TEMA 3. TEORÍA GENERAL DE LAS FUENTES DEL DERECHO. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA DE FUENTES. EXAMEN DEL ARTÍCULO 1º DEL CÓDIGO CIVIL. LA LEY: CONCEPTO, REQUISITOS Y CLASES. LA RESERVA DE LEY Y LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA,

**TEORÍA GENERAL DE LAS FUENTES DEL DERECHO**

Señala CASTAN que de fuente del Dº se habla en tres sentidos diversos:

- Fuentes de los derechos subjetivos.

- Fuentes de conocimiento del Derecho o ciencia jurídica

- Fuentes del Derecho objetivo.

Éste último sentido es el que nos interesa. Se definen (Castán) como **los hechos y las formas mediante los que una sociedad constituida establece y exterioriza la norma jurídica como Derecho positivo obligatorio.**

CLASES:

* Fuentes **directas**, que contienen una norma jurídica,e **indirectas**, como la doctrina o jurisprudencia, las cuales ayudan a la producción y comprensión de las directas (más que fuentes del Dº son fuentes de su conocimiento).
* Fuentes **materiales, la**s fuerzas sociales con facultad nomogenética, y **formales** aquellos modos o formas de creación de normas. A su vez, dentro de éstas, se diferencia entre fuentes **estatales** (vg. ley)y **extraestatales** (como la costumbre, que derivan de fuerzas no estatales sino sociales –Escuela Historica Derecho, Volksgeist, Savigy-).
* PUIG PEÑA junto a las fuentes formales y oficiales (las enumeradas en el art.1.1 del CC) habla de fuentes indirectamente vinculantes (la jurisprudencia) y otras moralmente vinculantes (la doctrina)

En cualquier caso, conviene señalar que no todos los autores están de acuerdo con la enumeración de las fuentes formales. Mientras algunos autores consideran que **la única fuente** de derecho positivo es **la ley (o lo que es lo mismo, el ESTADO –según el “monista**” **KELSEN, quien** no concebía más Derecho que el sostenido por el Estado**-)**, otros pretenden ampliar el número de fuentes, considerando tales (además de la ley), A LA costumbre y principios generales del derecho Y EN SU CASO a figuras jurídicas que a juicio de la generalidad de los autores no lo son:

**NEGOCIO JURÍDICO**: Algunos autores como ~~Kelsen o~~ Carnelutti lo han considerado como lex privata, y por consiguiente, como una fuente de derecho. Sin embargo, el negocio jurídico no da lugar nunca a una norma de alcance general, ya que sólo tiene efecto entre las partes y sus causahabientes (art 1257)

En su Teoría Pura del Derecho REINE RECHTSLEHRE **Kelsen niega la distinción categórica entre** Derecho privado (**lex privata**, “auto-nómos”) y el Derecho público (lex publica -derecho constitucional, administrativo y penal-, heteronomia), la califica de distinción ideológica al no querer ver la implicación del Estado en ambas esferas (no concebía más Derecho que el emanado del Estado )… La verdad, no parece una casualidad que la mayoría de los positivistas vengan del campo del derecho constitucional y administrativo (esto es, de lo público).

**CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN**. Frente a la tesis normativa defendida por Garrigues, quien afirmaba que las condiciones generales son fuente del derecho objetivo por su difusión y constante repetición, ha prevalecido la tesis contractual, defendida entre otros por De Castro, para quien las CGC sólo son fruto de la autonomía de la voluntad, y así el art 1 de la ley de 13 de abril de 1998 Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación las define expresamente como cláusulas … “contractuales” **(esto de contractuales NO lo dice expresamente el articulo)**.

Tampoco son fuente de derecho, sino que únicamente ayudan a la comprensión de la norma jurídica sin darle existencia por sí misma la JURISPRUDENCIA, la DOCTRINA CIENTÍFICA, la EQUIDAD y la ANALOGÍA.

Frente a la escuela iusnaturalista (Grocio o Puffendorf), la escuela positivista o monista (KELSEN y DUGUIT) sostiene que no existe otro Derecho que el Positivo (el sistema de valores que informa a un determinado Dº Positivo es de carácter extrajurídico).

**a) KELSEN. Positivismo formalista**. La obligatoriedad de la norma se justifica en sus elementos formalmente jurídicos, es decir, en su derivación y subordinación a otra norma de rango superior (pirámide normativa), hasta llegar a la Constitución -*GRUNDGESETZ-*, cuya justificación es ya extrajurídica (GRUNDNORM o norma hipotética fundamental*)*. Su monismo:

- Niega la distinción categórica entre el Derecho privado y el Derecho público. La tacha de ideológica.

- Se opone asimismo al dualismo Derecho y Estado. La democracia, como los derechos de la persona, no es un PRIUS (“justo es sólo otro nombre para designar lo legal o lo legítimo” –Kelsen-). En consecuencia Kelsen, frente a Carl Schmitt, no admite la distinción entre LEGITIMÄT y LEGALITÄT ni la existencia de normas constitucionales inconstitucionales (que afectarían al núcleo duro de dicha constitución).

b) **DUGUIT. Positivismo sociológico**. La obligatoriedad del Derecho positivo no ha de buscarse en un criterio formal o de justicia, sino en el reconocimiento de los componentes de la comunidad jurídica.

Crítica: La tesis formalista no explica la validez del derecho consuetudinario. Y como la sociológica, puede degenerar en totalitarismos.

**LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA DE FUENTES**

Como señala SANTAMARÍA PASTOR, desde una perspectiva estática, la CE de 27 de diciembre de 1978, se concibe como un texto normativo con dos rasgos fundamentales:

. La CE es una norma jurídica, lo que plantea el problema de su eficacia y aplicación temporal.

. La Constitución es la norma superior del ordenamiento jurídico, caracterizándose, por lo tanto, por su supremacía.

Desde una perspectiva dinámica, la Constitución se concibe como el resultado de un proceso de aplicación de ese texto normativo, que ha de ser interpretado.

En primer término, respecto de la eficacia de la Constitución como norma jurídica, fue una cuestión polémica en el momento de su publicación. Doctrinalmente se defendieron dos posturas:

* Un primer sector (GARRIDO FALLA) es solo parcialmente norma jurídica**.**
* Un segundo sector, encabezado por GARCÍA DE ENTERRÍA y en la actualidad casi unánime, defiende que toda la Constitución es una norma jurídica. La propia Constitución autorreconoce su valor normativo: art. 9.1 CE.

**Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.**

Ahora bien, aunque la CE es norma jurídica, puede tener eficacia en distinto grado y tiempo según su estructura normativa. De este modo, es posible distinguir dos categorías de preceptos:

* Preceptos constitucionales que en un primer momento sólo son de eficacia directa para los poderes públicos, y en un segundo momento de eficacia plena para el conjunto de los ciudadanos *en los términos que la ley señale*. Así los principios rectores de la política social y económica que ex art. 53.3 (“***Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico***”) sólo podrían ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollan.
* Preceptos constitucionales de aplicación directa. Así:
  + La parte organizatoria y habilitante de los poderes constitucionales (jurisprudencia del TC).
  + Los artículos 14 a 29, relativos a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. Así el art. 53.2 establece que

**Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo 2º ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.**

En cuanto a su aplicación temporal, debe resaltarse su eficacia derogatoria que resulta del párrafo 3º de su Disposición Derogatoria al afirmar:

**Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución.**

Ello significa que los operadores jurídicos, al aplicar el derecho (jueces, notarios, registradores...) deben prescindir de aquellas normas anteriores a la CE que están en oposición a la misma.

Esta doctrina apareció enseguida recogida en una Instrucción de la DGRN de 26 de diciembre de 1978, que, teniendo en cuenta los arts. 32 y 16 CE, acordó que los Jueces o cónsules encargados del RC autorizasen los matrimonios civiles de aquellos que pretendieran contraerlos, sin indagación NI declaración alguna de sus ideas religiosas como exigía la legislación anterior.

En cuanto al principio de supremacía de la CE, que aparece recogido en el art. 5.1 de la LOPJ (“***La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los jueces y tribunales***”) tiene dos manifestaciones:

* Supremacía formal: prevé un procedimiento especial rígido para su reforma (buena parte de la doctrina afirma que “más que un procedimiento de reforma, es un procedimiento para evitar su reforma”)regulado en el Título X (arts. 166 y sig).
* Supremacía material: significa que el contenido de las normas inferiores debe acomodarse al contenido de la CE. Como garantía de este principio se ha introducido la justicia constitucional en el modelo kelseniano o continental, que se hace efectiva a través del recurso y cuestión de constitucionalidad. En cualquier caso, y como ha reconocido el propio TC en sentencia de 14 de diciembre de 2004, este principio no es obstáculo para que el derecho comunitario pueda imponerse sobre la propia CE (PRINCIPIO DE PRIMACIA), el principio de prevalencia del derecho comunitario encuentra su fundamento en el art. 93 CE (POLÉMICA MONISMO-DUALISMO) conforme al cual:

**Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.**

Como derivado del principio de supremacía, se reconoce también (así, el art. 5.3 LOPJ) el **principio de interpretación conforme a la CE**, que implica que una ley no puede ser impugnada ante el TC cuando por vía interpretativa sea posible su acomodación al ordenamiento constitucional.

Finalmente, respecto a su interpretación, el carácter de intérprete supremo de la CE que se atribuye al TC (de acuerdo con el art. 1 de la LOTC, de 3 de octubre de 1979) atribuye a su jurisprudencia un valor preeminente, más allá del valor complementario del ordenamiento jurídico al que alude el art. 1.6 del CC, que debe ser analizado en un doble sentido, como legislador negativo y como intérprete positivo.

1. Como “legislador negativo”. El Tribunal Constitucional, al declarar la inconstitucionalidad de una norma (al resolver un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad) la expulsa del ordenamiento jurídico, por lo que no crea, sino que elimina normas. Así resulta del art. 164.1 CE que dispone que:

Las [sentencias] que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.

2. Como intérprete positivo, el art 5 de la LOPJ ordena a jueces y tribunales que interpreten y apliquen las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el TC en todo tipo de procesos.

***LO de los PRINCIPIOS TANTO CARPERI COMO MJ LO SUPRIME****. Yo haría una mínima referencia: CONSULTA A TU PREPARADOR*

La incidencia de la Constitución sobre el Derecho Civil, que se manifiesta tanto en el Derecho Común, como en el Derecho Foral, resulta esencial en el art. 9.3 CE (**DILO**) que recoge los principios esenciales del ordenamiento jurídico.

Importantes además son otros arts (en materia de la persona, 10 a 14; propiedad y herencia, 33; y otros, 22 y 34, etc

**EXAMEN DEL ARTICULO 1º DEL CÓDIGO CIVIL**

El art. 1 del C.C., redactado conforme al Decreto de 31 de mayo de 1974, bajo la rúbrica “fuentes del derecho”, establece que:

**1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.**

**2. Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.**

**3. La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.**

**Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre.**

**4. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.**

**5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado».**

**6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.**

**7. Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.**

Dejando al margen de nuestro estudio a la costumbre, los usos jurídicos, los principios generales de derecho, y la jurisprudencia, cuyo estudio pertenece al tema siguiente, de este precepto podemos derivar las siguientes consecuencias:

**1. -** Las **fuentes** del ordenamiento jurídico español, en sentido estricto, son únicamente la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, con las siguientes matizaciones:

- En el concepto de Ley han de incluirse la Constitución, los Tratados Internacionales (art. 94 CE), las normas emanadas de las organizaciones internacionales (art. 93 CE) y, en general, las disposiciones emanadas de los organismos del Estado (reglamentos, Decretos, Ordenes Ministeriales…).

Cuestión distinta es qué tipo de leyes deban entenderse “normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso” a los efectos del recurso de casación civil (art. 477 LEC; conforme a acuerdo de nuestro TS, las leyes administrativas o laborales sólo se consideran tales cuando estén directamente conectadas con las de Derecho privado –civiles o mercantiles- aplicables).

- Por otro lado, el valor de la costumbre como fuente es nulo en el Derecho penal y muy restringido en los ordenamientos administrativo, fiscal y procesal.

Lo que ha hecho que algún autor como ALBALADEJO, entienda que lo que contiene el art. 1, a pesar de su tenor literal, no son las fuentes del ordenamiento jurídico español, sino del ordenamiento civil.

**2.-** Por otro lado, se deduce del art. 1 el principio de jerarquía ya que, sin perjuicio del carácter informador de los principios generales del Derecho, se sitúa a la Ley en el puesto supremo, luego a la costumbre y, por último, a los principios generales del Derecho.

Junto a esta jerarquía extrínseca (entre fuentes), en el ámbito de la ley, que como ya señalamos ha de entenderse en un sentido amplio, existe una jerarquía intrínseca que, como señala DIEZ PICAZO, es a la que se refiere el nº 2 cuando señala que "**carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior**".

- Dentro de ésta jerarquía tiene un valor preponderante la Constitución, que es norma normarum. Sin perjuicio de un estudio más detenido en tema 2, debe señalarse que las normas comunitarias se caracterizan por el principio de primacía o prevalencia (recogido expresamente en el art. 1-6 de la fracasada Constitución Europea **NO SUPREMACIA**):

. Esto incluso frente a la ley nacional posterior (caso Simmenthal, 1978), que el juez habrá de dejar inaplicada, sin que haya de esperar a su eliminación.

. Sin perjuicio de la polémica monista-dualista, parece que igualmente prevalecerá sobre la propia Constitución (STC 14 de diciembre de 2004) pues esta misma autoriza la cesión del ejercicio de competencias (art. 93 CE).

- Por otro lado, en virtud del principio de legalidad (art. 9.3), se establece la supremacía de la ley sobre los reglamentos y demás disposiciones gubernativas.

En base a este principio algunos autores llegaron a afirmar la superioridad de las leyes orgánicas sobre las ordinarias, así como la existente entre las estatales y las autonómicas. No es así sino un problema de competencias.

- Por otro lado, no hay que olvidar que en virtud de la cesión de soberanía, las normas emanadas de una Organización internacional pueden superponerse a las leyes internas.

- Por otro lado, señalar que en los derechos forales existen especialidades en los criterios de prelación de las fuentes.

**3.** - A pesar del art. 1.5, el derecho comunitario no requiere publicación en el BOE. Sin que sea admisible una publicación “oficial” en el mismo (remite tema 2)

**4.** **-** El nª 7 recoge la prohibición del non liquet, que también resulta del principio *iura novit curia* (que alcanza también a las leyes autonómicas, pero no en todo caso a sus Reglamentos), pues sólo se exige la prueba de la costumbre. Si bien, ex art. 281 LEC:

. No será necesaria su prueba cuando las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afecten al orden público.

. Como excepción, el derecho extranjero deberá ser probado en cuanto a su contenido y vigencia.

**LA LEY: CONCEPTO, REQUISITOS Y CLASES**

En nuestro ordenamiento jurídico, el término *ley* se emplea en diversos sentidos:

- En un sentido amplísimo, se habla de la ley como norma jurídica en general, incluyendo por tanto otras como costumbre y ppios generales. Este es el sentido de los arts 8, 9 y 10 C.C.

- En un sentido amplio, se considera ley toda norma jurídica que procede del Estado, a diferencia de la costumbre, que procede del pueblo. Este es el sentido a que se refiere el art. 1 Cc

- Por último, en sentido estricto, tecnico-jurídico, se considera como ley la norma jurídica estatal o autonómica con rango legal, excluyendo de ésta forma las disposiciones meramente administrativas.

A su vez, dentro de estas últimas, plantea en ocasiones dificultad la distinción entre el Reglamento (acto normativo) y el acto administrativo de carácter general (acto NO normativo), distinción no meramente teórica sino de importancia práctica (por razón de su procedimiento de elaboración y porque sólo los reglamentos pueden ser impugnados de forma indirecta).

A la hora de definir la ley existen dos tendencias: por un lado, aquella que pone su énfasis en los **requisitos intrínsecos**, y por otro la que se centran en los **requisitos externos**. Una y otra ponen de manifiesto el tradicional enfrentamiento entre los conceptos materiales y formales de ley, planteando la cuestión de si la ley ha de contener o no una norma jurídica.

a) **Concepto material**

Considera la ley ante todo como una norma jurídica escrita que como tal, se caracteriza por su imperatividad, coercibilidad **(NO COACTIVIDAD** –potencia y acto-) generalidad, permanencia, racionalidad y justicia. Estos dos últimos caracteres, según LEGAZ LACAMBRA son lujos de los que hoy se puede prescindir.

Sin embargo, el concepto material no cuadra en el ámbito del derecho público ya que hay leyes en las que faltan la nota de la generalidad (así las denominadas leyes particulares como las expropiatorias) y leyes (como las de presupuestos) en los que falta la permanencia, al tener duración limitada.

b) **Concepto formal**

En esta línea, GARCIA DE ENTERRIA define la ley como la **manifestación de voluntad del órgano a quien constitucionalmente le corresponde la potestad legislativa y que es publicada como tal en el B.O.E. o B.O.C.C.A.A.**

De estos conceptos se derivan una serie de REQUISITOS extrínsecos de la ley:

1- Ha de emanar de quien ostenta la potestad legislativa que no sólo corresponde a las Cortes Generales (art. 66 CC), sino también a las Asambleas legislativas de las CCAA en el ámbito de la competencia.

2- Para que sea válida la ley ha de ser elaborada y aprobada según los trámites que la CE establece, los cuales, como veremos, varían según su clase. Una vez aprobada por las Cortes Generales, tratándose de normas estatales, establece el art 91 CE que serán sancionadas en el plazo de 15 días por el Rey, quien las promulgará y ordenará su inmediata publicación (BOE / BCA). Los actos legislativos de la UE se publican en su Diario Oficial DOUE.

Este requisito de publicidad (recogido en el art. 9.3.CC) no es una simple condición de eficacia de las leyes, sino un presupuesto necesario para su existencia. Una vez publicadas, obligan a todos los ciudadanos, pues la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento (art. 6.1 C.C.)

Teniendo en cuenta lo anterior, se suele señalar como definición clásica de ley la de SANTO TOMAS, ya que, como señala CASTAN, se contienen en ella tanto los requisitos externos como los internos:

***LEX EST RATIONIS ORDINATIO AD BONUM COMMUNE AB EO QUI CURAM COMMUNITATIS HABET, SOLEMNITER PROMULGATA* (**la ley es una ordenación de la razón tendente al bien común, promulgada solemnemente por quien tiene a su cargo la comunidad)

Por lo que se refiere a sus CLASES, nuestro ordenamiento vigente reconoce una pluralidad de instrumentos normativos con valor y fuerza de ley. Tales son:

La **CONSTITUCION**, como ley de leyes (norma normarum), cuya supremacía se manifiesta en lo que se ha denominado supralegalidad material y formal.

· La primera consiste en su SUPREMACÍA jerárquica frente a las demás normas del ordenamiento, que sólo son válidas si no contradicen sus mandatos, velando por ello el TC, (pirámide normativa KELSEN en su “Reine Rechstlehre” –Teoría Pura-)

· La supralegalidad formal que deriva de su pretensión de permanencia en el tiempo, determina la rigidez de la norma constitucional, imponiéndose formas reforzadas para su modificación (arts. 166 y ss.).

En todo caso, hay que tener en cuenta que la Constitución no constituye un mero texto prográmatico, sino que se trata de una norma jurídica directamente aplicable ex art. 9. 1, que señala que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la CE y al resto del ordenamiento jurídico.

**LAS LEYES ORGÁNICAS**

Art. 81 CE

**"Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.**

**La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.**"

El principal problema que plantean las leyes orgánicas es su relación con las leyes ordinarias:

- ALZAGA, GARRIDO FALLA consideran que la ley orgánica es jerárquicamente superior a la ordinaria.

- TOMAS RAMON FERNANDEZ y Gª DE ENTERRIA, por el contrario, consideran que entre ellas no hay relación jerárquica sino simplemente de competencia, postura que ha sido adoptada por el TC.

Está en juego la CONGELACIÓN o no DE RANGO de una materia no reservada a LO por el mero hecho de haber sido incorporada a una ley con tal rango.

**LEYES ORDINARIAS**

Son las aprobadas con tal carácter por las Cortes Generales. Para su aprobación es necesario que las cámaras estén reunidas reglamentariamente con la asistencia de la mayoría de sus miembros, siendo suficiente el voto de la mayoría simple.

Pueden ser de pleno y de comisión (art 75), si el pleno ha delegado su aprobación en la comisión legislativa correspondiente. De ello se excluyen la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las leyes de base y los presupuestos generales del Estado. Piénsate si en vez de este párrafo dices literal el 75 CE (al menos sus párrafos 1 y 3), si te lo sabes.

Veamos ahora las disposiciones con fuerza de ley emanadas del Gobierno. Son los decretos legislativos, que luego veremos, y **LOS DECRETOS LEYES**

(art 86 CE)

**1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.**

**2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.**

**3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.**

**LEYES DE LAS CCAA**

La norma fundamental de las CCAA son los Estatutos de Autonomía, que el art 147 CE califica de norma institucional básica. Forman parte (doctrina del TC) del “bloque constitucional”. Su reforma requiere, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante ley orgánica.

. Como expresión del pluralismo político, la Constitución no sólo reconoce competencia legislativa al Estado sino también a los órganos legislativos de las CCAA, resultando las competencias de aquel y estos de los arts 148 y 149

. De las leyes autonómicas destacar que su promulgación corresponde al presidente de la CA, quien ejerce esta facultad en nombre del Rey, y que se publican en el BO de la CA **y en el BOE**, pero los Estatutos establecen que la entrada en vigor se produce con la publicación en el primero.

En cuanto a su carácter, son verdaderas leyes, pero existen algunas diferencias con las emanadas de las Cortes Generales:

* Pueden verse afectadas por las leyes de armonización. PERO SIN QUE QUEPA UNA Ley Orgánica de Armonización (generalizada) del Proceso Autonómico (LOAPA) Y SÍ TAN SOLO UNA LPA o armonizaciones puntuales (STC sobre la LOAPA)
* Mientras la impugnación ante el TC de una Ley estatal no suspende de su vigencia, la del Gobierno de una Ley autonómica producirá su suspensión, si bien el Tribunal deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses (art 161.2)
* En relación con el marco autonómico cabe aludir a **las leyes marco, de transferencia y de armonización**, reguladas en el ar 150 CE, que asimismo se integran, como señala Jorge de Esteban, en el bloque de la constitucionalidad.

**Artículo 150** (DE MEMORIA)

1. Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el **marco** de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas.

2. El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de **transferencia o delegación**. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.

3. El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para **armonizar** las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad.

**d) L**eyes extraestatales: tienen rango de ley los tratados internacionales (MONISMO versus DUALISMO), el derecho comunitario y el derecho extranjero cuando sea aplicable en virtud de las normas de conflicto del DIPr. Los dos últimos REMISION a otros temas.

**. Los Tratados internacionales,** señala PAU PEDRON, son norma con valor de ley pero que no tienen rango superior a esta ni constituyen un grado intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias.

Lo que ocurre es que en virtud del PACTA SUNT SERVANDA, consagrado en el art 26 de la  **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados** de 23 de mayo de 1969, no pueden derogarse por otras leyes posteriores ya que supondría violar un compromiso asumido por el Estado. Por ello señala el ultimo inciso del art. 96.1 CE que sus normas *sólo podrán* *ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los mismos o de acuerdo con las normas generales de Derecho internacional*.

**LA RESERVA DE LEY**

Presenta dos manifestaciones:

**· Principio de reserva material de Ley.** Significa que sólo por Ley pueden regularse determinadas materias. Nuestra CE:

+ establece reservas de Ley en cerca de 70 artículos. Unas veces son reserva de Ley ordinaria y otras de Ley orgánica (por ejemplo, 107 –Consejo de Estado-).

+ a diferencia de la Constitution Francesa 1958, no establece una reserva reglamentaria, art. 37 CF).

Se plantea el problema de si la reserva excluye la posibilidad de que el Gobierno dicte Reglamentos sobre la materia. El TC ha declarado la inconstitucionalidad de una Ley que, en materia reservada habilite al Gobierno genéricamente para su regulación, pues ello produce una verdadera **deslegalización** de la materia y supone una abdicación por el legislador de sus funciones. En cambio, si una Ley regula lo “esencial” de las materias reservadas, y se remite al Reglamento para la regulación de aspectos “secundarios” o “accesorios” no habrá violación de la reserva material de Ley.

· **Principio de reserva formal de Ley (principio de congelación del rango).** Como hemos visto, la Constitución reserva a la Ley determinadas materias, pero ello no obsta para que TODAS las demás también puedan ser reguladas por Ley

La reserva formal de Ley implica que regulada una materia por Ley, el rango normativo queda congelado y solo podrá ser modificada esa materia por una Ley posterior; ley que podrá establecer una deslegalización, permitiendo que la materia se regule con posterioridad por disposiciones reglamentarias.

Precisamente en este principio de reserva formal de ley se basó, por ejemplo, una STS de 22 de febrero de 2000, para declarar la nulidad del art 81.3 del RRM (RD de 4 de sep de 1998) según el cual las sociedades civiles por el objeto, aunque no tengan forma mercantil, pueden tener acceso al RM, pues la determinación de los sujetos inscribibles ha de hacerse por ley (art. 16 Cdec).

**LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA**

Está regulada en art. 82 y sig. CE. Las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada reciben el título de Decretos Legislativos (art. 85 CE).

Artículo 82 **DE MEMORIA**

1. Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.

2. La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una **ley de bases** cuando su objeto sea la formación de textos articulados **o** por una **ley ordinaria** cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.

3. La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.

4. Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.

5. La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

6. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.

El **control de la delegación legislativa** tiene lugar por las siguientes vías:

* El primer instrumento de control es la intervención previa del **Consejo de Estado**, como garantía preceptiva pero no vinculante (art. 21 LOCE LO Consejo Estado, de 22 de abril de 1980).
* Entre las fórmulas adicionales de control (art. 86.2) la ley de delegación puede establecer la ratificación por las Cortes Generales del texto, articulado o refundido, elaborado por el Gobierno (el sistema de ratificación fue el previsto para la elaboración del CC).
* Control por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando excede los límites de la delegación (art. 1.1 LJCA de 13 de julio de 1998).
* Control por parte del TC, previsto en el art. 27.2 de la LOTC, por medio del recurso y la cuestión de constitucionalidad.

El resultado de la delegación es el Decreto Legislativo que puede ser:

**Texto articulado,** en cuyo caso la ley de delegación es una LEY DE BASES. Las peculiaridades de este caso vienen establecidas en dos arts:

* Art. 83

**Las leyes de bases no podrán en ningún caso:**

**a) Autorizar la modificación de la propia ley de bases.**

**b) Facultar para dictar normas con carácter retroactivo.**

* Art. 84

**Cuando una proposición de ley o una enmienda fuere contraria a una delegación legislativa en vigor, el Gobierno está facultado para oponerse a su tramitación. En tal supuesto, podrá presentarse una proposición de ley para la derogación total o parcial de la ley de delegación.**

**Texto refundido,** en cuyo caso la ley de delegación es una LEY ORDINARIA. El TR no aporta ninguna novedad salvo la derogación de los textos anteriores, contribuyendo a la seguridad jurídica.