

IGNACIO DE OTTO

# DERECHO CONSTITUCIONAL

*Sistema de fuentes*

EDITORIAL ARIEL, S. A.  
BARCELONA

# ÍNDICE

Prólogo . . . . .	9
<b>CAPÍTULO I. El concepto de Constitución . . . . .</b>	<b>11</b>
§ 1. <i>El contenido político del concepto de Constitución . . . . .</i>	11
1. Constitución y constitucionalismo . . . . .	11
2. Dos versiones del constitucionalismo . . . . .	13
§ 2. <i>La Constitución como norma suprema . . . . .</i>	14
1. Constitución y estructura del ordenamiento; carácter histórico y relativo del concepto de Constitución . . . . .	14
2. Supremacía constitucional y Constitución escrita . . . . .	15
3. Objeto y destinatario de las normas constitucionales . . . . .	16
§ 3. <i>La distinción entre Constitución en sentido formal y Constitución en sentido material . . . . .</i>	17
§ 4. <i>La cuestión de la neutralidad del concepto de Constitución . . . . .</i>	19
§ 5. <i>Constitución y positividad del derecho . . . . .</i>	19
1. El concepto de positividad: creación de normas y modos de fundamentación de la validez . . . . .	19
2. La Constitución como fundamento del ordenamiento jurídico positivizado . . . . .	22
<i>Bibliografía . . . . .</i>	23
<b>CAPÍTULO II. La Constitución española: posición en el ordenamiento y contenido . . . . .</b>	<b>24</b>
§ 6. <i>La supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico: problemas de teoría jurídica . . . . .</i>	24
§ 7. <i>Supremacía de la Constitución y derecho comunitario europeo . . . . .</i>	26
§ 8. <i>El contenido de la Constitución . . . . .</i>	28
1. La distinción entre normas de organización y normas de contenido y su valor . . . . .	28
2. Normas de organización y procedimiento . . . . .	29
3. Normas de contenido . . . . .	30
4. Estructura de la Constitución . . . . .	33
<i>Bibliografía . . . . .</i>	33

<b>CAPÍTULO III. Las funciones de la Constitución . . . . .</b>	<b>35</b>
§ 9. <i>La Constitución como objeto de la teoría política y del Derecho Constitucional . . . . .</i>	35
§ 10. <i>La Constitución y la distinción entre Estado y sociedad . . . . .</i>	37
1. <i>La idea de la Constitución como límite y su insuficiencia; la Constitución como norma constitutiva del Estado . . . . .</i>	37
2. <i>La función selectiva de la Constitución y la garantía de posibilidades; Constitución y autonomía del sistema político . . . . .</i>	39
§ 11. <i>Constitución y Estado social . . . . .</i>	41
1. <i>Nuevos contenidos de las normas constitucionales . . . . .</i>	41
2. <i>La estructura de las normas de programación final . . . . .</i>	43
3. <i>La comprensión de la Constitución como programa; «realidad constitucional» y «desarrollo de la Constitución» . . . . .</i>	44
§ 12. <i>Estado democrático y Constitución abierta; la Constitución como marco de diferentes opciones democráticas . . . . .</i>	46
§ 13. <i>El valor normativo de los «principios rectores de la política social y económica» (art. 53.3 de la Constitución Española) . . . . .</i>	48
<i>Bibliografía . . . . .</i>	49
<b>CAPÍTULO IV. Elaboración y reforma de la Constitución . . . . .</b>	<b>51</b>
§ 14. <i>La elaboración de la Constitución . . . . .</i>	51
§ 15. <i>La teoría del poder constituyente; sus funciones y problemas, en particular el de la autolimitación de la soberanía; el poder constituyente como cuestión de hecho . . . . .</i>	53
§ 16. <i>La reforma constitucional: la distinción de procedimientos; procedimiento simple y procedimiento más agravado; consideraciones críticas . . . . .</i>	56
§ 17. <i>Rigidez constitucional y democracia; el principio de equivalencia de las opciones: la justificación democrática de la rigidez constitucional . . . . .</i>	59
§ 18. <i>Rigidez y superioridad de la Constitución; la prohibición de la reforma implícita . . . . .</i>	62
§ 19. <i>Los límites de la reforma constitucional; el poder constituyente constituido; los límites implícitos y su valor . . . . .</i>	63
§ 20. <i>La llamada reforma constitucional: el principio de que una norma no puede aplicarse a su propia reforma; el problema de la reforma del Título X de la Constitución; la génesis de la Constitución Española de 1978 como proceso de reforma . . . . .</i>	65
<i>Bibliografía . . . . .</i>	68

<b>CAPÍTULO V. La Constitución y el sistema de fuentes del derecho</b>	<b>69</b>
§ 21. <i>Concepto de fuentes del derecho</i>	69
1. La definición de las fuentes del derecho como actos normativos; su insuficiencia; los criterios de la generalidad y la permanencia	69
2. La relación entre el concepto de fuentes del derecho y la función judicial	72
3. El valor meramente académico del concepto	74
§ 22. <i>La Constitución como fuente del derecho</i>	76
1. Eficacia directa de la Constitución: conceptos; eficacia directa y concepto de Constitución; reconocimiento y limitación de la eficacia directa de la Constitución Española: la cuestión de inconstitucionalidad	76
2. Efecto derogatorio	78
3. El principio de interpretación de las normas conforme a la Constitución	79
4. Los riesgos de la eficacia directa para el Estado de derecho	81
§ 23. <i>La regulación constitucional de las fuentes</i>	82
1. La regulación de las fuentes como objeto de la Constitución y de la ley	82
2. La regulación de las fuentes en la Constitución Española	84
3. Las disposiciones del Título Preliminar del Código Civil y su valor	85
§ 24. <i>Estructuras del sistema de fuentes</i>	87
1. Criterios de ordenación de las fuentes: validez y eficacia	87
2. Jerarquía normativa y distribución de materias	88
3. Relaciones entre jerarquía y distribución de materias: diferencia entre ambos sistemas; distribución de materias y alteración de las relaciones jerárquicas	91
§ 25. <i>Las llamadas normas interpuestas y el «bloque de la constitucionalidad»</i>	94
§ 26. <i>La garantía constitucional de la irretroactividad</i>	95
1. La licitud constitucional de la retroactividad como principio general	95
2. Contenido de la prohibición expresa del art. 9.3	97
§ 27. <i>El principio de publicidad de las normas</i>	99
<i>Bibliografía</i>	100
<b>CAPÍTULO VI. La Ley</b>	<b>102</b>
§ 28. <i>Concepto de Ley</i>	102
§ 29. <i>Otros usos del término ley; ley como concepto de la filosofía jurídica; ley como norma estatal; ley como norma con rango de ley; ley en sentido material</i>	103

§ 30.	<i>El procedimiento legislativo</i> . . . . .	106
1.	Concepto, significado y regulación . . . . .	106
2.	La iniciativa . . . . .	107
3.	El procedimiento decisorio . . . . .	108
4.	La sanción regia . . . . .	109
5.	La promulgación y la publicación de la ley . . . . .	110
§ 31.	<i>La ley orgánica</i> . . . . .	111
1.	Las leyes reforzadas y su naturaleza jurídica . . . . .	111
2.	El concepto de ley orgánica: el art. 81 de la Constitución; la ley orgánica como ley reforzada: la llamada concepción formal; la doctrina del Tribunal Constitucional; consideraciones críticas . . . . .	113
3.	La reserva del desarrollo de los derechos fundamentales . . . . .	116
4.	La reserva del régimen electoral general . . . . .	118
5.	Las llamadas materias conexas: materias conexas y rigidez; las disposiciones adicionales de las leyes orgánicas y su valor . . . . .	118
6.	El control jurisdiccional de las Disposiciones Adicionales y sus problemas . . . . .	120
§ 32.	<i>Los tratados internacionales</i> , . . . . .	122
1.	Incorporación de los tratados al ordenamiento jurídico; clases de tratados . . . . .	122
2.	La posición de los tratados en el ordenamiento jurídico . . . . .	124
	<i>Bibliografía</i> . . . . .	126

## CAPÍTULO VII. **La posición de la ley en el ordenamiento jurídico** . . . . . 128

§ 33.	<i>La proclamación constitucional del imperio de la ley; problemas de interpretación</i> . . . . .	128
§ 34.	<i>El Estado constitucional europeo como Estado de la legalidad: la equiparación de ley y Constitución; sus causas históricas; la dualidad poder-derecho; la confianza en el legislador y sus premisas</i> . . . . .	129
§ 35.	<i>El dualismo monárquico: principio monárquico y presunción de competencia; principio de legalidad negativa; sistema de reservas</i> . . . . .	133
§ 36.	<i>El monismo parlamentario: la ley como fundamento de las restantes normas; superioridad jerárquica; principio de legalidad positiva; inexistencia de reservas</i> . . . . .	135
§ 37.	<i>La ley en el Estado Constitucional; Constitución y soberanía; la ley como expresión de la voluntad popular y el doble concepto de pueblo; la ley como norma derivada</i> . . . . .	137
§ 38.	<i>Democracia y ley: la exégesis de los principios estructurales de la Constitución; el principio democrático en la configura-</i>	

	<i>ción del sistema de fuentes; características generales de la posición de la ley en el ordenamiento . . . . .</i>	140
§ 39.	<i>El privilegio jurisdiccional de la ley: la jurisdicción constitucional concentrada; su configuración actual; su fundamento histórico . . . . .</i>	144
§ 40.	<i>La presunción de legitimidad constitucional de la ley . . . . .</i>	148
§ 41.	<i>La fuerza de ley . . . . .</i>	149
§ 42.	<i>Las reservas de ley . . . . .</i>	151
	1. El contenido imperativo de las reservas y su fundamento en el Estado democrático . . . . .	151
	2. La extensión de las reservas en la Constitución; las supuestas reservas generales . . . . .	155
§ 43.	<i>El principio de legalidad: su contenido como principio de juridicidad; el principio de legalidad en sentido estricto . . . . .</i>	157
	<i>Bibliografía . . . . .</i>	160
 <b>CAPÍTULO VIII. El concepto material de ley . . . . .</b>		162
§ 44.	<i>La dualidad de conceptos de ley . . . . .</i>	162
	1. El carácter puramente formal del concepto de ley; el concepto material y su función en el Estado sin Constitución . . . . .	162
	2. Las dos versiones del concepto material de ley; su inoperancia bajo la supremacía de la Constitución . . . . .	164
§ 45.	<i>El concepto material y las reservas de ley . . . . .</i>	166
§ 46.	<i>Ley en sentido material y ley en sentido formal . . . . .</i>	168
	1. El problema constitucional . . . . .	168
	2. La teoría formal-sustancial de las funciones; la regla jurídica; el concepto material de legislación y de administración; el concepto formal . . . . .	170
	3. La escisión de los conceptos de ley y de reglamento . . . . .	174
	4. La imposibilidad teórica de la distinción . . . . .	175
	5. Contenido político y argumentación jurídica en la escisión del concepto de ley . . . . .	177
§ 47.	<i>El concepto de ley como norma general: precisiones conceptuales; la relación entre generalidad e igualdad . . . . .</i>	179
	<i>Bibliografía . . . . .</i>	181
 <b>CAPÍTULO IX. El decreto legislativo . . . . .</b>		182
§ 48.	<i>La delegación legislativa: concepto y función; su naturaleza jurídica . . . . .</i>	182
§ 49.	<i>Los límites de la delegación: requisitos; materias excluidas . . . . .</i>	185
§ 50.	<i>Clases de delegación legislativa: textos articulados y textos refundidos . . . . .</i>	187

§ 51.	<i>El ejercicio de la delegación legislativa; su revocación</i> . . . .	188
§ 52.	<i>Los controles: control parlamentario; control jurisdiccional; el problema de los decretos legislativos ultra vires</i> . . . . .	189
	<i>Bibliografía</i> . . . . .	194
<b>CAPÍTULO X. El decreto-ley</b> . . . . .		195
§ 53.	<i>La legislación de urgencia; carácter y justificación; rasgos generales de la regulación constitucional</i> . . . . .	195
§ 54.	<i>El presupuesto habilitante: la extraordinaria y urgente necesidad</i> . . . . .	197
§ 55.	<i>Las prohibiciones del art. 86.1: su relación con las reservas; la prohibición de afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos; otras prohibiciones</i> . . . . .	198
§ 56.	<i>La elaboración del decreto-ley</i> . . . . .	202
	1. La aprobación del decreto-ley por el Gobierno; vigencia condicionada del decreto-ley . . . . .	202
	2. La intervención del Congreso de los Diputados; sus efectos y naturaleza; la naturaleza jurídica del decreto-ley convalidado . . . . .	203
	3. El decreto-ley como acto de un órgano complejo . . . . .	205
§ 57.	<i>La conversión del decreto-ley en ley</i> . . . . .	206
	1. El procedimiento del art. 86.3 . . . . .	206
	2. La relación entre el decreto-ley y la ley en los supuestos de conversión; el problema; la retroactividad de la ley; la doctrina del Tribunal Constitucional . . . . .	206
§ 58.	<i>El control jurisdiccional del decreto-ley: su alcance; el control jurisdiccional en los supuestos de convalidación y conversión</i> . . . . .	209
§ 59.	<i>El decreto-ley y la titularidad de la potestad legislativa</i> . . . .	212
	<i>Bibliografía</i> . . . . .	213
<b>CAPÍTULO XI. El reglamento</b> . . . . .		214
§ 60.	<i>Concepto y clases</i> . . . . .	214
	1. Concepto de reglamento; equiparación formal con los actos administrativos; diferencias . . . . .	214
	2. Inexistencia de una materia reglamentaria . . . . .	216
	3. Clases de reglamentos: ejecutivos e independientes; jurídicos y administrativos . . . . .	217
§ 61.	<i>Fundamento y titularidad de la potestad reglamentaria</i> . . . .	219
	1. El problema teórico . . . . .	219
	2. La atribución de la potestad reglamentaria por el art. 97 de la Constitución . . . . .	222
	3. La titularidad de la potestad reglamentaria . . . . .	223

	4. La potestad reglamentaria de las Cámaras legislativas y de otros órganos y entes . . . . .	224
§ 62.	<i>La relación jerárquica entre ley y reglamento</i> . . . . .	225
	1. La subordinación jerárquica del reglamento; la nulidad de los reglamentos ilegales; la jerarquía normativa entre los reglamentos . . . . .	225
	2. La fuerza activa de la ley frente al reglamento; la llamada congelación de rango; la deslegalización . . . . .	226
	3. El control jurisdiccional de los reglamentos . . . . .	228
§ 63.	<i>Las reservas de ley y el reglamento</i> . . . . .	229
	1. La posibilidad de remisión al reglamento en los supuestos de reserva . . . . .	229
	2. La fundamentación dogmática de la remisión en la estructura de las reservas; distribución horizontal y distribución vertical de la normativa; los límites del reglamento independiente en las materias reservadas . . . . .	230
	3. La supuesta ilicitud de los reglamentos normativos independientes . . . . .	233
§ 64.	<i>La remisión normativa</i> . . . . .	235
	1. La remisión normativa como directriz de la potestad reglamentaria . . . . .	235
	2. La teoría de la remisión normativa como autorización; la cuestión en el derecho comparado . . . . .	237
§ 65.	<i>Principio de legalidad y potestad reglamentaria</i> . . . . .	240
	<i>Bibliografía</i> . . . . .	242
 <b>CAPÍTULO XII. El principio autonómico y el sistema de fuentes</b> . .		243
§ 66.	<i>El principio autonómico en la Constitución</i> . . . . .	244
	1. Génesis y desarrollo del principio constitucional de autonomía . . . . .	244
	2. El concepto constitucional de autonomía; autonomía y federalismo . . . . .	245
	3. Autonomía y estructura del ordenamiento . . . . .	247
	4. Autonomía y concepto de Estado . . . . .	249
	5. La garantía constitucional de la autonomía . . . . .	249
	6. El límite constitucional de la autonomía; las competencias exclusivas del Estado en el art. 149.1; distribución por materias y por funciones; el sentido constitucional del art. 149.1 . . . . .	252
	7. Los límites de principio: unidad; solidaridad; igualdad; libre circulación . . . . .	254
	8. Principio dispositivo y poder de las Cortes Generales . .	256

§ 67.	<i>Los Estatutos de Autonomía</i> . . . . .	257
1.	La ordenación de la autonomía territorial en el bloque de la constitucionalidad y su repercusión en la estructura del ordenamiento del Estado . . . . .	257
2.	La materia estatutaria . . . . .	258
3.	La elaboración de los Estatutos . . . . .	260
a)	Características generales . . . . .	260
b)	El procedimiento común . . . . .	261
c)	El procedimiento de acceso a la autonomía máxima . . . . .	262
4.	La reforma de los Estatutos . . . . .	264
5.	Los Estatutos como obra de la potestad legislativa de las Cortes Generales . . . . .	265
6.	La subordinación de los Estatutos a la Constitución . . . . .	266
7.	La relación entre el Estatuto y las demás leyes del Estado; las consecuencias de la reserva estatutaria; las normas de carácter no estatutario contenidas en los Estatutos . . . . .	268
§ 68.	<i>Las leyes del art. 150</i> . . . . .	270
1.	Las leyes no estatutarias de atribución de competencias; delegaciones legislativas del art. 150.1; leyes orgánicas de transferencia del art. 150.2; relación entre estas leyes y las restantes del Estado . . . . .	270
2.	Las leyes de armonización (art. 150.3) . . . . .	273
§ 69.	<i>El derecho de las Comunidades Autónomas</i> . . . . .	275
1.	Legislación; leyes y normas con rango de ley; particularidades del procedimiento legislativo; la posición de las leyes de las Comunidades Autónomas . . . . .	275
2.	Reglamentos . . . . .	276
§ 70.	<i>Las relaciones entre el derecho de las Comunidades Autónomas y del Estado</i> . . . . .	277
1.	Jerarquía y competencia . . . . .	277
2.	La relación entre normas básicas y normas de desarrollo; contenido de la competencia estatal; normas básicas y jerarquía normativa . . . . .	278
3.	La regla de prevalencia . . . . .	281
4.	El valor supletorio del derecho del Estado . . . . .	282
	<i>Bibliografía</i> . . . . .	283
<b>CAPÍTULO XIII. La creación de derecho por los jueces</b> . . . . .		284
§ 71.	<i>La llamada legislación negativa</i> . . . . .	284
1.	La separación entre creación y aplicación de derecho y sus puntos de fisura . . . . .	284
2.	Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad . . . . .	285

§ 72. <i>La jurisprudencia</i> . . . . .	287
1. La teoría clásica de la función judicial y su crítica . . . . .	287
2. La naturaleza de la decisión judicial: argumentación política y argumentación jurídica; las reglas de aplicación . . . . .	288
3. La necesidad de las reglas de aplicación en el Estado democrático de derecho: seguridad jurídica, igualdad ante la ley y unidad del derecho . . . . .	290
4. El principio <i>stare decisis</i> . . . . .	290
5. El precedente y el principio de igualdad en la jurisprudencia constitucional . . . . .	291
6. El sistema de la casación; su origen francés; su evolución en España . . . . .	292
7. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional . . . . .	295
8. La jurisprudencia como parte del ordenamiento . . . . .	296
9. Jurisprudencia y deberes de los jueces . . . . .	298
10. Jurisprudencia, sumisión a la ley e independencia judicial; jurisprudencia y unidad del Poder Judicial . . . . .	299
11. Jurisprudencia, separación de poderes y legitimación democrática del juez . . . . .	302
<i>Bibliografía</i> . . . . .	303