

ESTUDIOS  
SOBRE LA  
CONSTITUCION ESPAÑOLA  
HOMENAJE AL PROFESOR  
EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA

TOMO I

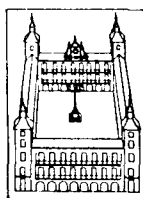
EL ORDENAMIENTO JURIDICO

Autores del presente volumen:

JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN	ERNESTO GARCÍA-TREVIJANO GARNICA
RAÚL BOCANEGRA SIERRA	FRANCISCO LÓPEZ MENUDO
JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO	LUCIANO PAREJO ALFONSO
AGUSTÍN E. DE ASÍS ROIG	JUAN PEMÁN GAVÍN
TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO	FRANCISCO RUBIO LLORENTE
RODRIGO FERNÁNDEZ-CARVAJAL	JAVIER SALAS
GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES	LUIS IGNACIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ
JESÚS GARCÍA TORRES	

Coordinación y Presentación

SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO



EDITORIAL CIVITAS, S. A.

MADRID, 1991

# INDICE GENERAL

## TOMO PRIMERO

### PRÓLOGO

RETRATO DE EDUARDO JOVEN (por Rodrigo FERNÁNDEZ-CARVAJAL)

CURRICULUM VITAE

### PARTE PRIMERA

## EL ORDENAMIENTO JURIDICO

### EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

FRANCISCO RUBIO LLORENTE

I. Introducción .....	3
II. El «Bloc de Constitutionnalité» .....	8
III. Un falso punto de partida: el artículo 28 LOTC .....	11
IV. El «bloque de constitucionalidad», contenido esencial de la Constitución total del Estado español .....	15
V. Bloque de la constitucionalidad y aplicación judicial del Derecho .....	22

### CONSTITUCION Y VALORES DEL ORDENAMIENTO

LUCIANO PAREJO ALFONSO

I. Introducción .....	29
II. La positivación constitucional de los valores; génesis y primera interpretación del artículo 1.1 CE .....	32
1. LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS .....	32
A) <i>El Anteproyecto</i> .....	32
B) <i>El trámite ante la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados</i> .....	34
C) <i>El trámite ante el Pleno del Congreso de los Diputados</i> .....	40
D) <i>El examen del ya Proyecto en la Comisión de Constitución del Senado</i> .....	41
E) <i>Regreso a la redacción aprobada en el Congreso en el Pleno del Senado</i> .....	44
F) <i>El trámite ante la Comisión Mixta</i> .....	44
G) <i>La aprobación del Proyecto en el Pleno del Congreso de los Diputados</i> .....	44
H) <i>La aprobación definitiva en el Pleno del Senado</i> .....	45
I) <i>Conclusiones</i> .....	45
2. LA REDACCIÓN LITERAL DEL PRECEPTO; UNA PRIMERA INTERPRETACIÓN .....	46

INDICE GENERAL

<b>III. La cuestión del valor en la filosofía</b> .....	48
1. LA FILOSOFÍA DE LOS VALORES PROPIAMENTE DICHA .....	48
2. LA REACCIÓN FRENTE AL OBJETIVISMO VALORATIVO: LA ESCUELA DE UPPSALA; SUS CONSECUENCIAS .....	51
3. LA FUNDAMENTACIÓN PSICOLÓGICA DE LA FUNCIÓN VALORATIVA Y LA ESPECIFICIDAD DE LA ARGUMENTACIÓN MORAL: EL EMOTIVISMO .....	52
4. LAS TEORÍAS METAÉTICAS BASADAS EN EL ANÁLISIS DE LAS REGLAS DEL LENGUAJE .....	53
5. LAS TEORÍAS DEL CONSENSO Y DEL AUDITORIO IDEAL COMO FUNDAMENTOS DE LA MORALIDAD .....	58
6. EL RENACIMIENTO DE LA REFLEXIÓN FILOSÓFICA SOBRE LOS VALORES Y LA OBJETIVIDAD DE ÉSTOS DESDE LA LÓGICA Y LA RECUPERACIÓN DE LA VIDA COMO REALIDAD RADICAL .....	64
<b>IV. La justicia y, por tanto, el valor, en la filosofía jurídica</b> .....	73
1. EL RENACIMIENTO, DESDE EL IDEALISMO, DE LA CUESTIÓN DEL VALOR, DE LA INSTANCIA CRÍTICA DEL DERECHO POSITIVO .....	73
2. LA PRIMERA CONSECUENCIA: EL FORMALISMO JURÍDICO ESTRICTO KELSENIANO .....	77
3. LA SEGUNDA CONSECUENCIA: LA FILOSOFÍA JURÍDICA DE LOS VALORES .....	78
4. EL IDEALISMO «CONCRETO» DE BASE HEGELIANA Y SUS DERIVACIONES .....	84
5. LAS CORRIENTES ACTUALES: EL SUBJETIVISMO NEOLIBERAL .....	90
6. LAS CORRIENTES ACTUALES: LOS VALORES COMO OBJETIVIDAD INTERSUBJETIVA .....	97
7. LAS CORRIENTES ACTUALES: LA BÚSQUEDA DE UNA SOLUCIÓN ESPECÍFICA, NI POSITIVA, NI IUSNATURALISTA .....	98
<b>V. Los valores y el orden de valores en y del ordenamiento jurídico del Estado</b> .....	104
1. VALORES Y ESTADO .....	104
2. ESTADO VALORATIVO, VALORES DE SU ORDENAMIENTO Y AXIOLOGÍA CONSTITUCIONAL .....	108
3. EL ORDEN DE VALORES DEL ORDENAMIENTO; SUS ELEMENTOS COMPONENTES Y CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES .....	117
4. LA NATURALEZA Y LA EFICACIA DE LOS VALORES; SU DIFERENCIACIÓN Y RELACIÓN CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS .....	122
5. LAS PECULIARIDADES DEL ORDEN CONSTITUIDO POR LOS VALORES SUPERIORES .....	131

**LAS LEYES ORGANICAS: CONCEPTO Y POSICION  
EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO**

JUAN PEMÁN GAVÍN

<b>I. Introducción</b> .....	135
<b>II. La configuración constitucional de la ley orgánica. Su sentido general.</b> .....	136
<b>III. El concepto de ley orgánica: los aspectos material y formal en su definición</b> .....	141
<b>IV. La articulación de las relaciones entre la ley orgánica y la ley ordinaria</b> .....	147

INDICE GENERAL

V. El ámbito material de las leyes orgánicas. En particular, las leyes relativas al «desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas» .....	153
VI. Reserva de ley orgánica y competencias legislativas de las Comunidades Autónomas .....	160

LA LEY COMO FUENTE DEL DERECHO  
EN LA CONSTITUCION DE 1978

AGUSTÍN E. DE ASÍFS ROIG

I. Planteamiento .....	169
II. El punto de partida: la «crisis de la Ley» .....	170
1. EL CONCEPTO CLÁSICO DE LEY .....	170
2. LOS «FACTORES» DE LA CRISIS DE LA LEY .....	173
A) <i>Factores históricos</i> .....	174
B) <i>Indicadores de la alteración sustancial de la idea de Ley</i> .....	175
a) Pérdida del monopolio normativo dentro del Ordenamiento.	175
b) Las transformaciones en la posición ordinamental de la Ley.	177
c) Las alteraciones relativas a su estructura .....	178
3. EL RESULTADO: REPLANTEAMIENTO DEL CONCEPTO DE LEY .....	179
III. La Ley en la Constitución .....	180
1. LA COMPLEJIDAD DEL SISTEMA DE FUENTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 ...	180
A) <i>La Constitución y el sistema de fuentes</i> .....	180
a) La complejidad del sistema de fuentes .....	181
b) La posición de la ley dentro del sistema de fuentes .....	182
B) <i>Complejidad del escalón legislativo: la resistencia a la reducción a los criterios clásicos de ordenación</i> .....	184
a) Pluriantismo legislativo: sus consecuencias .....	184
b) Plurimodalidad legislativa .....	186
a') Examen de las modalidades del escalón estatal .....	186
b') Las leyes autonómicas .....	189
c) Las relaciones entre las diferentes leyes .....	190
a') Relaciones posicionales absolutas .....	190
b') Relaciones posicionales relativas .....	191
C) <i>La necesidad de racionalización del sistema</i> .....	196
2. MODELOS DE RECONSTRUCCIÓN DE UNA IDEA UNITARIA DE LEY .....	197
A) <i>El criterio formal: órgano, democracia y fuerza de Ley</i> .....	197
a) Criterio orgánico: desde el voluntarismo al principio democrático .....	197
b) Criterio posicional: fuerza de ley, rango de ley, valor de ley, primariedad .....	198
a') Introducción .....	198
b') Posibilidad de la utilización de estos criterios en el sistema nacido de la Constitución de 1978 .....	200
c') La fuerza de ley como criterio de definición de la ley en la Constitución .....	201
d') El «valor de ley» .....	201
e') La «centralidad» .....	202
B) <i>El criterio material: reserva material, adecuación y naturaleza.</i>	202
a) La reconducción de la ley a la generalidad .....	204
b) La reducción material .....	205

INDICE GENERAL

c) Adecuación .....	206
d) Naturaleza de la ley .....	206
<b>IV. Acotaciones al concepto de Ley en la Constitución de 1978 .....</b>	<b>208</b>
1. CONSIDERACIONES SOBRE LOS INTENTOS DE RECONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO .....	208
A) <i>¿Qué problemas debe responder el concepto de Ley?</i> .....	209
B) <i>Índices de caracterización conceptual de la Ley</i> .....	212
2. LA RACIONALIZACIÓN DEL SISTEMA COMO ALTERNATIVA .....	214
A) <i>Determinación de criterios de racionalización del sistema</i> .....	214
a) Los criterios tradicionales .....	214
b) Los criterios materiales de ordenación: la aparición de las estructuras normativas complejas .....	215
c) El cambio de perspectiva: la función constitucional .....	216
B) <i>Funciones especiales y función general de la Ley en la Constitución</i> .....	217

**EL ARTICULO 93 CE Y EL BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD:  
ALGUNOS PROBLEMAS**

LUIS IGNACIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ

<b>I. Objeto .....</b>	<b>219</b>
<b>II. El origen y el sentido del artículo 93 .....</b>	<b>220</b>
<b>III. Los silencios del artículo 93: el poder judicial y las Comunidades Autónomas .....</b>	<b>225</b>
<b>IV. El artículo 93 CE: ¿autorruptura constitucional? .....</b>	<b>233</b>
<b>V. El artículo 93 y los derechos fundamentales .....</b>	<b>235</b>
<b>VI. El artículo 93 y las garantías de cumplimiento del Derecho Comunitario por las Comunidades Autónomas .....</b>	<b>239</b>
1. CONTROLES PREVENTIVOS DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES COMUNITARIAS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS .....	240
2. CONTROL «EX POST» DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS .....	241
3. CONTROL DEL INCUMPLIMIENTO DE SIMPLES OBLIGACIONES DE EJECUCIÓN DE LAS NORMAS COMUNITARIAS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS .....	242
<b>VII. El artículo 93 y las competencias del Tribunal Constitucional en relación al Derecho comunitario .....</b>	<b>245</b>
<b>VIII. Un epílogo .....</b>	<b>249</b>

**FUNCIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO:  
GARANTIA DE LA INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS  
E INSTRUMENTO PARA LA COOPERACION  
ENTRE LOS ESTADOS**

JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO

<b>Funciones del Derecho internacional contemporáneo: garantía de la independencia de los Estados e instrumento para la cooperación entre los Estados .....</b>	<b>251</b>
---	------------

INDICE GENERAL

LOS DECRETOS-LEYES EN LA TEORIA  
Y EN LA PRACTICA CONSTITUCIONAL

JAVIER SALAS

I. Introducción	267
II. El presupuesto de hecho habilitante: concurrencia y justificación	273
III. Ambito de regulación y materias excluidas	278
IV. Convalidación, derogación y conversión en Ley	302
V. El control jurisdiccional	312
VI. De nuevo sobre los Decretos-leyes autonómicos	319
VII. Algunas conclusiones	323

LA DELEGACION LEGISLATIVA EN LA CONSTITUCION

TOMÁS QUADRA-SALCEDO

I. La delegación legislativa en la historia y en la doctrina	327
1. INTRODUCCIÓN	327
2. POSICIONES DOCTRINALES SOBRE LA DELEGACIÓN	329
A) <i>Posiciones afirmativas</i>	330
B) <i>Posiciones negadoras</i>	336
C) <i>Posiciones intermedias</i>	337
3. PRECISIONES ADICIONALES	338
A) <i>La distinción entre ley y reglamento</i>	339
B) <i>El control jurisdiccional de los reglamentos y la inaplicación de los reglamentos ilegales</i>	340
4. EL CONCEPTO DE LEY EN LA COMPRESIÓN DE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA.	344
A) <i>La función del Parlamento en la historia</i>	346
B) <i>La función del Parlamento en la actualidad</i>	354
II. La delegación legislativa en la Constitución	357
1. LA RECEPCIÓN DE LA TESIS DE GARCÍA DE ENTERRÍA SOBRE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA EN LA CONSTITUCIÓN	357
2. APROXIMACIÓN GENERAL AL TEXTO CONSTITUCIONAL: LEGITIMACIÓN DE LA TÉCNICA Y POTESTAD QUE SE DELEGA. APUNTE SOBRE EL CONTROL Y LOS LÍMITES DE LA DELEGACIÓN	359
3. CARACTERÍSTICAS DE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA. MATERIA DETERMINADA Y MATERIA CONCRETA	361
4. EL CARÁCTER NO EXTRAORDINARIO DE LA TÉCNICA. LA TRASCENDENCIA DE LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES	363
5. LAS DOS MODALIDADES DE LEGISLACIÓN DELEGADA Y EL MARGEN DE LIBERTAD DEL GOBIERNO EN SU EJERCICIO	365
6. LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LA DELEGACIÓN	368
A) <i>Condiciones formales y temporales</i>	369
B) <i>Los efectos del uso de la delegación</i>	373
a) <i>Por el Gobierno</i>	373
b) <i>La legislación por las propias Cortes</i>	374
C) <i>Prohibiciones: Materias de ley orgánica y otras, modificación de la delegación y retroactividad</i>	378

## INDICE GENERAL

7. LOS LÍMITES MATERIALES DE LA DELEGACIÓN ... ..	382
A) <i>Los principios y criterios de la delegación</i> ... ..	385
B) <i>El objeto y alcance de la delegación como componentes de las bases</i> ... ..	386
C) <i>El límite del grado de precisión de las bases</i> ... ..	390
8. EL CONTROL DE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA ... ..	393
A) <i>Las otras fórmulas adicionales de control</i> ... ..	393
B) <i>El control por los Tribunales</i> ... ..	395
a) Los procedimientos de control y la necesidad de una nueva regulación ... ..	395
b) El alcance del control por los Tribunales. El control del ajuste a las bases y el control del ajuste a la Constitución y a los principios generales del Derecho ... ..	398
9. EL ARBITRIO DEL GOBIERNO AL DICTAR LA NORMA DELEGADA ... ..	401

### CONSIDERACIONES SOBRE LA FISCALIZACION JURISDICCIONAL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

ERNESTO GARCÍA-TREVIJANO GARNICA

Consideraciones sobre la fiscalización jurisdiccional de los decretos legislativos ... ..	407
---	-----

### LOS AMBITOS DEL REGLAMENTO INDEPENDIENTE

JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN

I. Planteamiento general ... ..	421
II. El progresivo abandono de la vieja tesis del reglamento independiente como poder natural de la Administración « <i>praeter legem</i> » ... ..	424
III. La discutible distinción entre reglamentos « <i>ad intra</i> » y « <i>ad extra</i> » como criterio de admisión o exclusión del reglamento independiente. ... ..	434
1. JUSTIFICACIÓN HISTÓRICO-DOGMÁTICA DE LA DISTINCIÓN ... ..	434
2. FALTA DE BASE CONSTITUCIONAL PARA LA ADMISIÓN DEL REGLAMENTO INDEPENDIENTE EN LA ESFERA INTERNA DE LA ADMINISTRACIÓN ... ..	436
IV. Imposibilidad de admitir los reglamentos independientes en las llamadas relaciones especiales de sujeción. La dificultad de concebir estas relaciones como integrantes de la esfera organizativa de la Administración ... ..	439
V. Un campo tradicional del reglamento independiente: las reglamentaciones técnicas. La tradicional « <i>reserva</i> » al reglamento de estas materias. La necesidad de respetar la reserva de ley mediante la técnica de las cláusulas generales ... ..	444
VI. El reglamento independiente y la ejecución del Derecho Comunitario: La ejecución de directivas comunitarias no justifica reglamentos independientes. Existencia de una práctica administrativa que contradice este punto de vista ... ..	447
VII. Virtualidad y límites del reglamento independiente en materia de subvenciones ... ..	449

### EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

FRANCISCO LÓPEZ MENUDO

I. La « <i>polimorfía</i> » del principio de irretroactividad. Algunas precisiones al planteamiento del tema ... ..	455
---	-----

INDICE GENERAL

<b>II. La eficacia temporal de los derechos fundamentales</b> .....	463
1. EFICACIA EN GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EXTENSIÓN Y LÍMITES .....	463
2. LA DIMENSIÓN TEMPORAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	467
A) <i>Las bases jurídico-positivas del problema</i> .....	468
B) <i>La contradictoria jurisprudencia del Tribunal Constitucional</i> ..	472
a) El reconocimiento de la retroactividad de la Constitución en materia de derechos fundamentales .....	472
b) La negación del carácter retroactivo de los derechos fundamentales .....	475
C) <i>Balance y conclusión</i> .....	479
<b>III. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución</b> .....	481
1. LÍMITES MATERIALES DE LA RETROACTIVIDAD .....	482
A) <i>Irretroactividad «in peius» de disposiciones sancionadoras</i> ..	482
B) <i>La afirmación de una regla de retroactividad de las disposiciones sancionadoras «in bonus»</i> .....	484
C) <i>Irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales</i> .....	486
2. LÍMITES FORMALES: SOBRE EL TÉRMINO «DISPOSICIONES» DEL ARTÍCULO 9.3 .....	492
<b>IV. El concepto de «retroactividad» en la jurisprudencia constitucional</b> ...	494
1. LA BÚSQUEDA DE UN CONCEPTO FORMAL DE RETROACTIVIDAD .....	494
2. EL CONCEPTO DE RETROACTIVIDAD EN LA ESFERA DE LAS NORMAS SUSTANTIVAS .....	495
A) <i>El abandono de la tesis de los «iura quaesita»</i> .....	495
B) <i>Los tres criterios básicos</i> .....	496
a) La tesis de las «situaciones jurídicas objetivas» .....	497
b) Doctrina de la «eficacia inmediata» .....	500
c) La retroactividad y sus «grados» .....	501
3. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD Y LAS LEYES PROCESALES .....	504
4. CONCLUSIÓN .....	506

**SOBRE EL ALCANCE OBJETIVO DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

RAÚL BOCANEGRA SIERRA

<b>I. Introducción</b> .....	509
<b>II. La extensión objetiva de las Sentencias estimatorias en los conflictos constitucionales</b> .....	514
<b>III. Sentencias desestimatorias</b> .....	524
<b>IV. La extensión objetiva de las Sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las Leyes</b> .....	525
<b>V. Los límites objetivos de la cosa juzgada en las Sentencias desestimatorias de la inconstitucionalidad de las Leyes</b> .....	534

INDICE GENERAL

**COLISIONES NORMATIVAS Y PRIMACIA  
DEL DERECHO ESTATAL**

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES

<b>I. Introducción</b> .....	537
<b>II. La cláusula de prevalencia: naturaleza y significado</b> .....	540
<b>III. Ambito de aplicación: examen de los diversos supuestos</b> .....	543
1. «COOPERACIÓN» E «INTERFERENCIA» DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ESTATAL Y AUTONÓMICOS .....	545
A) <i>Normas básicas y normas de desarrollo o complementarias</i> ...	545
B) <i>Legislación y ejecución</i> .....	550
C) <i>Delegación de competencias estatales. Leyes armonizadoras</i> ...	551
D) <i>Conclusión</i> .....	552
2. PREVALENCIA Y SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL .....	553
3. EL ENTRECRUZAMIENTO DE TÍTULOS COMPETENCIALES .....	557
4. LA CONCURRENCIA PERFECTA DE NORMAS .....	562
<b>IV. Valoración final</b> .....	564

**LA CLAUSULA DE PREVALENCIA  
Y EL PODER JUDICIAL**

JESÚS GARCÍA TORRES

<b>I. Las tres cláusulas de los dos últimos incisos del artículo 149.3 CE</b> ...	569
<b>II. ¿Permite la cláusula de prevalencia que los jueces y Tribunales inapliquen leyes autonómicas?</b> .....	570
<b>III. El artículo 31 de la «Grundgesetz» en relación con los artículos 93.1.2 y 100.1 (último inciso) de la Ley Fundamental alemana</b> .....	571
<b>IV. Cláusula de prevalencia y proceso constitucional en nuestro Derecho.</b>	572
<b>V. ¿En qué casos pueden los Jueces y Tribunales no aplicar las leyes autonómicas incompatibles con normas estatales?</b> .....	574
<b>VI. Algunas consecuencias</b> .....	577
<b>Nota bibliográfica</b> .....	578