «superley», expresión que —a fin de cuentas— es la que todos usamos para definir a la Constitución misma, y sería muy difícil, casi imposible, que esta inmersión en el ámbito de la supralegalidad no se tradujera en comportamientos en alguna medida constitucionales.

(31) Véase muy tempranamente ESPOSITO: *La validità delle leggi*, Padova, 1934. La formulación más acabada, en FERRARI: *Le leggi rinforzate nell'ordinamento italiano*, en *Studi sulla Costituzione*, Milán, 1958, vol. 2.º En contra de esta categoría, por ejemplo, GALLOTTI: *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milán, 1957. La categoría, desde estas iniciales formulaciones, no ha dejado de ser utilizada, aplicándose a dar razón de muy diversas figuras. Su problema de fondo es establecer en qué medida su especificidad de procedimiento refuerza o no su valor formal, permitiéndoles primar sobre las restantes leyes ordinarias; y aun esto, precisando en qué casos y con qué términos.

(32) Para el debate de las leyes orgánicas en la Comisión constitucional del Senado y, por tanto, para las intervenciones citadas, véase *Diario de Sesiones...* de 5 de septiembre de 1978.

(33) Véase CARRÉ DE MALBERG: *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1948, pág. 1237.

La mejor prueba de esa eficacia cuasiconstitucional está no sólo en su capacidad de informar al resto de la legalidad, sino, sobre todo, en la posición que —a efectos de defender a esa eficacia informadora— las leyes orgánicas acaban ocupando dentro del procedimiento establecido para controlar la constitucionalidad de las leyes. Dicha posición no puede ser más reveladora: prácticamente, por una especie de reenvío impropio, las leyes orgánicas quedan situadas al nivel de la propia Constitución en cuanto que también respecto de ellas —puesto que una infracción de las mismas vendría a serlo del precepto constitucional que las regula— debe constatar y comprobarse la «constitucionalidad» de los restantes escalones del ordenamiento jurídico.

Omito por ahora toda referencia a las complicaciones y sinsentidos que esta dimensión de la figura que nos ocupa pueda acarrear. Me basta dejar constancia aquí de que, si el comportamiento de las leyes orgánicas —alcanzando incluso eficacia en los momentos jurisdiccionales— ha de ser ese (y no acierto a entender que pueda ser de otro modo), entonces debemos irnos acostumbrando a trabajar con determinados esquemas, sin que pueda eximirnos de hacerlo el que algunos de sus aspectos nos parezcan francamente inadecuados. Concretamente, con apoyo en el título X de la nueva Constitución, creo que debemos habituarnos a admitir —parafraseando a Hauriou, quien hablaba de «bloque de la legalidad»— que, al menos a ciertos efectos, nuestra Constitución se articula como un auténtico «bloque de la constitucionalidad» (34) escalonado en tres específicos y muy desiguales peldaños: a) el de los preceptos constitucionales afectantes a la esencia del régimen (tít. preliminar; cap. 2.º, sec. 1.ª del tít. I; tít. II), especie de superconstitución, cuya reforma se dificulta hasta equipararla a la reforma total; b) el peldaño de los restantes preceptos de la Constitución, protegidos por un procedimiento reforzado, pero menos cualificado, y c) el de las leyes orgá-

(34) El primer borrador de este trabajo utilizaba la expresión «bloque de la legalidad constitucional»; he preferido, no obstante, utilizar la fórmula mucho más expresiva «bloque de la constitucionalidad», tal y como la veo empleada en un trabajo muy sugerente del que es autor SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO: *Consideraciones sobre los Tribunales Constitucionales*, en «Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 15, octubre-diciembre de 1977, pág. 568.

En concepto «bloque de la constitucionalidad», por otra parte, permite expresar algo que nadie contradice en Derecho constitucional: la convicción de que en la Constitución conviven normas de muy distinta eficacia y procedencia (normas imperativas y normas programáticas; normas constitucionalizadas por reenvío; normas reformables y normas intangibles; interpretación jurisprudencial del texto de la Constitución, etc.).

nicas, cuyo comportamiento, tanto en el momento de la información a superior nivel de ciertas zonas normativas como en el momento procesal del control de constitucionalidad, las convierte en leyes tendencialmente constitucionales por mucho que se trate, claro está —la culpa aquí es del legislador—, de leyes constitucionales aberrantemente impropias.

Esta concepción graduada del «bloque de la constitucionalidad» permite, además, explicar la cierta «debilidad» de las leyes orgánicas frente a las demás normas incluidas en dicho bloque, a las cuales no pueden contradecir. No digo que esto no sea así, ni que esa «debilidad» sea intrascendente; digo que, con apoyo en el esquema anterior, me resisto a creer que dicha subordinación descalifique, por sí sola, mi tesis —tesis que no es defensa sino denuncia— en torno a la entidad cuasiconstitucional de tales leyes orgánicas. Espero que tampoco una norma contenida en el que hemos llamado segundo peldaño de la Constitución pueda contrariar o infringir soterrada e impunemente un precepto incluido, por ejemplo, en el título preliminar, para cuya modificación queda establecido un procedimiento singularmente agravado de reforma. El Tribunal Constitucional debería tener, en ese caso, algo que decir. Y, sin embargo, no me parece que nadie esté dispuesto a deducir de esa cierta debilidad el que tales normas no sean Constitución.

Con toda su impropiedad, pues; no dejando incluso de llamar la atención sobre aquellos gravísimos reparos técnicos que hacen que esta tesis repela de entrada..., lo cierto es que las leyes orgánicas se decantan del lado de los comportamientos constitucionales: «leyes orgánicas constitucionales» las llamaba —en una fuga freudiana que ayuda a descubrir los entresijos de la *mens legislatoris*— el artículo 74 de aquel borrador filtrado a la prensa en noviembre de 1977. Lo incomprensible es que, después de calificarlas y, por tanto, concebirlas así, el legislador haya dado a tales leyes un tratamiento absolutamente imposible de conciliar con lo que serían las exigencias mínimas de esa valoración. Me pregunto si, admitido que nuestro constituyente —por razones jurídicas o más bien políticas— se haya visto forzado a desplazar algunas cuestiones básicas a normas posteriores y subordinadas a la Constitución, no hubiera sido mucho más correcto acogerse al precedente que aporta el artículo 44 de la Constitución austríaca de 1920; en cuya elaboración, por cierto, intervino incidentalmente Hans Kelsen, sin que en ningún momento se sintiera la tentación de introducir artificiosos grados en el Derecho. Allí se contempla la posibilidad de que dentro de una ley ordinaria convivan, junto al resto del articulado, determinados preceptos —hay que suponer que contadísimos y muy fundamentales— los cuales, mediante el oportuno procedimiento, pueden ser aprobados como *Verfassungsbestimmung* o «disposición constitucional», quedando equiparados, por

tanto a la *Verfassungsgesetz* o «ley constitucional» (35). No pretendo que esta técnica sea precisamente una panacea, pero utilizada con severa prudencia, hubiera permitido, eso sí, aplazar la decisión sobre ciertos puntos, si es que no había otro remedio; evitar engorrosos problemas técnicos y, sobre todo, reintegrar los contenidos constitucionales a su adecuado rango jurídico. Más aún, en el supuesto de que su uso no se hubiera considerado después procedente, se hubiera podido dejar inédita esta opción, cosa que es absolutamente imposible en el caso de las leyes orgánicas.

V. CONCLUSION

Puesto que he cargado tal vez demasiado las tintas en la anterior argumentación, pienso que ello prolonga mi compromiso compeliéndome a probar que el criterio hasta aquí establecido no es inútil; que la interpretación —y, por tanto, la crítica— de la regulación dada hoy a las leyes orgánicas puede hacerse de modo bastante fluido apelando a los presupuestos que dejo analizados. Creo que en buena parte es así: una categoría que no existe más que en virtud de la libérrima capacidad del legislador para crearla, se subroga torpe y confundentemente en los comportamientos propios de las figuras cuyo lugar invade, obligando a explicar desde ahí sus consiguientes distorsiones. Este, según hemos visto, es el caso de las leyes orgánicas, a las cuales nuestra Constitución ha dado cuerpo y tratamiento de ley ordinaria, con candoroso olvido de que su espíritu, su entidad supra-legal, les impulsa inevitablemente hacia consecuencias y eficacias peligrosamente próximas a las que corresponderían a una ley constitucional. En esta inconveniente mezcolanza de materiales que tan mal se compadecen entre sí, puede y debe buscarse la razón de los rasgos impropios, de las continuas disfunciones y de los comportamientos chirriantes que sin duda esta figura va a generar.

No haré —apenas me resta tiempo para otra cosa— más que enunciar algunas de tales desviaciones. Pero si sugerir es el cometido principal de una ponencia, creo que esa escueta e inevitablemente selectiva enumeración será, de suyo, bastante sugerente:

a) Las leyes orgánicas suponen, de entrada, un considerable atentado al principio de jerarquía normativa (= porque lesión a su coherencia es, a fin de cuentas, hacerle soportar escalones artificiosos) y al principio de seguridad

(35) Véase el texto de la Constitución austriaca de 1 de octubre de 1920, con sus modificaciones posteriores, en *Corpus constitutionnel*, tomo 1, fascículo 2, Leiden, 1970; véase también el estudio de que va precedida y del que es autor FÉLIX ERMACORA: *La Constitution autrichienne*, págs. 431 y sigs.

jurídica (= porque causa de inseguridad en el derecho es impulsar y permitir la vigencia de figuras con comportamientos ambiguos); principios ambos que la Constitución consagra y dice garantizar.

b) El legislador ha dado a las leyes orgánicas una extensión aberrante para una categoría que está abocada a producir después efectos, en alguna medida simétricos a los de una ley euasiconstitucional. Una veintena larga de leyes orgánicas nominativa y expresamente previstas, a las que hay que unir las que resulten del juego de unas generosísimas cláusulas abiertas —todas las leyes que regulen el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, por ejemplo; los Estatutos regionales, etc.—, hacen que el número posible de leyes orgánicas exceda de toda previsión (36). Es absurdo aventurar cifras. Pero, desde luego, las que se pueden imaginar no tienen nada que ver con la severa concisión que presidió esta figura en anteriores ocasiones históricas. Me remito a las listas incluidas, por vía de notas, en la primera mitad de este trabajo.

c) No es más compatible con la nitidez de contornos que cabe exigir a un escalón supra-legal la indeterminación de que adolece el ámbito material de esta figura, es decir, lo que podríamos llamar «reserva a ley orgánica». ¿Puede decirse, con aceptable técnica jurídica, que son leyes orgánicas «las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas?», ¿dónde hay que colocar las fronteras de este precepto?, ¿se refiere sólo a las «libertades públicas» incluidas en la sección 1.ª, del capítulo 2.º, título I, puesto que ese es su epígrafe, o se usa esta expresión con una significación más genérica? Por ejemplo, la regulación de los partidos políticos, vehículos de la libertad de asociación política, se ha trasladado al título preliminar..., un Estatuto de los Partidos ¿debería aprobarse por ley orgánica o no? Supuesto que supiéramos de qué libertades hablamos, ¿a qué preceptos de desarrollo se refiere la Constitución? Porque los habrá muy variados y de muy distinta entidad... ¿todos?, ¿sólo los que fijan las líneas maestras? ¿Dónde está la frontera?

d) Al operar —por los motivos ya explicados— como normas de referencia respecto de las cuales el Tribunal constitucional deberá comprobar, igual que respecto de la Constitución misma, la adecuación del resto del ordenamiento jurídico, la existencia de leyes orgánicas va a adulterar el sentido y a reducir la eficacia de una auténtica jurisprudencia constitucional. Teniendo que juzgar desde una masa extensa y mal delimitada de normas,

(36) Véase la lista de las menciones constitucionales en OSCAR ALZAGA: *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1978, comentario al artículo 81. También en RAMÓN G. COTARELO y ENRIQUE LINDE: *Índice analítico de la Constitución española de 1978*, Madrid, 1979.

la labor del Tribunal puede, en efecto, quedar obstruida en más de una ocasión. Y, desde luego, la posibilidad de disponer de una doctrina jurisprudencial concisa y clara, ceñida a profundizar progresivamente el sentido de un texto constitucional delimitado, puede llegar a desvanecerse entre las complejidades de un proceso mucho más ambiguo.

e) Por lo que respecta a la protección formal de tales leyes orgánicas, se ha establecido un sistema de mayorías absolutas, que es lo suficientemente duro como para crear problemas a la hora de aprobar ciertas leyes de las que el país necesita disponer ya (=puede obligar, incluso, a extender el consenso a materias que no son, por su esencia, objeto lógico de «consenso», sino de «gobierno», es decir, de iniciativa y compromiso por parte del equipo en el poder) y que, sin embargo, no alcanza —como es propio de la protección a una norma constitucional— a sustraer tales preceptos a las apetencias del partido o de la coalición de turno.

f) A todo ello habría que añadir un número sin cuento de problemas técnicos. Por poner un ejemplo: ¿qué ocurre cuando un artículo incluido en una ley orgánica se extiende a puntos o materias que no tendrían por qué adoptar esa forma?, ¿quedan estos preceptos reforzados o pueden ser modificados por el procedimiento legislativo común? ¿Cabe admitir que en una misma ley convivan preceptos de rango distinto? Ya entiendo que puede parecer que apelo a rebuscados supuestos de laboratorio. Pero lo cierto es que de este concreto problema, por no ir más lejos, hubo de ocuparse el Consejo Constitucional francés en su decisión de 28 de enero de 1976 (37).

Podríamos continuar; hacer referencia, por ejemplo, a las dificultades que el propio legislador se ha creado a cambio de su comodidad en el momento constituyente, las cuales han permitido a nuestros diputados referirse en pasillos a las leyes orgánicas como a la *non nata* de 1978... Pero el tiempo me obliga a parar aquí.

Una sola pregunta quedaría en el aire, y quisiera hacer de su respuesta mi conclusión: si todo cuanto hemos venido diciendo es tal y como ha quedado descrito, ¿qué hacer?, ¿qué medidas de técnica jurídica podrían venir, en alguna medida, a paliar la incidencia de tan anómala figura en nuestro ordenamiento jurídico?

Desde luego, yo estoy a favor de una fundamental: aprovechar la primera oportunidad que responsablemente lo permita para prescindir de esta injustificada categoría. Sin embargo, puesto que no parece muy probable

(37) Véase LOUIS FAVOREU y LOIC PHILIP: *La jurisprudence du Conseil Constitutionnel en 1976*, en «Revue de Droit Public et de la Science Politique», 1977, páginas 447 y sigs.

—al menos a corto plazo— que ello vaya a ocurrir, quiero llamar la atención sobre dos medidas de estrategia jurídica que tal vez pudieran prestarnos algún servicio:

La primera consiste en recordar que el artículo 161.1, *d*), al regular la competencia del Tribunal Constitucional dice que este órgano podrá conocer «de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas». Parece que habría aquí un portillo por donde paliar los riesgos derivados del hecho de que las leyes orgánicas puedan entrar en el comercio jurídico beneficiándose de una cierta posición de «supralegalidad» —con los efectos consiguientes— sin que exista una mínima certeza de la adecuación de sus criterios a los del texto constitucional, es decir, a los de la «supralegalidad» propiamente dicha. La previsión, en la ley orgánica que deba regular el Tribunal Constitucional, de cualquier especie de control de constitucionalidad previo a la puesta en vigor de un proyecto de ley orgánica, introduciría seguridad en el derecho en beneficio de todos (38).

(38) Efectivamente, el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional publicado en el *BOCG* de 24 de mayo de 1979, en su artículo 84, estableció abiertamente un recurso previo de inconstitucionalidad sobre los proyectos de la ley orgánica, defendido desde el preámbulo —hoy desaparecido— en términos singularmente próximos a los mantenidos con anterioridad en esta ponencia: «El frecuente recurso que la Constitución hace —se leía allí— a la ley orgánica, el procedimiento especial que establece para la aprobación de las mismas e incluso la protección de que éstas deben ser objeto en muchos casos por el Tribunal Constitucional, que forzosamente habrá de utilizarlas como parámetro de la constitucionalidad de otras normas, incorporándolas así de algún modo a lo que algún sector de la doctrina llama el bloque de la constitucionalidad, aconseja abrir una vía previa destinada a asegurar su adecuación a la Constitución...»

Hay que decir que probablemente fue éste uno de los temas más polémicos a lo largo de la elaboración de la ley. De entrada, contó con la enemiga de buena parte de los grupos de las Cámaras, que entendían que un control previo era un control «político» y, por tanto, un atentado a la soberana actuación del Parlamento. Los procesos —sería la idea— operan sobre resultados, sobre normas ya aprobadas y promulgadas, no sobre normas que no han concluido su trayecto, porque eso es interferencia. En definitiva, lo que se temía era la posible «utilización» política del Tribunal por aquellas fuerzas que pudieran dominar los nombramientos de «jueces», obteniendo a través de ellos un indirecto derecho de «veto» sobre los proyectos de leyes orgánicas y concretamente sobre los proyectos de Estatutos regionales respecto de cuya constitucionalidad se discutía en aquellos días.

Sin embargo, tal vez se politizó en exceso el planteamiento y eso impidió ver el problema en toda su dimensión. La existencia de controles previos en materia de constitucionalidad no es una panacea para nadie. Pero la impropiedad de esa figura que son las leyes orgánicas y el deseo de asegurar una mínima coherencia en su intermediación entre la Constitución y las leyes ordinarias, justifican el intento desde perspectivas exclusivamente técnicas. En idéntico sentido se inclinaron, por otra parte,

En segundo lugar —puesto que la grave indeterminación que afecta a esta categoría va a obligar a precisar de algún modo su ámbito—, pienso que el Tribunal Constitucional debería aprovechar sus primeras sentencias para sentar una doctrina que restrinja y discipline los márgenes de esta institución. No creo que le falten argumentos para probar que sólo cuestiones muy básicas deben gozar de esta forma espuria, pero reforzada, de protección. Y puedo asegurar una cosa: el Tribunal será el primer beneficiado del exigente rigor de sus sentencias.

No es mucho, pues, lo que en este momento puedo sugerir. Pero quisiera hacerme la ilusión de que ambas medidas —inteligentemente combinadas— pueden servir para algo. Al menos, a mí me han servido para no quedarme con el mal sabor de boca de quien agota todo su impulso en el denuesto.

tal vez movidos por semejante preocupación, los profesores PEDRO DE VEGA (*La reforma constitucional*, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, página 225, donde se habla de conceder el Tribunal «la atribución expresa de intervenir de oficio para juzgar la constitucionalidad de todas las leyes orgánicas...») y MANUEL ARACÓN (*El control de constitucionalidad en la Constitución española de 1978*, en «R. E. P.», núm. 7, nueva época, pág. 186, en referencia exclusivamente a los Estatutos de Autonomía, pero con una clara conciencia de las razones que hacen del recurso previo un mal menor).

Finalmente, el artículo 79 del texto definitivo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, se ha inclinado por un diseño prudente de esta figura (= recurso previo, pero no necesario, sino dejado a la libre iniciativa de quienes están legitimados) que tal vez tenga la doble virtud de limar recelos y de permitir acudir a dicho procedimiento en los casos en que la posible inconstitucionalidad sea más evidente.