

**LAS LEYES ORGANICAS  
Y EL SISTEMA DE LAS  
FUENTES DEL DERECHO**

Discurso pronunciado el día 13 de octubre de 1980,  
en la solemne sesión celebrada en La Coruña, por el  
Académico de Honor

EXCMO. SEÑOR  
D. JUAN ANTONIO ORTEGA  
DÍAZ-AMBRONA

y contestación del  
EXCMO. SEÑOR  
D. ANTONIO FERNANDEZ RODRIGUEZ



Depósito Legal: M. 34.434 - 1980.

I. S. B. N. 84 - 369 - 0796 - 5

Imprime: R. García Blanco - Avda. Pedro Díez, 3 - Madrid-19.

# INDICE

	<u>Página</u>
JUAN ANTONIO ORTEGA DÍAZ-AMBRONA ... ..	7
ANTONIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ ... ..	59



DISCURSO

DEL EXCMO. SEÑOR

D. JUAN ANTONIO ORTEGA  
DÍAZ-AMBRONA



EXCELENTISIMOS SEÑORES,  
SEÑORAS Y SEÑORES:

I

Ilustres escritores han cantado la belleza cautivadora de estas tierras, donde, como dijera Fray Martín García Sarmiento en el siglo XVIII:

*Os olhos se fartan  
con tanto recreo  
de terra, de verde,  
de mar é de ceo.*

Aquí, en Galicia, el Derecho, la Justicia y el interés público han sido, y son, sentidos firmemente por sus hijos, como se demuestra en la inscripción que, desde 1584, ha servido de pórtico a la casa de ayuntamiento de Mondoñedo:

*Aquí dentro no ha lugar  
pasión, temor o interés;  
sólo el bien público es  
lo que aquí se ha de mirar.*

Las Reales Academias de Jurisprudencia y Legislación son la expresión clásica y consagrada del Derecho mismo. La Real Academia Gallega, que hoy me acoge, permite aunar en la vida sin límites de una Corporación a quienes, como doña Concepción Arenal, sintetizaron el rigor de la ley con la armonía y la belleza de esta tierra en el combate diario por el Derecho.

En este momento solemne de recepción he de agradecer muy hondamente el honor que se me hace al llamarme al seno de tan docta Corporación. Aunque oriundo de tierras extremeñas, o quizá por ello, me siento profundamente vinculado a Galicia y a sus hombres, y muy particularmente a La Coruña por razones que en el

orden familiar vienen de lejos, que tuvieron su prolongación en mis ocupaciones profesionales anteriores a mis dedicaciones políticas y que acaso descansen en alguna profunda complementariedad de caracteres entre los extremeños y los gallegos.

Hoy, con la satisfacción que me produce volver a encontrarme en Galicia, voy a tratar de diseccionar en mi discurso un tema aparentemente muy técnico, pero que tendrá en el futuro una trascendencia profunda en la vida política y jurídica de España. Me refiero al tema de esa nueva categoría de leyes que ha introducido nuestra Constitución democrática de 1978 —las **leyes orgánicas**—, a su inserción en el sistema de fuentes del derecho y a sus relaciones específicas con las leyes ordinarias.

## II

### ALGUNOS ANTECEDENTES DE LAS «LEYES ORGANICAS» EN EL DERECHO HISTORICO ESPAÑOL

Nuestra doctrina ha subrayado que la nueva categoría de las **leyes orgánicas** es copia de su homónima de la Constitución francesa de 1958. Tal fue sin duda el modelo que inspiró a nuestros constituyentes. Sin embargo, las **leyes orgánicas** no son tan ajenas a nuestra tradición jurídico-constitucional como a veces se cree.

No deja de ser significativo que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, aun siendo poco proclive a la recepción de tecnicismos jurídicos y menos de galicismos, contemple y defina la **ley orgánica** —dentro de la voz ley— como «*la que inmediatamente se deriva de la Constitución de un Estado y contribuye a su más perfecta ejecución y observancia*». Tal definición no deja de sorprender por mantenerse hoy —tras la Constitución de 1978— considerablemente correcta y precisa. Sirve, asimismo, para ilustrarnos sobre el significado de las **leyes orgánicas** en nuestra tradición jurídica.

Nuestra doctrina tradicional vino utilizando el término **ley orgánica** como vocablo común propio de nuestro lenguaje jurídico. No se preocupó, al parecer, por aclarar su significación, quizá por considerarlo suficientemente conocido por los juristas, y cognoscible por los legos con el mero recurso del Diccionario. La expresión **ley orgánica** tenía la significación académica que hemos visto y que no es tan ajena a la que desde el punto de vista jurídico-constitucional podríamos atribuirle hoy.



La doctrina decimonónica, así como los textos legales de la época, utilizan la expresión **ley orgánica** para referirse a leyes que desarrollan la Constitución, pero utilizando la expresión *ley* no en el sentido *formal* que, por influencia francesa, ha dominado y domina en nuestra doctrina (1), sino en sentido *material*, entendido como *acepción* de la palabra *ley*, a semejanza de la *ley especial, natural, civil o criminal*, ajeno a la polémica alemana surgida en torno a la distinción de ley «*in formeller und materieller Sinne*». Desde esta perspectiva, la tradición española ha venido conceptualizando la ley orgánica como ley que integra o desarrolla «*secundum Constitutionem*», la Ley Fundamental. Este significado se puede ver en textos normativos de la época y en proyectos que no llegaron a prosperar.

Por lo que se refiere a textos normativos, una de las primeras utilizaciones de la expresión **ley orgánica** se puede encontrar en una ley que siempre ha ostentado tal calificación en nuestro Derecho: la **ley orgánica** del Consejo de Estado. Es curioso señalar al efecto cómo en un trabajo poco conocido de MARIANO DE AZCOITI, publicado en Italia en 1917, se argumentaba que, a pesar de que la Constitución de 1876 silenciara al Consejo de Estado, este órgano seguía teniendo relevancia constitucional por razón del calificativo de orgánica que ostentaba su ley, «término —decía AZCOITI— reservado en la tradición legislativa española a las leyes que desarrollan la

---

(1) El maestro Legaz, cuya desaparición entristece nuestra filosofía jurídica, lo expresaba así en uno de sus últimos trabajos: el prólogo de traductor a la obra de CHRISTIAN STARCK, *El concepto de ley en la Constitución alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979. «En la doctrina española, esta distinción entre la ley en sentido formal y en sentido material no ha tenido nunca la relevancia que tuvo en Alemania, donde el tema fue objeto de una serie de importantes estudios monográficos. Pero la crisis de este concepto se manifiesta, por ejemplo, en la dura crítica a que la somete Pérez Serrano, quien no admite más ley que la ley en sentido material (pero entendiéndolo por tal norma jurídica de carácter general, cualquiera que sea el órgano de que emane) o, de los autores contemporáneos, en la idea puramente formalista de la ley que expone García de Enterría, como el acto publicado como tal Ley en el *Boletín Oficial del Estado*, que expresa un mandato normativo de los órganos que tienen constitucionalmente atribuido el poder legislativo superior, pero cuyo contenido pueden ser mandatos generales o particulares, porque el dogma de la generalidad es una directiva política, pero carece de consistencia como requisito técnico» (págs. 15 y sigs.). En efecto, nuestra doctrina ha seguido de cerca la construcción formalista francesa de la ley, magistralmente expuesta por CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado* (versión española de José Lión Depetre), Fondo de Cultura Económica, México, 1948, págs. 272 a 426.

Constitución» (2). Siguiendo hacia atrás la evolución legislativa del Consejo de Estado se puede comprobar la aparición del término **ley orgánica** en nuestros textos normativos. La única ley del Consejo que no ostenta expresamente tal nombre es la de 6 de julio de 1845, relativa al Consejo Real. El vocablo aparece ya en la ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de agosto de 1860, pero antes el Real Decreto de 21 de noviembre de 1857 contiene una mención normativa del término **ley orgánica**, al referirse a las atribuciones del Consejo Real, *conforme a su ley orgánica*, que no era otra que la de 6 de julio de 1845 (3).

Entre 1845 y 1857 se utiliza ya en nuestro Derecho positivo la expresión **ley orgánica**. Pudiera concluirse, de ello, que el término se recibe por influencia de la Constitución francesa de 1848, cuyo artículo 115 prevé la existencia de **leyes orgánicas** en el vecino país. Tal conclusión se podría ver apoyada por el proyecto de reforma constitucional intentado por Bravo Murillo en 1852 o, aún, por la *non nata* Constitución de 1856, a la que ya se ha referido nuestra doctrina (4). No obstante, existen precedentes anteriores que obligan a matizar esta hipótesis.

Cabe recordar a este respecto cómo en el mes de julio de 1834 se intentó evitar la promulgación del Estatuto Real remitiendo a la Reina Gobernadora un proyecto de Constitución, firmado por FLÓREZ ESTRADA, que no llegó a prosperar. Pues bien, este proyecto decía en su artículo 11 que «una **ley orgánica** restablecerá la Diputación permanente a Cortes», y en el artículo 48, que «una **ley orgánica** restablecerá los juzgados de primera instancia y apelación» (5). El proyecto estaba redactado por Juan Olavarría, en es-

---

(2) MARIANO DE AZCOITI: «Il Consiglio di Stato nel Diritto pubblico spagnolo», en *Annali di Scienze Politiche*, 2, 1929, 9, pág. 3.

(3) El mencionado Real Decreto rezaba:

«Artículo 1.º Se suprime la Cámara del Real Patronato creada por mi Real Decreto de 17 de octubre de 1854.

Artículo 2.º El conocimiento de los asuntos en que entendía la citada Cámara corresponderá al Consejo Real, *conforme a su ley orgánica* y al Real Decreto de 22 de septiembre de 1845, hasta que una nueva ley determine sobre el particular lo más conveniente» (en *Diccionario de Alcubilla*, 1886, II, pág. 932). (Cfr. J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *Ley Orgánica del Consejo de Estado*, Madrid, 1980, págs. 39 y sigs.

(4) A. GARRORENA MORALES: «Acerca de las leyes orgánicas y de su espuria naturaleza jurídica», en *R. E. P.*, núm. 13 (nueva época), págs. 176 y sigs.

(5) A. PIRALA: *Historia de la guerra civil y de los partidos liberal y carlista*, Madrid, 1889, t. I, págs. 400 y sigs., y 1075 y sigs. Citado por SEVILLA ANDRÉS, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, Editora Nacional, Madrid, 1969, t. I, págs. 277 y sigs.

trecha conexión con los liberales belgas. No se especifica en él qué se entendía por **ley orgánica**, pero el carácter de las disposiciones que así denominaban no deja lugar a dudas. Se trataba ya del concepto de **ley orgánica** como ley que sirve para desarrollar inmediatamente un precepto constitucional.

Así resulta, también con anterioridad al proyecto de Bravo Murillo, del «Dictamen de la Comisión de Constitución proponiendo a las Cortes las bases de la reforma que cree debe hacerse en la Constitución de 1812», de 30 de noviembre de 1836, cuya base primera rezaba:

«Se suprimirá toda la parte reglamentaria y cuanto deba corresponder a los Códigos o a las **leyes orgánicas**» (6).

El proyecto constitucional de Bravo Murillo, publicado en la «Gaceta de Madrid» el 3 de diciembre de 1852, mantenía en lo esencial la significación académica de las **leyes orgánicas**, como se desprende de su Exposición de Motivos:

«Persuadido el ánimo de S. M. de la necesidad de estas reformas, se ha dignado facultar competentemente a sus Ministros para que pidan a las Cortes autorización a fin de plantear como leyes del Estado los proyectos siguientes:

- 1.º De Constitución.
- 2.º De organización del Senado.
- 3.º De elecciones a Diputados a Cortes.
- 4.º De régimen de los Cuerpos Colegisladores.
- 5.º De relaciones entre los dos Cuerpos Colegisladores.
- 6.º De seguridad de las personas.
- 7.º De seguridad de la propiedad.
- 8.º De orden público.
- 9.º De Grandezas y Títulos del reino.

Estos nueve proyectos, que comprenden una ley fundamental y ocho orgánicas, cuyo conjunto ha de componer lo más esencial de las instituciones políticas del Reino, forman un todo cuyas partes se hallan de tal modo enlazadas entre sí, que no podrá acaso alterarse una de ellas sin desconcertar todo el sistema. Esta razón, unida a la de evitar dilaciones, ha movido al Gobierno para pedir que se le autorice a plantearlo íntegro y sin modificación alguna.

---

(6) Transcrito por SEVILLA ANDRÉS: *Op. cit.*, t. I, pág. 315.

El proyecto de Constitución sólo abraza las disposiciones de carácter más fundamental y estable, *dejando a las leyes orgánicas u otras especiales fijar la debida garantía de los derechos públicos y privados*. Así podrán introducirse en éstas las alteraciones que las circunstancias de los tiempos requieran, sin tocar a la Constitución del Estado.»

Difícilmente se encontrará una exposición más clara de lo que en el siglo XIX se entendía en España por **leyes orgánicas**: Su «conjunto —incluyendo la Constitución— componía lo más esencial de las instituciones políticas del Reino» y contenía «la debida garantía de los derechos públicos y privados». Las **leyes orgánicas** tenían, pues, una indudable «relevancia constitucional», si bien su estabilidad y permanencia debía ser, lógicamente, menor que la de la Constitución.

Sin embargo, desde el punto de vista formal, la **ley orgánica** no se diferenciaba, entonces, de la ley ordinaria, en cuanto que sólo requería el procedimiento establecido en vía legislativa ordinaria para su aprobación o modificación. Con independencia de la intencionalidad autoritaria del proyecto, el sentido de las **leyes orgánicas** era claro.

Su «relevancia constitucional» queda subrayada también en la *non nata* Constitución de 1856. Su artículo 92 reconocía que eran «*parte integrante de la Constitución*, considerándose para su reforma y todos sus efectos como artículos constitucionales las bases de las **leyes orgánicas**» que en él se enumeraban (7). Prueba de ello resulta el mismo Real Decreto de 2 de septiembre de 1856, que disuelve las Cortes Constituyentes de 1854-1856, en el que se reafirmó el carácter cuasi-constitucional de las **leyes orgánicas** al criticar el

---

(7) SEVILLA ANDRÉS: *Op. cit.*, t. I, pág. 475, texto coincidente con el transcrito por A. JORGE ALVARADO, *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, Reus, Madrid, 1920, pág. 148, lo que es importante dada la no publicación de un texto final, ni su votación. El artículo 92 rezaba:

«Son parte integrante de la Constitución, considerándose para su reforma y todos sus efectos como artículos constitucionales, las bases de las leyes orgánicas siguientes:

- 1.<sup>ª</sup> La ley electoral.
- 2.<sup>ª</sup> La de relaciones entre los Cuerpos Colegisladores.
- 3.<sup>ª</sup> La del Consejo de Estado.
- 4.<sup>ª</sup> La del gobierno y administración provincial y local.
- 5.<sup>ª</sup> La de organización de los Tribunales.
- 6.<sup>ª</sup> La de imprenta.
- 7.<sup>ª</sup> La de milicia nacional.»

proyecto de Constitución (8), sin que se llegase, no obstante, a una diferenciación «formal» de las mismas.

Parecida concepción de **ley orgánica** se observa en los artículos 94 y 95 de la Constitución de 1869, que se refieren a la ley orgánica de los Tribunales, y en la Disposición transitoria 2.<sup>a</sup> de la misma, que autorizó al Poder ejecutivo para dictar las disposiciones conducentes a desarrollar la Constitución en lo referente al Poder judicial hasta que se aprobase su **ley orgánica**. Parejas características presentan las referencias a **leyes orgánicas** en nuestra Constitución de 1876 (artículo 80) y la misma Constitución de nuestra Segunda República (artículo 124), en las que se aprecia un concepto *objetivo* o material de **ley orgánica** ajeno a cualquier diferenciación procesal o formal.

Nuestra mejor doctrina, además del testimonio de MARIANO DE AZCOITI, abunda en las mismas consideraciones. SANTAMARÍA DE PAREDES afirmaba que las condiciones que debe reunir una Constitución debían ser, entre otras, la de «contener únicamente preceptos fundamentales, porque sólo se propone la Constitución fijar los principios de la organización *fundamental* del Estado, según su mismo nombre indica». Y añadía que «el desarrollo de estos principios debe ser asunto de leyes *secundarias*, llamadas comúnmente orgánicas, las cuales *cumplen la misión de desenvolver el espíritu de la Constitución*, según las necesidades de los tiempos y las aspiraciones de los partidos, siendo obra de las asambleas legislativas, en cuyo movimiento se reflejan los diversos modos de aplicar un mismo código fundamental». Y el mismo SANTAMARÍA DE PAREDES critica más adelante el casuismo y la extensión de la Constitución de 1812, pues «las constituciones que se redactan con muchos artículos no suelen ser duraderas, porque, usurpando su misión a las **leyes orgánicas**, se hallan expuestas a los mismos cambios que éstas» (9).

---

(8) ... «Al expedir la oportuna Real Convocatoria, es de notar que el Gobierno de V. M. hizo uso de una facultad que no confería al Trono la Ley fundamental de 1845, de una facultad que admitida como normal sometería al criterio exclusivo del Monarca la Constitución política del Estado. Esta facultad fue la de abolir, a lo menos parcial e implícitamente, *las leyes fundamentales y orgánicas*, inaugurando un orden de cosas diverso del que había prevaletido constitucionalmente entonces, y aún contrario a éste en muchas de sus bases más importantes» (transcrito en SEVILLA, *op. cit.*, t. I, pág. 477). (Subrayado mío.)

(9) V. SANTAMARÍA DE PAREDES: *Curso de Derecho Político*, 9.<sup>a</sup> ed., Madrid, Imprenta Española, 1913, págs. 390 y sigs.

Un autor tan autorizado como don MANUEL COLMEIRO englobaba la **ley orgánica** dentro del «nomen iuris» ley, en el que también situaba a la Constitución (o ley fundamental) en el sentido que vimos en el proyecto de Bravo Murillo. Decía así nuestro ilustre ius publicista:

«Las leyes son fundamentales cuando ordenan la constitución del estado; orgánicas, si tienen por objeto crear nuevas autoridades, fijar sus atribuciones y determinar la forma de sus actos, y comunes u ordinarias en los demás casos. Todas exigen una obediencia absoluta, y tal, que ni la crítica, ni la interpretación pueden dispensarnos de guardarlas y cumplirlas» (10).

Del mismo modo, y en relación a su contenido, BLUNTSCHLI distinguía las leyes fundamentales o constitucionales de las leyes orgánicas «que completan y perfeccionan en modo particular la constitución en el sentido de la ley fundamental», no sin precisar inmediatamente que «estas dos maneras de leyes reposan en la función *organizadora* del legislador» por lo que «tienen carácter eminentemente político» y «pertenecen a lo que se conoce con el nombre de *ius publicum*». BLUNTSCHLI concluye advirtiendo, con corrección, que las leyes constitucionales, «por razón de su importancia, han menester de forma más rigurosa y de necesidad más apremiante que las **leyes orgánicas** ordinarias» (11).

El concepto formal de la Constitución y de la ley dominante en nuestra doctrina impidió dar otra trascendencia a las leyes orgá-

---

(10) M. COLMEIRO: *Derecho administrativo español*, 4.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1876, tomo I, pág. 39. En la advertencia preliminar al apéndice I de su Derecho administrativo, «que contiene la legislación hasta el día vigente» (Madrid, 1880, pág. V), viene a especificar COLMEIRO cuáles entiende sean leyes orgánicas con las siguientes palabras: «La nueva Ley fundamental del Estado (se refiere a la Constitución de 1876) contiene principios que era forzoso desarrollar y completar en las orgánicas, y de aquí la necesidad de exponer la materia de Elecciones, Libertad de imprenta y de enseñanza, Derechos de reunión y asociación, Administración provincial y municipal, Servicio militar y otras no menos importantes, según el criterio relativamente moderno.

Aunque no tan ligadas con la Constitución de 1876, no dejaron de sentir su influjo las leyes de Aguas, Carreteras, Ferrocarriles, Obras Públicas, Caza y Pesca, Propiedad intelectual o industrial, Servidumbres públicas y Enajenación Forzosa.» Se observa que la discriminación entre leyes orgánicas y las que no lo son, que el autor explica, depende de su carácter más o menos político, según la lucha de los partidos de la época, a la hora de redactar una Constitución.

(11) J. GASPAR BLUNTSCHLI: *Derecho público universal*, Góngora, Madrid, 1875, I, págs. 264 y sigs.

nicas que la hasta ahora expresada. Alguna afirmación incidental de nuestra jurisprudencia permitiría, tal vez, oponer las *leyes constitucionales u orgánicas* a las leyes ordinarias en cuanto aquéllas —sólo— permiten determinar la competencia de los Tribunales españoles (S. T. S. 1 de julio de 1897) (12), pero lo cierto es que al ser el concepto de ley de orden exclusivamente formal, la ley orgánica no venía a ser otra cosa que una ley ordinaria diferenciada *comúnmente* por su contenido u objeto (13).

---

(12) *Colección Legislativa de España*, vol. III, de 1897, Madrid, 1898, páginas 18 y sigs.

(13) Sin embargo, tal situación empieza a ser alterada, desde perspectivas doctrinales, cuando aparece la posibilidad o necesidad de establecer un control jurisdiccional sobre la constitucionalidad de las leyes. Cabe citar a este respecto un comentario del maestro HAURIUO a una resolución del Consejo de Estado francés, de 1 de marzo de 1912. En este comentario, HAURIUO diferencia, dentro de la propia ley ordinaria, diversas categorías. La decisión del Consejo establecía que en caso de huelga de funcionarios públicos, la separación acordada contra uno de ellos por causa de abandono del servicio era regular y firme, a pesar de no haber sido precedida de una comunicación de antecedentes prescrita por el artículo 65 de la Ley de Presupuestos de 22 de abril de 1905. Con ello, el Conseil d'Etat había establecido una restricción a la ley de presupuestos no prevista por la ley misma. Ante tal decisión, el decano de Burdeos afirmó que el Consejo había preferido la legislación relativa a la organización y jerarquía de la Administración (ley orgánica) respecto a una disposición de ley, pero de ley especial. Partiendo de esta premisa, afirmó que debían distinguirse dos clases de leyes: *las fundamentales y las ordinarias*, concluyendo que estas últimas deben «estar subordinadas a las fundamentales», puesto que «existe una jerarquía entre ellas». La distinción no se operaba entre leyes constitucionales, formalmente diferenciadas, y leyes ordinarias, sino dentro de la esfera interior de la legislación ordinaria de las Cámaras. Correspondería al juez la misión de determinar qué leyes tienen el carácter de fundamentales, con la consecuencia de restringir la aplicación de una ley nueva si ésta se opusiera a una ley fundamental. Concluía HAURIUO afirmando que «la declaración de inconstitucionalidad de una ley no es de especie distinta de la declaración de ilegalidad de un reglamento administrativo». (*Arrêts WICKELL y TICHIT y, anteriormente, el arrêt PELLETIER, de 30 de julio de 1873; Cfr. M. HAURIUO, Principios de Derecho Público y Constitucional. Trad. Carlos Ruiz del Castillo, 2.ª ed., s. d., págs. 350 y sigs.*)

La tesis de HAURIUO fue combatida por CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, pág. 1272, in nota, y 319 y sigs., in nota núm. 8. Objeta CARRÉ que «el fenómeno señalado por HAURIUO no es desconocido, ni tampoco data de ayer. Cada vez que una ley reciente contiene disposiciones especiales que parecen estar en conflicto con las reglas generales de la legislación vigente y cuando además el texto nuevo no especifica en qué medida sus especiales disposiciones derogan los principios generales de orden jurídico preexistente, corresponde directamente a la competencia jurisdiccional de los tribunales determinar esa medida». «Si después de esta investigación estima el juez que las disposiciones de la ley reciente no se aplican a tal o cual caso actual, y decide, por lo tanto, que ese caso ha de regirse por la anterior legislación, no es posible aseverar en semejante caso que la jurisprudencia se eleve contra la voluntad reciente del



En conclusión, puede decirse que nuestro derecho público conoció históricamente la categoría de **ley orgánica**, si bien no diferenciada «formalmente» de la ley ordinaria. La diferencia era material o de contenido. Lo característico de la ley orgánica era su relevancia material por ser desarrollo legislativo inmediato de la Constitución. Por eso las **leyes orgánicas** componían —como hemos visto—, junto con la Constitución, «lo más esencial de las institu-

---

legislador, ni que corrija la obra del cuerpo legislativo. El juez realiza así el oficio de intérprete, que es su labor propia y normal, y de ningún modo se erige en censor de los actos legislativos de las Cámaras. El criterio según el cual tendrían los tribunales facultad para distinguir de entre las leyes adoptadas por las Cámaras, prescripciones de primera y de segunda clase, y para descartar unas por vicios de inconstitucionalidad con respecto a las otras, conduciría a afirmar que, incluso en el caso en que el legislador hubiera manifestado formalmente su voluntad derogatoria, en un caso determinado, de la legislación preexistente, depende de los jueces ligarlo al mantenimiento de dicha legislación, si ellos estiman que debe tenerse por fundamental e intangible. Atribuir a los jueces semejante potestad sería tanto como desconocer los principios esenciales y las constantes tradiciones del Derecho público francés. Según el Derecho francés, todas aquellas leyes que dictan una prescripción abstracta no limitada a casos individuales tienen igualmente carácter estatutario.» Evidentemente, la crítica es certera, pero HAVRIOU era consciente de apartarse del Derecho tradicional francés. Sabe que el dogma de la soberanía del Parlamento se opone a su tesis, pero la defiende porque «aumenta la necesidad de controlar los Parlamentos, pues el continuo cambio legislativo, estimulado por las pasiones electorales, ha llegado a ser una amenaza y un peligro para la libertad» (*op. cit.*, pág. 335). Postula, por ello, un criterio amplio de la *constitucionalidad* en el que «conviene incluir ciertos principios de organización de los poderes públicos que tampoco tienen lugar en las leyes constitucionales de 1875, pero que dominan nuestro Derecho público y que, además, han sido expresados en Constituciones anteriores o en leyes que continúan en vigor» (págs. 349 y sigs.).

En España se produce la misma propuesta en una obra injustamente olvidada. En *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, AGUSTÍN JORGE ALVARADO se enfrenta con un problema similar al de la Francia de la III República. La Constitución de 1876 era de carácter flexible. Pese a ello, ALVARADO basa en la tradición de nuestro ordenamiento la distinción entre leyes ordinarias y leyes constitucionales. Restando importancia al criterio formal de la rigidez o flexibilidad, recalca que lo verdaderamente decisivo es el contenido de los preceptos constitucionales que, en todo caso, tienen un carácter fundamental distinto del de las leyes ordinarias. El juez ordinario, concluye, puede desaplicar una ley ordinaria cuando vulnere lo establecido en leyes fundamentales. Se trata —afirma— de introducir en España «un sistema que ponga coto a los desmanes del poder legislativo y saque al ciudadano de la indefensión en que se encuentra» (pág. 114). «Las Constituciones españolas del siglo XIX, si supieron estampar los principios inviolables de la personalidad, no lograron desenvolver en *leyes orgánicas* la regulación completa de garantía en casos de palmarias infracciones» (pág. 113). «La ley, en España, es la obra disimulada y moderada de gentes irresponsables» (pág. 112). Urge, por ello, un control de constitucionalidad.



ciones políticas del Reino» y cumplían «la misión de desenvolver el espíritu de la Constitución», completando —como decía BLUNTSCHLI— «la Constitución en el sentido de la ley fundamental».

Todos estos caracteres no desaparecen en la Constitución de 1978, aun cuando los antecedentes históricos patrios no se tuvieran en cuenta por nuestros constituyentes —como parece seguro— y sí el ejemplo de la Constitución francesa de 1958. Pero todos esos caracteres «materiales» o de contenido han sido completados en nuestra Constitución —y ahí está su principal novedad en este punto— con otros caracteres «formales» o procedimentales, según veremos.

La Constitución de 1978 delimita el concepto positivo de ley orgánica de acuerdo con una doble caracterización «material» y «formal», que pasamos a examinar.

### III

#### LAS LEYES ORGANICAS EN LA CONSTITUCION DE 1978

La Constitución española de 1978 difiere formalmente, por primera vez en nuestro constitucionalismo, la **ley orgánica** de la «ley ordinaria». Ambas categorías aparecen mencionadas como distintas en su artículo 90.1. La novedad de las **leyes orgánicas** —criticada de manera casi unánime por la doctrina— supone la introducción en nuestro derecho positivo de una nueva fuente del derecho cuyo perfil dogmático representa un auténtico reto para el intérprete.

Un examen somero de derecho comparado revela de forma clara que casi nunca, en Constitución alguna, se ha ofrecido una visión matemática y formalmente acabada de una fuente del Derecho. Las Constituciones contienen datos normativos parciales que sirven para identificar las fuentes aceptadas. Sin embargo, la teoría de las fuentes ha de ser construida por la dogmática jurídica, sin que sea totalmente explicitada por la Constitución ni por otro texto positivo del ordenamiento. El intérprete debe buscar la reducción a sistema de lo que en el ordenamiento se presenta como incompleto o fragmentario, recurriendo, si es necesario, a la clarificación histórica y en todo caso a la función de cada fuente en el ordenamiento y, sobre todo, atendiendo a los datos del derecho positivo. VEZIO CRISAFULLI ha advertido, con lucidez, que no se puede construir abstractamente un concepto teórico de norma para transferirlo luego mecánicamente a un ordenamiento, sino que hay que reconstruir,

sobre la base de los datos concretos que ofrece todo el ordenamiento de un determinado país, cuáles sean los conceptos de *norma* o de *fuentes* admisibles en el mismo (14). Creo que es con este criterio, y con una notable dosis de prudencia, como nos debemos aproximar a la figura constitucional de las **leyes orgánicas**.

Desde esta perspectiva nos encontramos, ante todo, con el artículo 81 de la Constitución que establece:

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

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

A mi juicio, en el precepto transcrito se contiene lo que CRISAFULLI ha denominado una *norma de reconocimiento*, es decir, la norma que establece una nueva competencia normativa atribuida a un poder para que éste cree derecho objetivo o innove el ordenamiento existente (15).

El artículo 81 sirve, ante todo, y en esto hay concordancia en nuestra doctrina, para afirmar que las **leyes orgánicas** son un nuevo tipo de fuentes del Derecho (16).

---

(14) V. CRISAFULLI: *Lezioni di Diritto Costituzionale*, CEDAM, Padua, 1978, II, pág. 19.

(15) *Op. cit.*, eod. loc., págs. 18 y sigs.

(16) La conceptualización de una determinada fuente como nuevo *tipo* dentro del esquema de las comúnmente aceptadas se conecta normalmente a tres factores, por la mejor doctrina: la diferenciación de sujeto al que se atribuye la competencia normativa, la diferenciación de procedimiento y la distinta forma de exteriorización. Con relación a las leyes orgánicas puede sostenerse que el sujeto que tiene atribuida la potestad de emanarlas es el mismo que ostenta la titularidad sobre la ley ordinaria: las Cortes Generales. (Así, SANTAMARÍA PASTOR, «Las leyes orgánicas. Notas en torno a su naturaleza y procedimiento de aprobación», en *Rev. Dpto. Derecho Pol.*, UNED, 1979, núm. 4.) Dicha afirmación, no obstante, puede ser matizada. La mayoría absoluta del Congreso, exigida por el artículo 81.2, implica una *cualificación* del legislador ordinario. Cuando la Constitución exige mayoría absoluta se orienta en el mismo sentido que cuando exige *quorum* funcional agravado de ambas Cámaras en sede de revisión constitucional (artículo 167 y, aún, 168). No *cualifica* al legislador, lo *cualifica*. Desde un aspecto formal, no escapaba a nuestro SANTAMARÍA DE PAREDES, que detrás de la mayoría se encuentran los partidos (*op. cit.*, pág. 390).

Por lo que respecta al procedimiento, el propio artículo 81.2 exige uno distinto para las leyes orgánicas. Por último, su forma de exteriorización re-

Resta, sin embargo, por ver cuál es el criterio diferenciador esencial de las **leyes orgánicas** frente a las demás fuentes del Derecho. La doctrina española se ha esforzado hasta ahora por diferenciar la **ley orgánica** de la ley ordinaria, dividiéndose, para ello, en dos sectores no concordantes. Para unos, el criterio diferenciador esencial ha de ser material, sobre la base del artículo 81.1 de la Constitución. Otros, en fin, atienden a criterios prevalentemente formales, que se deducen del artículo 81.2 (17). Examinemos ambos aspectos.

#### A) LA DELIMITACIÓN «MATERIAL» DE LAS LEYES ORGÁNICAS.

La delimitación material de la **ley orgánica** viene determinada por el propio artículo 81.1 de la Constitución. Pero la interpretación de este artículo dista de ser pacífica. En efecto, dentro del propio artículo surgen las primeras dificultades. La referencia genérica a los «derechos fundamentales» y a las «libertades públicas» ha debido ser restringida desde muy pronto a la Sección 1.ª del Capítulo 2.º del Título I de la Constitución (18). Tal solución, debida al epígrafe salvador de tal Sección, ha venido a inspirar nuestra práctica cons-

---

vela que las leyes orgánicas tienen un *carácter* distinto de las ordinarias, lo que se manifiesta en la solemne fórmula de promulgación, en su título y en el número de orden que se les otorga, diferenciándolas de las leyes ordinarias. GARCÍA DE ENTERRÍA en su *Curso de Derecho Administrativo*, 3.ª ed., CIVITAS, Madrid, 1980, admite que «las Constituyentes de 1978 han introducido una nueva figura o *tipo* de ley, la llamada Ley orgánica».

(17) Sin perjuicio de que los autores atiendan a ambos criterios en la discriminación de la nueva figura, OSCAR ALZAGA VILLAAMIL, en *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Ed. del Foro, Madrid, 1978, páginas 538 y sigs.; LUIS DíEZ-PICAZO, «Constitución y fuentes del Derecho», en *La Constitución y las fuentes del Derecho*, Madrid, 1979, vol. I, pág. 659, y en *R. E. D. A.*, núm. 21, pág. 194, así como GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ, «La nueva Constitución española desde la filosofía del Derecho», en *Doc. Administrativa*, núm. 180, 1978, págs. 34 y sigs., dan prioridad a los aspectos formales, mientras que V. MENDOZA OLIVÁN, «Tipología de las leyes en la Constitución», en *La Constitución y las fuentes*, cit., vol. I, págs. 94 y sigs.; J. GÁLVEZ MONTES, «El ámbito material y formal de las leyes orgánicas», en *La Constitución y las fuentes*, cit., vol. II, pág. 942; E. LINDE PANIAGUA, «Ley y Reglamento en la Constitución», en *Lecturas sobre la Constitución*, UNED, 1978; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, en *Las leyes orgánicas. Notas en torno a su naturaleza y procedimientos de aprobación*, cit., así como GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ en la última edición de su *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1980, otorgan la primacía al criterio material.

(18) F. GARRIDO FALLA: «Las fuentes del Derecho en la Constitución española», en *La Constitución y las fuentes*, cit., vol. I, págs. 37 y sigs.

titucional hasta la fecha, pero, sin duda, no es suficiente para aclarar todos los problemas (19).

Idéntica perplejidad suscita la expresión «régimen electoral general» que algún autor (20) reserva para las elecciones generales. Pero la remisión abierta con que termina el artículo 81.1, «y las demás previstas en la Constitución», es, sin duda, la que más quebraderos de cabeza ha originado en nuestro ordenamiento. En efecto, las demás **leyes orgánicas** previstas en la Constitución componen un extenso catálogo ampliamente desmenuzado ya por la doctrina (21) y que para algún sector importante «revela la inexistencia de un hilo conductor capaz de explicar de forma coherente una categoría o concepto diferenciado» (22). Esta afirmación, que puede ser matizada en el sentido que luego veremos, no debe ser obstáculo para intentos sistematizadores, que acaso permitan la construcción coherente de la categoría desde perspectivas más complejas.

Dentro de ese amplio elenco de **leyes orgánicas previstas en la Constitución**, tenemos, en primer lugar, las dirigidas a regular *instituciones básicas del Estado*, por ejemplo, la Organización militar o el Defensor del Pueblo, o el Consejo de Estado, o el Tribunal de Cuentas, o el Poder Judicial, o el Tribunal Constitucional (23).

La regulación por **ley orgánica** de tales instituciones parece perfectamente coherente con el sentido de **ley orgánica** que nos aporta

---

(19) Así se desprende, por lo que se refiere a leyes ya sancionadas y promulgadas, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que desarrolla el artículo 37 de la Constitución y a la que no se dotó del carácter de orgánica precisamente por estar ubicado tal artículo en la sección 2.ª.

(20) J. GÁLVEZ MONTES: «El ámbito material y formal de las leyes orgánicas», en *La Constitución y las fuentes*, cit., vol. II, págs. 932 y sigs., donde se pronuncia porque las elecciones locales no están cubiertas por la reserva de ley orgánica.

(21) Cfr., en tal sentido, J. M. MARTÍN OVIEDO: «Tipología, jerarquía y producción de las normas en la Constitución española», en *La Constitución española y las fuentes*, cit., vol. II, quien distingue las leyes orgánicas que *deben* serlo (mandato constitucional), de las que pueden serlo (autorización constitucional), págs. 1294 y sigs., y recientemente, T. QUADRA-SALCEDO, «La ley en la Constitución: Leyes orgánicas», en *R. E. D. A.*, 24, que clasifica las leyes orgánicas en *primarias* y *secundarias*, pág. 37 y sigs., examinando tipos especiales de leyes orgánicas (págs. 52 y sigs.).

(22) Opinión de T. R. FERNÁNDEZ en *Curso de Derecho Administrativo*, de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, cit., pág. 137.

(23) Recuérdesse que en el procedimiento de elaboración de la Constitución, la Comisión Mixta suprimió de entre las materias reservadas a Ley orgánica las leyes relativas a la organización de las instituciones fundamentales del Estado (Cfr. O. ALZAGA, *La Constitución española de 1978*, cit., pág. 537).

la calicata histórica que hemos efectuado anteriormente. Recuérdese a este respecto el texto de la Exposición de Motivos del proyecto constitucional de Bravo Murillo, que asignaba a las **leyes orgánicas** el cometido de componer «lo más esencial de las instituciones políticas del Reino».

Junto a ellas se encuentran otros supuestos en los que las **leyes orgánicas** no aparecen como auténticas disposiciones generales, sino como actos que deben revestir forma de ley y concretamente de **ley orgánica**. Un sector de la doctrina las ha calificado como leyes orgánicas en sentido formal (24), no dudando en considerarlas como actos no normativos que han de revestir la forma de ley orgánica; otro sector, más recientemente, propone la denominación de **leyes orgánicas funcionales**, dado que el objeto de la **ley orgánica** no es una regulación material propiamente dicha, sino el ejercicio de una función (25).

En mi opinión, el «hilo conductor» de estas leyes orgánicas respecto de las antes mencionadas puede seguir siendo el de la *relevancia político-constitucional* de las materias que han de ser reguladas o de las decisiones que han de ser autorizadas por ley orgánica. En este segundo caso son actos políticos a los que el poder constituyente reconoce expresamente esa «relevancia». Se justifica de esta manera su formalización mediante **ley orgánica**. Así resulta, en forma indudable para las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda que ocurra en el orden de sucesión a la Corona (artículo 57.5), o en la alteración de los límites provinciales, dado que se trata de garantizar las circunscripciones electorales frente al denominado *gerrymandering* (artículo 141.1). Los supuestos contemplados en el artículo 93, 144 y Disposición transitoria 5.<sup>a</sup> ostentan, si cabe, mayor transcendencia, en cuanto implican la alteración de competencias o procedimientos garantizados, en vía general, por la rigidez de la Constitución. Tal rigidez cede, excepcionalmente, mediante **ley orgánica** permitiendo Comunidades Autónomas atípicas o tratados de integración supranacional que modifican la propia Constitución.

La existencia de *autorizaciones* o leyes de autorización o aprobación de las Cortes hunde sus raíces en nuestra Historia mucho más profundamente de lo que normalmente se afirma. Dejando aparte precedentes remotos, las Constituciones del siglo XIX, con fórmu-

---

(24) J. GÁLVEZ: *Op. cit.*, págs. 940 y sigs.

(25) T. QUADRA-SALCEDO: *La Ley en la Constitución: Leyes orgánicas*, cit., páginas 39 y sigs.

las idénticas, reprodujeron la necesidad de que el Rey estuviese autorizado por una *ley especial* para determinados actos, como la ratificación de tratados de especial relevancia (26), la abdicación de la Corona y otros actos que, como los matrimonios regios, pudieran afectar a la Sucesión de la Corona (27). Nuestra doctrina tradicional no dudó en poner de relieve cómo la intervención de la representación nacional debía consistir en una *deliberación* «que encierre dentro del círculo trazado por la razón y conveniencia pública» la *acción* del Poder ejecutivo, sin menoscabar su independencia (28). No parece por ello muy desatinado que, nuestros constituyentes, tras haber introducido la categoría de las leyes orgánicas, acudieran a ella para cubrir estos supuestos, garantizando así que las decisiones o autorizaciones en cuestión se adoptasen por mayoría absoluta, como es propio de las **leyes orgánicas**.

Esta sucinta consideración del contenido del artículo 81.1 de la Constitución y de los preceptos constitucionales a que conduce su remisión abierta nos ponen ya en situación de enjuiciar el papel que desempeña la «delimitación material de las **leyes orgánicas**».

La Constitución *señala*, sin lugar a dudas, ciertas materias que sólo se pueden regular por **ley orgánica**: «desarrollo electoral gene-

---

(26) Cfr. RODRÍGUEZ-ZAPATA: *Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes del Derecho*, Studia Albornotiana, Bolonia, 1976, págs. 92 y siguientes.

(27) Así, el artículo 57.5 de la Constitución vigente reproduce casi literalmente el artículo 63 de la Constitución de 1876, que rezaba: «Cualquier duda de hecho o derecho que ocurra en orden a la sucesión de la Corona, se resolverá por una ley». Este precepto, a su vez, reproduce a la letra el artículo 53 de la Constitución de 1845, conteniéndose en las Constituciones de 1812, de 1837, de 1856 y de 1869 el mismo principio. El artículo 56 de la Constitución de 1876, con antecedentes similares en la de 1812 y 1837 e idéntico en la de 1845, establecía que «el Rey antes de contraer matrimonio lo pondrá en conocimiento de las Cortes, a cuya aprobación se someterán los contratos y estipulaciones matrimoniales que deban ser objeto de una ley». Estas leyes-medida no son, por todo ello, ajenas a nuestra tradición. Otro ejemplo lo constituye la ley de 2 de agosto de 1886 que señaló la dotación para el Rey y la Real familia durante el reinado de don Alfonso XIII (Cfr. SANTAMARÍA DE PAREDES, *op. cit.*, pág. 672).

(28) COLMEIRO, *op. cit.*, vol. I, pág. 93, refiriéndose a la prerrogativa del Rey de «declarar la guerra y hacer y ratificar los tratados». El sentido en que el autor emplea el término *deliberación* no admite dudas en cuanto que, antes, aclaraba «la intervención del poder legislativo, por más que parezca necesaria en actos de tan grave importancia y consecuencia, no debe ser directa, sino indirecta, ni anterior, sino posterior» (*op. loc. cit.*), y, más adelante, en supuesto similar afirma: «Si los Cuerpos Colegisladores llevan a las regiones del Gobierno abundante caudal de luces y doctrina, su voto es y debe ser puramente deliberativo» (pág. 96).

ral», y *determina* igualmente que ciertas normas legales previstas en la Constitución (Estatutos de Autonomía y otras leyes mencionadas expresamente en la Constitución) habrán de tener el carácter de **leyes orgánicas**. La Constitución señala esas materias, que serán «materias reservadas a la **Ley Orgánica**», en terminología del artículo 28.2 de la L. O. T. C. La señala, *pero no las acota totalmente*. Esta precisión es importante, según veremos. Menos aún hace la Constitución acotamiento concreto y definitivo de «materias» cuando, al regular de exigencia de **ley orgánica** se refiere a normas incluso a actos cuyo contenido material no precisa. La Constitución dice, por ejemplo, que los Estatutos de autonomía deben ser aprobados por **ley orgánica** (en art. 81.1). Pero deja en un grado considerable de *indeterminación* el contenido material del Estatuto, que puede variar según la Comunidad de que se trate y aun dentro de una misma Comunidad, a lo largo del tiempo. Lo propio ocurre en otras **leyes orgánicas** previstas en la Constitución. Así, por ejemplo, cuando en el artículo 8,2 dice que «una **ley orgánica** regulará las bases de la organización militar», sin otra concreción material que la de que se adecúen a los principios de la Constitución, o cuando señala (art. 104, 2) que una **ley orgánica** «determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad». Nada dice en este caso tampoco del grado de concreción de esas «funciones», «principios básicos» y «estatutos», dejando abierto un margen de *indeterminación*. Este fenómeno se acentúa cuando la **ley orgánica** aparece como un vehículo jurídico formal para producir constitucionalmente ciertos efectos. Así, en el mencionado artículo 93 se dice que por **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». ¿Cuáles serán esas competencias? No se sabe. La Constitución no lo dice. Lo dirá precisamente la **ley orgánica** en cuestión. El ámbito de «indeterminación» material resulta aquí amplísimo. Como también lo es en el caso del artículo 144, también citado anteriormente. Por eso se ha podido escribir con agudeza y acierto por QUADRA-SALCEDO que «junto al carácter básicamente sustantivo de la **ley orgánica** coexisten aspectos formales de la **Ley Orgánica** en virtud de los cuales *es la propia Ley Orgánica la que establece si es a ella a la que compete regular determinadas materias*» (29).

---

(29) T. QUADRA-SALCEDO: *Op. cit.*, pág. 45: «... junto a este concepto bási-



De las consideraciones que anteceden creo que se pueden deducir las siguientes afirmaciones:

1.º El criterio *material* es un elemento *necesario*, pero *no su-*  
Es necesario, porque: a) No puede haber una **ley orgánica**, según según nuestra Constitución.

Es necesario, porque: a) No puede haber una **ley orgánica** según la Constitución, que no verse sobre las materias señaladas en el artículo 81.1 o que no esté «prevista» en la misma Constitución. Dicho de otra manera, toda **ley orgánica** ha de tener un *entronque directo e inmediato* con la «materia orgánica» o con la previsión constitucional de **ley orgánica**. Sin esta «percha» constitucional la ley orgánica sería inconstitucional, porque el Congreso no tiene libertad omnimoda para convertir cualquier ley en **orgánica**. Y b) Inversamente, no es posible constitucionalmente que una ley ordinaria regule «materias orgánicas» o sustituya una ley prevista en la Constitución como **orgánica**. Esa ley ordinaria sería inconstitucional por infracción del artículo 81.1 de la Constitución, como explícitamente reconoce el artículo 28.2, primer inciso de la **Ley Orgánica** del Tribunal Constitucional (L. O. T. C.).

2.º Existen, por tanto, «materias reservadas a la **Ley Orgánica**», como reconoce este último precepto citado de la L. O. T. C. Esta reserva se refiere al *núcleo esencial* de las materias señaladas directamente en el artículo 81.1 o indirectamente por remisión de ese artículo a otros preceptos de la Constitución que prevén ciertas **leyes orgánicas**, con indicación, a veces, de un núcleo esencial de materias. Ese «núcleo esencial» que constituye la reserva de **ley orgánica** está *predeterminado* por la Constitución. El Congreso queda, por tanto, vinculado a esa reserva. Pero ese «núcleo esencial» objeto de reserva material *no tiene por qué ser el «único» contenido de la ley orgánica* (30). La Constitución deja márgenes de *indeterminación*

---

camente sustantivo de la ley orgánica subsisten unos ámbitos materiales, lógica y jurídicamente conexos en los que *corresponde al Congreso*, en su condición de legislador especial del artículo 81 de la Constitución, *decidir si los regula o no mediante ley orgánica*, y si no los regula, entonces, el Congreso, como legislador ordinario, puede hacerlo mediante ley normal; por consiguiente, en estos ámbitos materiales conexos no hay una reserva material necesaria, sino que el carácter de ley orgánica se basa en la decisión, en la voluntad del Congreso; en definitiva, puede pertenecer a la ley orgánica lo que decida el Congreso y en *este caso este ámbito incorporado no podría modificarse si no es por otra ley orgánica*. (El subrayado es mío.)

(30) De la práctica legislativa seguida hasta ahora se sigue más bien que ninguna ley orgánica, de las aprobadas, se ha ceñido exclusivamente a ese *núcleo esencial*. Todas se han extendido en regulaciones de *materias conexas*



suficientes para que se incluyan en la **ley orgánica** (formalmente considerada) «materias conexas» a ese núcleo esencial de reserva. Sobre estas materias conexas no puede entenderse en rigor que exista «reserva» precisamente por su indeterminación constitucio-

exigidas en muchos casos por la propia coherencia, unidad y armonía de la regulación. La primera «ley orgánica» aprobada, la *General Penitenciaria*, de 26 de septiembre de 1979, constituye un caso aparte porque fue concebida y preparada antes de la Constitución sin tener en cuenta la innovación de las «leyes orgánicas». Se remitió como ley ordinaria y fue el Congreso quien tuvo la iniciativa de conferirle el «carácter» de orgánica. El carácter orgánico de la ley deriva, evidentemente, de la restricción que supone el régimen penitenciario a la libertad personal consagrada, como derecho fundamental, en el artículo 17 de la Constitución. Las restricciones a la libertad contenidas en la ley afectan, sin duda, al «núcleo esencial» de la reserva de ley orgánica, en lo relativo a las condiciones del internamiento, obligación de trabajar, sujeción al régimen disciplinario que puede conllevar sanciones de aislamiento en celda hasta catorce días, condiciones de los permisos de salida, etc. Pero una buena parte de las disposiciones de la ley son meramente conexas y algunas de tan lejana conexión que hubieran podido quedar relegadas a la órbita reglamentaria. La circunstancia antes indicada hizo que la primera «ley orgánica» difícilmente pueda servir de base para una discusión técnico-jurídica sobre este tipo de leyes. Sin embargo, en la segunda «ley orgánica», la del *Tribunal Constitucional*, más ajustada a los modelos técnicos de la categoría, sigue observándose, como no podía ser de otra manera, la coexistencia de preceptos pertenecientes al *núcleo esencial* reservado, con otros puramente conexas. Según la Constitución (art. 165), la ley orgánica del Tribunal debía regular su «funcionamiento», «estatuto de sus miembros», «procedimiento» y las «condiciones para el ejercicio de las acciones», amén de recoger y, en su caso, desarrollar los artículos 159 a 164 de la Constitución. Sin embargo, obsérvese que la competencia del Tribunal es abierta porque la Constitución señala que conocerá (art. 161.1, d) de las *demás materias* que le atribuyan... las leyes orgánicas. Sobre esa base se introdujo, por ejemplo, la regulación de los conflictos entre órganos constitucionales del Estado (arts. 73 a 75 de la L. O. T. C.) y el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía o de leyes orgánicas (art. 79 de la L. O. T. C.). Es evidente que el carácter orgánico de esta regulación deriva de la pura decisión de la propia L.O.T.C. De otra parte, la Constitución exige que la L.O.T.C. regule el «procedimiento» ante el Tribunal y así se hace en la Ley (arts. 80 y sigs.), pero el artículo 20.2 de la misma habilita al Tribunal para dictar «reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización», que lógicamente contendrán normas de procedimiento *que no estarán en la ley*. El deslinde de lo que está en la ley —«materia orgánica» en sentido formal— y lo que irá en el Reglamento lo hizo la propia ley y no la Constitución. De otro lado, la regulación del personal al servicio del Tribunal tiene que considerarse total o al menos parcialmente «materia conexa», que quedará desarrollada en el reglamento del Tribunal, pero que, en principio —salvo las razones de conexión—, no tenía que ir necesariamente en la ley orgánica.

En el caso de la *Ley Orgánica de 18 de enero de 1980 sobre regulación de las distintas modalidades del referéndum*, el «núcleo esencial» viene dado por las «condiciones» y «procedimientos» de cada tipo de referéndum (art. 92.3), a lo que se ajusta básicamente la ley, pero incluyendo normas del recurso «contencioso-electoral» que hay que considerar como «conexas», pero que, o

nal (31). De ahí que la doctrina, según ha ido profundizando en la meditación coherente de todo el material normativo sin apriorismos, haya tenido que hablar unas veces del «complemento indispensable» de la materia reservada o haya utilizado el concepto de «conexión», reconociendo en algún caso (32) que entre la **Ley Orgánica**

---

bien podían haber sido reguladas en ley ordinaria independiente, o bien haber sido objeto de más detallada atención de la ley orgánica. La determinación o concreción de la materia ha sido hecha por la propia ley.

En el supuesto de la *Ley Orgánica de 1 de julio de 1980 por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar*, «la referencia constitucional estaba hecha escuetamente a las "bases de la organización militar", único aspecto al que cabría referir un hipotético, y en todo caso difícil de precisar, "núcleo esencial" de la reserva». No obstante, la ley orgánica, «por conexión», trató de los órganos superiores de la Defensa Nacional y de la contribución de recursos a ella, con la particularidad notable de que esta Ley Orgánica, por regular sólo «criterios básicos», será desarrollada por leyes ordinarias.

(31) QUADRA-SALCEDO dice agudamente (*op. cit.*, págs. 45 y 46) que en estos ámbitos marginales (los referentes a las «materias conexas») «la capacidad del Congreso de establecer los propios límites no puede asimilarse a la capacidad de un órgano para concretar un concepto jurídico indeterminado; en principio —añade—, la concreción de un concepto jurídico indeterminado sólo tiene una solución justa y aunque se admita que determinados conceptos son más o menos elásticos, cuando un órgano fija un concepto jurídico indeterminado queda vinculado para el futuro en alguna medida, porque se entiende que su decisión es puramente declarativa y no propiamente constitutiva». Frente a este caso, QUADRA-SALCEDO entiende que al determinar el Congreso esos ámbitos marginales «lo que está haciendo es tomar una decisión libre, dentro de ciertos límites» ... «en el entendido que aspectos hoy no incluidos en las bases (se refiere a las bases de la Organización militar), mañana pueden estarlo, y viceversa; estos posibles cambios de criterio no obedecen, como en los conceptos jurídicos indeterminados, a perfeccionamientos en la comprensión de los conceptos, sino a decisiones libres del legislador». En mi opinión, la inclusión de ciertas «materias conexas» en una ley orgánica no se suele hacer por vía de deducción o de conclusión (a veces, ni siquiera es posible), sino por vía de «determinación» para usar un término escolástico, lo que supone un margen considerable —aunque quizá no absoluto— de libertad en la decisión por criterios políticos de oportunidad. Por eso parece difícil sostener, como hace J. A. SANTAMARÍA, «la inexistencia de un ámbito material facultativo» en el contenido de las «leyes orgánicas». Esa afirmación, que es lógica desde los principios de que parte este autor, está contradicha palmariamente por la realidad práctica legislativa. El mismo reconoce que «conduce a resultados prácticos que no son óptimos». En todo caso, se apoya en una interpretación del artículo 81.1 de la Constitución y del artículo 28.2 de la L. O. T. C., que me parece muy forzada. (J. A. SANTAMARÍA: *Op. cit.*, págs. 51 y 52.)

(32) A. GARRORENA (*Op. cit.*, nota 26, págs. 187 y sigs.), al estudiar con clarividencia los distintos tipos de conflictos entre «ley orgánica» y «ley ordinaria», dice: «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 di-

y la ordinaria existe una especie de «tierra de nadie» que es la «zona o franja de deslinde no decidido constitucionalmente». De ahí que, en mi opinión, el criterio constitucional de delimitación *material* de la **ley orgánica** sea *insuficiente*, aunque resulte en todo caso requisito necesario.

Es preciso, en consecuencia, atender al artículo 81.2 de la Constitución y pasar a considerar los aspectos «formales» de las **leyes orgánicas**

## B) LA DELIMITACIÓN «FORMAL» DE LAS LEYES ORGÁNICAS.

Las dificultades de delimitación material de las **leyes orgánicas** se reducen, en efecto, si se tiene en cuenta el criterio de delimitación formal de tales normas.

El criterio material o sustantivo ha servido, como vimos, para alumbrar en nuestro Derecho el término **ley orgánica**. Pero poca innovación representaría el hecho de que la Constitución calificara de orgánicas determinadas materias o leyes si no añadiese un *plus* formal o procedimental. No cabe duda que lo verdaderamente innovador y, si se quiere, peligroso en el tema de **leyes orgánicas** reside precisamente en ese *plus* formal que les ha añadido la Constitución de 1978. Hemos de conceder, por ello, a la *forma* la virtualidad de haber diferenciado la **ley orgánica** de «ley ordinaria», pues si no existiesen distinciones *formales* entre ambas no habría **ley orgánica** separable conceptualmente de la ley ordinaria, a no ser en el sentido ya visto de nuestra tradición anterior.

Por ello los criterios formales son fundamentales, a mi entender, para distinguir ambas formas de ley. La **ley orgánica** lo es tan sólo si ha sido aprobada por «mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto» (artículo 81.2). Sin este requisito ninguna ley es **orgánica**. Su cumplimiento imprime

---

*versas alturas*, sin que pueda argüirse la inconstitucionalidad de ninguna de las diferentes respuestas incluíbles 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» ... «Nada 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 en la ley ordinaria*». (Los subrayados son míos.)

*carácter de orgánica* a la ley. La referencia a «materia reservada» (artículo 81.1) es, como hemos visto una condición necesaria, pero insuficiente por sí sola para que exista **ley orgánica**. Por eso importa destacar el dato formal del «procedimiento».

El procedimiento de elaboración de las **leyes orgánicas** viene establecido en el Capítulo 2.º del Título III de la Constitución, sobre «*la elaboración de las leyes*». Dicho capítulo se refiere a *ley* en sentido formal, pero con una acepción amplísima en la que se contienen todas las especies de *ley*, incluida la ley de revisión constitucional. En efecto, el Título X establece normas procedimentales específicas para la reforma constitucional, pero, además de la remisión del artículo 166 al procedimiento legislativo ordinario, resulta obvio que incluso la ley de reforma constitucional habrá de respetar en parte las normas de elaboración de las demás normas legislativas por lo que se refiere, vgr., a su sanción, promulgación y publicación (artículo 91).

El Capítulo 2.º del Título III se limita a establecer lo que podríamos denominar *ius cogens* de todo procedimiento legislativo, es decir, el límite constitucional necesario para evitar una *perversión* de la forma política parlamentaria (artículo 1.3), por obra de un contenido indebido de los Reglamentos de las Cámaras. Por consiguiente, las especialidades procedimentales previstas en el texto constitucional son las *mínimas necesarias* para garantizar el esquema constitucionalmente prescrito de fuentes legislativas del Derecho. Corresponde a los Reglamentos de las Cámaras (artículo 72.1) el desarrollo procesal de la formación de todas las subespecies de ley, con todos los pormenores que sean necesarios y los que se juzguen convenientes, siempre que respeten el *ius cogens* establecido en la propia Constitución.

La Constitución se preocupa con gran detalle del procedimiento de formación de la **ley orgánica**, lo que parece subrayar la intención constitucional de diferenciarla de la ley ordinaria. El artículo 82.1 excluye las **leyes orgánicas** de la posibilidad de delegación legislativa en el Gobierno; el artículo 86.1 impide la regulación por Decreto-ley de ciertas materias en buena parte coincidentes con las propias de las leyes orgánicas (33), y el artículo 87.3 las excluye explícitamente de la iniciativa popular. Una última especialidad de las **leyes orgánicas**, singularmente relevante, es su reserva al *plenum*

---

(33) J. GÁLVEZ (*Op. cit.*, pág. 943) da a entender que la identificación es total, opinión que se abre paso en la doctrina y que recoge T. R. FERNÁNDEZ en el *Curso* de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, cit., pág. 134.

de las Cámaras (artículo 75.3), que completa el esquema constitucional sobre dichas fuentes normativas.

Las especialidades señaladas cobran luz si se examinan a la del artículo 81.2, que exige mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto para su aprobación, modificación o derogación. Tal régimen es perfectamente coherente con la consideración de las leyes orgánicas como leyes de *relevancia constitucional*, si se tiene en cuenta que sólo la reforma constitucional queda excluida del procedimiento legislativo descentralizado (artículo 75.3) y, además, de la delegación legislativa en el Gobierno (que sólo se refiere a normas «*con rango de ley*»: artículo 82.1) y del Decreto-ley, que no podrá «afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado» (artículo 86.1).

Este régimen de mayoría absoluta en votación de conjunto da una pista importante del «espíritu constituyente» en torno a la funcionalidad de las **leyes orgánicas**. La Constitución de 1978 es una Constitución extensa —a mi juicio en demasía— y una «Constitución de consenso» —en mi opinión felizmente.

La Constitución quiso regular muchas materias por la vía del consenso y aun condicionar otras que necesariamente no podían entrar en el texto constitucional sin llegar al gigantismo. Entre éstas se encuentran las «propias» de las **leyes orgánicas**, según la terminología del artículo 87.3 de la Constitución. Estas materias se consideran *relevantes* en aquel momento desde el punto de vista político constitucional. Por eso para regularlas se vino a exigir el «mini-consenso» que representa la mayoría absoluta (34). El hilo conductor de la formación de la categoría podría partir de esta pretensión de fondo. Pretensión que resulta coherente con el tratamiento de otras materias directamente constitucionales. Así, una ley de reforma constitucional, cuando afecte al núcleo mismo de la Constitución, exige (artículo 168) aprobación por mayoría de dos tercios, con

---

(34) OSCAR ALZAGA (*Op. cit.*, pág. 542) nos da una pista de los criterios que de hecho se siguieron para delimitar las «leyes orgánicas» al redactar la Constitución. «En algunos casos —dice— el criterio determinante ha sido de naturaleza estrictamente técnica, pues se pensaba que el contenido a reglar exigía una norma de *rango semiconstitucional*. En otros, las «leyes orgánicas» han sido un auténtico descubrimiento de los padres de la Patria, a la hora de hallar consenso, en puntos en que afloraba con mayor o menor nitidez entre las diversas fuerzas políticas.» El criterio de la relevancia constitucional y de la continuación del consenso más adelante en la ley orgánica, no son, por tanto, ajenos a la gestación de esta figura. Es significativo que en los pasillos de las Cámaras los constituyentes se refiriesen a las leyes orgánicas como a la Constitución *non nata* de 1978.



disolución de las Cortes, ratificación de las nuevas por el mismo porcentaje y ratificación por referéndum. Para la reforma de la Constitución en materias trascendentes el quórum de aprobación baja a tres quintos, y el referéndum no es preceptivo (artículo 167). Desde esta perspectiva, la exigencia de la mayoría absoluta para las leyes orgánicas es una continuación o proyección de este tipo de planteamientos. La doctrina ha criticado, sin embargo, que nuestros constituyentes hayan recurrido al principio de la *mayoría absoluta* en el Congreso (35) para diferenciar la **ley orgánica** de la ley ordinaria. Dichas críticas han de ser matizadas si se advierte que no sólo se exige una *voluntad más intensa*: cual es la potenciación de los que *quieren* frente a los que *no quieren* (36), sino que, sobre todo, se impone una *deliberación* de ambas Cámaras. La **ley orgánica** no es sólo una ley aprobada por mayoría absoluta, sino, además, una ley *deliberada* necesariamente en el Pleno de ambas Cámaras parlamentarias, lo que, dada nuestra forma parlamentaria de Gobierno, debe ser destacado.

La aprobación por mayoría absoluta imprime a la ley el «carác-

---

(35) El argumento político más utilizado por la doctrina consiste en la preocupación —ya sentida por Schmitt— de que la *chance* otorgue, en un momento electoral singular, a un partido mayoría absoluta en el Congreso y que dicha mayoría le permitiera *organificar* —valga el vocablo— el ordenamiento cerrando el paso a su modificación ulterior por otras composiciones parlamentarias posteriores en las que ningún partido ostentase mayoría absoluta. Tal preocupación es plausible, pero no hay que olvidar que el Congreso no puede «organificar» libremente todo el ordenamiento, como ya he señalado. No puede tampoco, como veremos, *anular* el ámbito propio de la ley ordinaria. De otra parte, no han faltado autores que han contemplado con esperanza la figura de nuestras leyes orgánicas en el proyecto de Constitución. Así, una voz autorizada como la de Serio Galeotti, ante la opinión pesimista de nuestro compatriota Pedro de Vega, sobre las leyes orgánicas, no dudó en lamentar que la Constitución italiana no hubiera sido dotada de la *fuerza intermedia*, que hubiera sido muy útil en el vecino ordenamiento para el desarrollo constitucional (intervención de S. GALEOTTI en *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Bolonia, Archigimnasio, 1978, pág. 16, sep.), subrayando además, con sagacidad, que la *ley orgánica* implica una protección efectiva de la *minoranza*. Tal protección ha resultado potenciada posteriormente por el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas establecido en la Ley orgánica del Tribunal Constitucional. Es esta una perspectiva de la exigencia de mayoría absoluta que debe ser destacada en un sistema de pluralismo de partidos que sólo tienen hasta ahora posiciones de minorías más o menos amplias. La crítica de la concepción de las leyes orgánicas que aquí se expone con criterios técnicos y con apoyo en el derecho positivo, no debería basarse en la eventualidad (¿o profecía?) de su posible utilización abusiva en el futuro.

(36) Vid. H. Kelsen: *Teoría generale del Diritto e dello Stato*. Tr. S. Cotta y G. Treves, Milano. Communità, 1959, págs. 33 y sigs.

ter» de orgánica. Lo imprime a *toda* la ley. A todos y cada uno de sus artículos, salvo que la propia ley diga algo en contrario. Significo con ello que hay que entender que la **ley orgánica** constituye una unidad formal en su conjunto. Dicho de otra manera, que no parece aceptable la concepción «fragmentaria» de las **leyes orgánicas** a la que ha conducido el desarrollo lógico de ciertos puntos de partida insuficientes o parciales. Según esa concepción cabría pensar en la existencia de fragmentos «orgánicos» y fragmentos «no orgánicos» dentro de la misma **ley orgánica** (37). Esta concepción parte de una delimitación «exclusivamente» material de la ley orgánica, concepción que consideramos insuficiente a la vista de nuestro derecho positivo. El artículo 81.2 habla de una votación final «sobre el conjunto del proyecto», con lo que parece que se quiere subrayar la unidad formal del conjunto.

Es cierto —repito— que el Congreso no es enteramente libre para conferir el carácter de **orgánica** a cualquier ley. El Congreso está vinculado a la Constitución (artículo 9.1) y, por tanto, también al artículo 81.1 de la misma. De ahí que la aprobación de una ley orgánica no sea simplemente según la Constitución un acto de decisión incondicionada. El Congreso (como antes el Gobierno en los proyectos de ley o los Grupos parlamentarios en las proposiciones) tiene que partir de una cierta «calificación» de la ley de acuerdo

---

(37) J. A. SANTAMARÍA (*loc. cit.*, págs. 54 y sigs.) se plantea expresamente el «problema de las leyes *parcialmente orgánicas*». En mi opinión, ese supuesto sólo puede manifestar un caso de *patología* de la ley orgánica. Pero desde el punto de vista de la racionalidad, no cabe el supuesto. La ley es orgánica toda ella o no lo es. Como dice, con razón, el propio SANTAMARÍA, «votada una ley como orgánica, todo su contenido queda bajo el amparo de esta categoría, no pudiendo ser modificada ni derogada sino de la misma manera». En contra de esta opinión, que me parece acertada, V. MENDOZA OLIVÁN admite que «una ley ordinaria puede ser al mismo tiempo *parcialmente orgánica*», y añade que «una ley orgánica que regule por extralimitación materias que no son objeto de expresa constitucionalidad de aquel carácter puede ser válidamente modificada o derogada por una ley ordinaria, sin cumplir los requisitos especiales establecidos en el artículo 81.2» (Vid. V. MENDOZA, «Tipología de las leyes en la Constitución», en *La Constitución española y las fuentes*, cit., vol. I, págs. 94 y sigs.). La tesis de MENDOZA resulta coherente con su planteamiento inicial y difícilmente sostenible a la vista del artículo 81.2 de la Constitución y del artículo 28.2 de la L. O. T. C. Si la ley orgánica se ha «extralimitado» será inconstitucional (si así lo declara el Tribunal Constitucional) y, por ende, nula. Declarada su nulidad, la ley ordinaria podrá entrar en esa materia, pero sin que pueda entenderse que *derogó* a la ley orgánica anterior. No la puede derogar en ningún caso porque infringiría el artículo 81.2. No sería un problema de derogación, sino de inconstitucional, como se señala más adelante en el texto.

con el artículo 81.1 de la Constitución (38). Pero calificada la ley con acierto *toda la ley* tiene el carácter de orgánica.

Este «carácter» unitario, formalmente homogéneo, está mencionado en el artículo 28,2 de la L. O. T. C. y reconocido expresamente en la fórmula de promulgación: «A todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: que las Cortes Generales han aprobado con el *carácter de Orgánica*, y yo vengo en sancionar la siguiente Ley» (39). El carácter distintivo respecto de las leyes ordinarias se aprecia incluso en la numeración separada con que aparecen las **leyes orgánicas** en el *B. O. E.* Los efectos de este «carácter» distintivo serán examinados más adelante; basta ahora repetir que ese «carácter» es consecuencia de la votación final sobre el conjunto (40) que aprueba la **ley orgánica** y que determina finalmente su contenido.

---

(38) Elementales principios de política legislativa obligan a realizar una «calificación» previa por quien tiene la iniciativa legislativa (normalmente será el Gobierno). Esa «calificación» deberá luego revisarse o hacerse (si no viene hecha) en sede legislativa. Ese trámite ya está previsto en el proyecto de nuevo Reglamento del Congreso (*B. O. C.* de 11 de junio de 1980) en su artículo 129. Parece claro que un proyecto de ley orgánica no previsto como tal en la Constitución o que no verse sobre «materias propias de la ley orgánica», no podría obtener la «calificación» correspondiente y, por tanto, no se seguiría el trámite del artículo 81.2 de la Constitución. El problema —planteado por SANTAMARÍA— se daría cuando un proyecto de ley ordinaria contuviera regulaciones propias de ley orgánica. En este supuesto, cabe tramitar *todo* el proyecto como ley orgánica cuando las materias no orgánicas puedan estimarse *conexas* a las materias orgánicas contenidas en el proyecto de ley. Esto fue lo que ocurrió en la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1978. En el caso de la Ley Orgánica 4/1980, de 21 de mayo, de reforma del Código Penal en materia de delitos relativos a las libertades de expresión, reunión y asociación, el Congreso convirtió en orgánica toda ley que había sido remitida como proyecto ordinario antes de la aprobación de la Constitución.

(39) Esta fórmula figura en las leyes orgánicas 1/1979 (Penitenciaria), 2/1979 (Tribunal Constitucional), 3/1979 (Estatuto Vasco), 4/1979 (Estatuto Catalán), 1/1980 (Consejo Poder Judicial), 2/1980 (Referéndum), pero no en la 3/1980 (Consejo de Estado), 4/1980 (Código Penal), 5/1980 (Centros Escolares) y la 6/1980 (Bases de la Defensa).

(40) La Resolución de la Presidencia del Congreso, publicada el 10 de agosto de 1979 en el *B. O. C.*, regula la votación de las leyes orgánicas y dice que «todo proyecto de ley *para que adquiera el carácter de ley orgánica precisa su aprobación por mayoría absoluta del Congreso...*». Según esa Resolución es la votación final sobre el conjunto la que permite conferir a la ley resultante el carácter de orgánica. Esa votación se hace antes de remitir el proyecto al Senado, lo que obliga de hecho a una nueva votación de conjunto cuando se admiten las enmiendas introducidas por el Senado. Este criterio se mantiene en el nuevo reglamento proyectado (arts. 129 y 130 del proyecto). En contra de esta interpretación, que es cuestionable, V. MENDOZA, *op. cit.*, páginas 92 y 93.



C) LA COMPLEMENTARIEDAD DE LOS CRITERIOS «MATERIAL» Y «FORMAL» EN LA DELIMITACIÓN DE LAS LEYES ORGÁNICAS.

Una de las novedades más importantes que las **leyes orgánicas** han introducido en nuestro ordenamiento viene a ser la superación del tradicional concepto formalista de la ley. Conforme a dicho concepto, la ley, en sentido formal, como acto normativo emanado del Parlamento, ostentaba la capacidad de innovar el ordenamiento con la máxima capacidad creadora, independientemente de cuál fuese su contenido. Por su forma típica —*forma de ley*— y por provenir del órgano que representaba la voluntad popular, la ley podía derogar cualquier otra norma existente en el ordenamiento y no podía ser derogada sino por la emanación de una ley posterior o, excepcionalmente, por otra norma a la que se reconociese legalmente fuerza de ley. Este criterio formal no era compartido por otras fuentes del Derecho subordinadas a la ley, como era el caso de los Reglamentos. Por otra parte, el Reglamento se consideraba un acto normativo *minoris generis*, subordinado siempre a una ley, no admitiéndose la figura de los reglamentos *contra legem*, ni aun en ocasiones la de los Reglamentos independientes o *praeter legem*.

El primer ataque a la concepción formalista de la ley, que ante la inexistencia de una reserva de reglamento comprimía o dilataba libremente hacia arriba y hacia abajo su propia esfera, se produce con la aparición de una *superlegalidad* formal y material, representada por las Constituciones rígidas. Todavía en países como Francia, sólidamente apegados a la concepción formal de la ley, la inexistencia de un control de la regularidad normativa de las leyes, teóricamente subordinadas a la Constitución, llevó a considerar ésta como mera *doyenne d'âge des lois* (41).

Sin embargo, los ordenamientos en los que existe un control jurisdiccional sobre la inconstitucionalidad de las leyes, corrigen el esquema anterior, diferenciando efectivamente una *forma legal cons-*

---

(41) Así, VEDEL, *Manuel de Droit Administratif*, Themis, París, 1961, I, afirmaba: «Dans notre Droit public, le terme de loi dans son sens strict est défini de façon purement formelle: est "loi" l'acte fait par les organes exerçant le pouvoir législatif et selon la procédure législative» (pág. 147). F. BATAILLER, *Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel*, París (Lib. Gen. Dr. Jur.), 1966, afirmaba sobre la situación constitucional durante la IV República: «Les lois incontrôlables primeront donc même les règles constitutionnelles, car elles seront en quelque sorte l'expression la plus récente, la plus "faîche" de la volonté nationale; la Constitution n'étant qu'une volonté pétrifiée, solidifiée, déjà ancienne. La Constitution devient une loi parmi d'autres, la doyenne d'âge des lois, mais sans aucune supériorité formelle sur elles» (pág. 164).

*titucional*. La ley ordinaria no es ya la fuente suprema y omnipotente, pues se encuentra limitada, al menos, por el texto constitucional. Si tales ordenamientos reconocen, además, como el nuestro, un sistema plurilegislativo o autonómico, la ley estatal ordinaria se ve limitada materialmente, apareciendo el criterio de la «competencia» como nuevo correctivo de la libertad absoluta del legislador ordinario (42).

En España, la Constitución de 1978 ha limitado materialmente la ley ordinaria al introducir, junto a la división competencial material de las Comunidades Autónomas, una nueva fuente legal, que es la **ley orgánica**. La nueva fuente, **ley orgánica**, no se construye únicamente sobre un criterio formal, sino sobre la conjunción de tres criterios esenciales: la competencia del legislador estatal, el ámbito material de reserva «orgánica» establecido en la Constitución y la aprobación de la misma con los requisitos formales también señalados en la Constitución.

Diversos sectores de la doctrina, al subrayar excesivamente uno de estos dos últimos criterios en detrimento del otro, han llegado a ofrecer visiones parciales del problema. La investigación exclusiva sobre la «materia orgánica» no conduce a resultados satisfactorios, para explicar por completo la complejidad de la nueva categoría. El solo criterio formalista puede conducir a un puro nominalismo y olvida la delimitación competencial de las leyes introducida por la nueva Constitución. Se hace preciso, por tanto, precisar conceptos y aclarar la complementariedad de los criterios formales y materiales, para explicar esta nueva categoría de las **leyes orgánicas**, desde las diversas perspectivas posibles.

Es preciso distinguir, a tal efecto, entre el productor o fuente y el productor o norma, entre el legislador orgánico establecido en la Constitución y la **ley orgánica** emanada por el mismo.

Pues bien, la **ley orgánica** en cuanto *norma* se diferencia de la ley ordinaria en cuanto norma, ante todo, por su morfología o apariencia externa. Hay **ley orgánica** siempre que un acto normativo presenta tal *título*. Coadyuva a la distinción el número de orden correlativo, diferente del que enumera las leyes ordinarias. A partir de su publicación oficial, la forma determina morfológicamente la **ley orgánica**. Puede ser, sin embargo, que la norma sea irregular. Se tratará de una **ley orgánica** fisiológicamente imperfecta: de una

---

(42) Cfr. V. CRISAFULLI: Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti», en Riv. trim. *Dir. Pubbl.*, págs. 778 y sigs.

ley patológica. Pero ese es otro problema, como veremos. El ordenamiento deberá eliminar de su seno una norma que ostenta la apariencia externa de **ley orgánica**, pero que en realidad no es tal, a través de sus propios mecanismos (declaración de inconstitucionalidad).

El problema se aclara si se tienen en cuenta dos circunstancias que pueden ser valoradas diferentemente, según la situación constitucional de los diversos operadores del Derecho.

El primer problema radica en el que el mismo órgano constitucional, las Cortes Generales, tienen atribuida potestad normativa sobre dos fuentes distintas: la **ley orgánica** y la ley ordinaria. El fenómeno no es único en nuestro ordenamiento, pues también las Cortes Generales gozan de la potestad de reforma parcial de la Constitución (artículo 167). Se trata de distinguir, entre los productos de un mismo órgano, dos fuentes distintas, como son la **ley orgánica** y la ley ordinaria. Para ello se han de utilizar *los dos* criterios de diferenciación: *a)* el criterio formal o tipológico, y *b)* el criterio material (43).

*a)* Mediante el *criterio tipológico* se puede diferenciar, cuando el mismo órgano resulta investido de potestades normativas distintas y puede emanar actos normativos revestidos de distinta eficacia formal, entre dichos actos o normas. La **ley orgánica**, ex artículo 81.2, requiere una especialidad procesal, que se manifiesta en la voluntad por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados y que se exterioriza en el título, número y fórmula solemne de promulgación; distinta de las leyes ordinarias.

*b)* Mediante el *criterio material* se distinguen las normas conforme a su contenido, cuando sea imposible clasificarlas mediante el criterio tipológico. Se hace preciso, en tal caso, descender al examen del contenido de la norma. A falta de una *autocalificación* por el órgano que ha emanado el acto, o en caso de una autocalificación errónea, se hace precisa una *prospección* o *heterocalificación* por los órganos autorizados para ello, básicamente, en nuestro Derecho, por el Tribunal Constitucional.

El segundo problema radica en el alcance de la nulidad en nuestro Derecho público, junto a la existencia de un solo órgano —el Tribunal Constitucional— dotado de competencia de rechazo para el

---

(43) Cfr. LAVAGNA: *Instituzioni di Diritto Pubblico*. Torino, UTET, 1970, volumen 1, págs. 177 y sigs.

análisis de la patología de las normas emanadas por nuestras Cortes Generales y por los demás órganos dotados de potestad legislativa. La forma externa de la ley, y de la **ley orgánica**, se impone a todos los operadores y destinatarios del Derecho, salvo el Tribunal Constitucional, único órgano que puede *rasgar el velo de la forma* y penetrar en el examen de la corrección tipológica de la ley emanada por los órganos dotados de competencia para hacerlo.

A la luz de lo expuesto podemos concluir que existe **ley orgánica** cuando el Congreso de los Diputados, según lo establecido en el artículo 81.2 de la Constitución, aprueba, modifica o deroga un acto normativo mediante un procedimiento en el que se produce la votación final por mayoría absoluta de sus miembros sobre el conjunto del proyecto confiriéndole el «carácter» de ley orgánica. Pero el pronunciamiento del legislador orgánico tiene como presupuesto una *calificación material* por la que se comprueba la existencia de un *núcleo* material reservado a la ley orgánica y de las materias conexas que se consideren necesarias en cada caso. Para el Congreso de los Diputados, el *criterio material* debe ser decisivo para la configuración como orgánica de una determinada regulación normativa.

Una vez aprobada la **ley orgánica** por las Cortes Generales, ingresa en el ordenamiento jurídico. Para los destinatarios de la norma, la *configuración* formal será normalmente decisiva para determinar la existencia de **ley orgánica**. El acto que reviste la forma de **ley orgánica**, al igual que aquel que reviste la forma de ley, se ha de imponer irresistiblemente a todos los destinatarios, incluido el juez ordinario, con las matizaciones, respecto de este último, que luego veremos. Deberán acatarla, cumplirla y aplicarla en cuanto que manifiesta la voluntad de las Cortes Generales, a la que la Constitución otorga valor normativo supremo. Sin embargo, la posibilidad de que las Cortes Generales hayan emanado una **ley orgánica** irregular o patológica tiene importancia a los efectos de su depuración y eliminación del ordenamiento. A tal efecto, los jueces y Tribunales no resultan vinculados en forma absoluta por la forma externa del acto, a diferencia de los demás destinatarios del mismo. Para ellos existe una imperatividad *cuasi-absoluta*, pero no total, de la forma de exteriorización de la **ley orgánica**. Pueden, en efecto, si entienden que existe vicio de inconstitucionalidad, suscitar la cuestión correspondiente ante el Tribunal Constitucional.

En consecuencia, las Cortes Generales y el Tribunal Constitucional ostentan competencia propia en nuestro Derecho para exami-

nar la **ley orgánica** en cuanto fuente, tanto en sus aspectos tipológicos o formales como materiales o sustanciales. Al resto de los destinatarios del ordenamiento, con la matización ya vista para los jueces ordinarios, la **ley orgánica** se ofrece en cuanto norma. Basta con que haya sido promulgada con la advertencia de que ostenta el *carácter de orgánica*, para que deban acatar y aplicar la **ley orgánica** por su *forma o apariencia externa*. Sin embargo, no todo producto formal será una **ley orgánica** fisiológicamente perfecta. Para ello será preciso que la fuente se manifieste en las materias a ella reservadas, tal manifestación sólo se puede controlar, *a priori*, por las propias Cortes Generales y el Tribunal Constitucional, en el recurso previo de inconstitucionalidad y, *a posteriori*, por el Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad o mediante la cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces o Tribunales (44).

#### IV

### SITUACION DE LAS LEYES ORGANICAS EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO. LA RELACION LEY ORGANICA-LEY ORDINARIA

Entramos ahora en el problema más arduo de cuantos las **leyes orgánicas** han planteado y que se encuentra vinculado a todo lo anterior. Podemos abordarlo con las proposiciones con las que HANS Kelsen enfocaba la *nomodinámica* en su *Teoría General del Derecho y del Estado*: «El ordenamiento jurídico —decía— es un sistema de normas». Surge aquí el problema: ¿qué es lo que convierte una multiplicidad de normas en sistema? Este problema se hace especialmente difícil de resolver tras nuestra Constitución de 1978. En efecto, la nueva Constitución española ha multiplicado y complicado el panorama de las fuentes normativas. Los criterios utilizados para reducir a sistema nuestro ordenamiento han de ser necesariamente reconsiderados a la luz de la nueva situación. La pura recepción de los criterios heredados puede resultar insuficiente. En

---

(44) Cuestión difícil es determinar si las Cortes Generales y concretamente el Congreso de los Diputados puede corregir *a posteriori* una errónea calificación de ley orgánica modificándola o derogándola por *ley ordinaria*, basándose en que ciertas materias (o todas) de la ley orgánica no eran «en realidad» materias orgánicas ni materias «conexas».

el caso de la relación entre **ley orgánica** y ley ordinaria, los criterios básicamente utilizados por la doctrina han sido los de «jerarquía» y «competencia».

A) UN APARENTE DILEMA: COMPETENCIA O JERARQUÍA.

Ante la introducción por la Constitución de esa nueva fuente del derecho que son las **leyes orgánicas** se dio por sentado que la nueva figura había de responder a uno de esos dos criterios. Se acudió como instrumento de comprensión a las categorías recibidas, acuñadas, a su vez, sobre un material normativo distinto. Se planteaba así un interesante supuesto de teoría del conocimiento jurídico. ¿Qué hacer? ¿Atenerse a las categorías recibidas y reconducir a alguna de ellas la figura de la **ley orgánica** aun sufriendo el costo de violentar su perfil constitucional y legislativo? O, por el contrario, ¿revisar las categorías utilizadas hasta ahora para adaptarlas al perfil propio de la figura, tal como la ofrece el derecho positivo, aun con el riesgo de tener que arrinconar algunas de ellas, al menos en su pretensión de exclusividad o, acaso, crear otras nuevas? Es esta una encrucijada difícil de salvar, bien conocida en la teoría del conocimiento, y que nos sitúa en los confines de dos reinos distintos —el del idealismo y el realismo o el racionalismo y el empirismo, si se prefiere—. Algún filósofo dijo que la elección dependía del tipo de hombre que se fuera. La elección, en este caso, depende del grado de sustantividad que otorguemos a las categorías del conocimiento jurídico y a los mandatos del propio derecho positivo.

Podemos pensar, en efecto, que las categorías jurídicas acuñadas, decantadas por décadas de reflexión jurídica, contienen un grado de racionalidad suficiente como para darles prioridad y sustantividad propia. No es difícil, en el campo del Derecho, averiguar qué es el principio de «competencia» y en qué consiste la «jerarquía». Este planteamiento nos puede llevar a atenernos a tales principios —a uno o a otro— para tratar de comprender una «novedad» —según se dice— de nombre tan inapropiado como el de la **ley orgánica** y de «espúrea» naturaleza jurídica (45).

Pero cabe también pensar que esos principios fueron elaborados o «construidos» sobre los datos positivos de ciertos ordenamientos jurídicos que hoy están en transformación. Puede uno inclinar-

---

(45) Vid. A. GARRORENA: *Op. cit., spec.*, págs. 203 y sigs., *et passim*.

se también ante la idea de que lo procedente es considerar las insuficiencias de esas categorías, a la vista del nuevo material normativo y tratar de corregirlas y aun de «superarlas». En este caso se atribuye sustantividad al derecho positivo y a las nuevas funciones y necesidades que tratan de ser cumplidas o satisfechas históricamente.

En el caso de las **leyes orgánicas**, que es sólo un ejemplo de la revolución que en el terreno de las fuentes del Derecho ha operado nuestra Constitución, tengo la impresión de que se impone por lo menos una revisión de las categorías recibidas. La Constitución ha alterado sustancialmente la teoría de las fuentes del Derecho. A partir de ella, el ordenamiento no se puede concebir con la simplicidad monolítica y unidimensional a que estábamos acostumbrados partiendo del esquema tradicional del Estado-Nación. La Constitución ha ampliado las perspectivas desde las que pueden crearse y enjuiciarse las fuentes del Derecho. El esquema simple de la superioridad o supremacía formal de la ley y el carácter subordinado de los Reglamentos; el monolitismo del Ordenamiento estatal; la concepción de la jurisdicción desde la óptica exclusiva de los Tribunales ordinarios, todo ello puede quedar decisivamente modificado después de la nueva Constitución. Después de ella hay que tener en cuenta la idea de primacía de la Constitución y su vinculación a ella de todos los poderes del Estado (art. 9.1) para modular el principio de soberanía del Parlamento; hay que ponderar asimismo la mayor ósmosis entre el ordenamiento jurídico internacional y el ordenamiento estatal (arts. 93 y ss.; art. 10.2 de la Constitución); hay que dar el protagonismo que tiene en la Constitución al hecho autonómico con su consecuencia de nacimiento de ordenamientos jurídicos infraestatales de las Comunidades, y, sobre todo, hay que introducir una perspectiva nueva, derivada de la existencia de un Tribunal Constitucional que se sitúa, en relación con las leyes, en una óptica distinta a la de los Tribunales ordinarios. Todo ello me lleva a pensar en una inadaptación, primero, presumible, y después, comprobable de ciertas categorías recibidas para explicar *por sí solas* la nueva situación y en particular las **leyes orgánicas**

Imaginemos, sin embargo, que tratamos de proceder en forma inversa y aplicar sin más los principios antes mencionados de «competencia» o «jerarquía».



1. *La aplicación del «principio de competencia» a las leyes orgánicas.*

Tratemos, en efecto, de aplicar con rigor este principio al nuevo material normativo. La lógica del principio nos llevaría inexorablemente a afirmar, ante todo, la existencia en nuestra Constitución de ciertas «materias orgánicas» bien distintas de otras «no orgánicas». Sólo la **ley orgánica** sería *competente* para regular las materias orgánicas. Y sólo la ley ordinaria sería *competente* para regular las materias «no orgánicas». Una ley ordinaria que regulara materias orgánicas sería nula y sin valor por vicio de incompetencia. Y a la inversa —dentro de la lógica propia del principio de competencia— una **ley orgánica** que regulase materias no orgánicas sería igualmente nula por razón del mismo vicio. La **ley orgánica** y la ley ordinaria en modo alguno se relacionarían «verticalmente (porque eso sería tanto como introducir la idea de jerarquía), serían leyes situadas colateralmente a la misma altura unas de otras. No habría diferencia formal entre ellas. La única diferencia sería material. Unas, regularían ciertas materias (por ej., orgánicas), y otras, otras (no orgánicas). En caso de colisión sobre una materia o un supuesto dado, entre una **ley orgánica** y una ordinaria, el juez (¿ordinario?) examinaría simplemente cuál de las dos leyes es *competente* para regularla. Si la materia fuese orgánica aplicaría la **ley orgánica**, y en caso negativo aplicaría la ordinaria. Este sería un esquema puro de aplicación del principio de competencia.

El esquema en sí tiene toda la atracción intelectual de la aplicación de un principio hasta sus últimas consecuencias. Desde el punto de vista de la legislación habría que ir, en la inmensa mayoría de los casos, a una regulación legal *por partida doble*. Una institución vendría regulada, en muchos supuestos, por dos leyes: una, «orgánica», y otra, «ordinaria» (Tribunal Constitucional, Poder Judicial, Tribunal de Cuentas, etc.). El esquema, en sí mismo pleno de coherencia, llevaría, no obstante, a una legislación fragmentaria de dudosa sistemática claridad y utilidad práctica, dado que es un hecho difícilmente discutible que la Constitución no ha efectuado una partición técnica, ni siquiera clara, entre las materias presumiblemente orgánicas y no orgánicas.

Si este inconveniente práctico nos animase a suavizar las exigencias de la «lógica de la competencia» podríamos conceder que si bien una materia orgánica *sólo* puede ser regulada en una **ley orgánica** cabría admitir que ésta regulase además materias no orgánicas



(por ejemplo, las que hemos llamado «materias conexas»). Sería, sin duda, una incongruencia desde la lógica de la competencia (pues sobre esas materias conexas no orgánicas sería «competente» tanto la ley orgánica como la ordinaria, lo que quebraría la idea misma de competencia material), pero siempre cabría argüir que la **ley orgánica** tiene un «plus» formal sobre la ordinaria y que quien puede lo más, puede lo menos. Esta salida (que no solución) obviaría la estrafalaria duplicidad de regulaciones legales. No habría que llevar a cabo una legislación por partida doble. En la **ley orgánica** estarían las materias orgánicas, las conexas y, acaso, otras más distantes, y se podría utilizar una clara sistemática. Sin embargo, la «fragmentariedad» reaparecería en el seno de la **ley orgánica** misma, que contendría materias orgánicas y no orgánicas. En este supuesto, la colisión posible entre esa ley orgánica, tan amplia y generosamente construida, y una ley ordinaria posterior que la modificase exclusivamente en materias no orgánicas, nos suscitaría algún quebradero de cabeza. Pues, en efecto, si entendiésemos que esa ley ordinaria posterior habría modificado la **ley orgánica** anterior nos daríamos de bruces contra el artículo 81.2 de la Constitución, que exige que la «modificación» de una **ley orgánica** se haga por medio de ley que obtenga en el Congreso «mayoría absoluta» en una «votación final sobre el conjunto», es decir, por medio de otra **ley orgánica**. Ante esta dificultad constitucional tendríamos que admitir que la ley ordinaria no había podido modificar a la orgánica, lo que sería explícitamente reconocer a ésta una posición jerárquica sobre aquélla, lo cual destrozaría nuestro deseo de atenernos estrictamente al principio de competencia con total repudio del de jerarquía. No obstante, con un poco de buena voluntad e imaginación podríamos también asirnos radicalmente al principio de competencia y afirmar que la **ley orgánica**, en lo que regula materia no orgánica, *no es, en realidad, una ley orgánica*, a pesar de ese plus formal de su nacimiento. Y que en esas partes es en realidad una ley ordinaria con apariencia de orgánica, con la consecuencia de que para esas partes no orgánicas no rige el artículo 81.2 y, consiguientemente, cabe su modificación por mayoría simple.

Esta última derivación del razonamiento muestra cómo la lógica deductiva (partiendo del principio de la competencia) nos lleva a consecuencias poco razonables. Porque si nos atenemos a ella habríamos concluido en un tipo impar y notablemente original de **ley orgánica**; una ley que teniendo toda ella la apariencia de orgánica (pues se aprobó con los requisitos del artículo 81.2 de la Constitu-

ción) es en parte «orgánica» y en parte «no orgánica». Habríamos descubierto las **leyes orgánicas** fragmentarias que ya algunos han apuntado como posibles. Dados los defectos técnicos de delimitación entre materias orgánicas y no orgánicas y la dificultad intrínseca de la división, habríamos ofrecido a los destinatarios del derecho (incluidos los jueces) un auténtico laberinto normativo y habríamos puesto las bases de un auténtico semillero de pleitos en el que padecería gravemente el principio de «seguridad jurídica» garantizado por la Constitución (art. 9.3). Este modelo corregido de aplicación del principio de competencia nos pondría también de espaldas a la «lógica de lo razonable».

Examinados estos dos modelos el «puro» y el «corregido», desde la perspectiva del ordenamiento vigente y de las **leyes orgánicas** ya aprobadas, el «coste» de estos puntos de vista no sería desdeñable. De entrada, el modelo «puro» llevaría consigo la nulidad por incompetencia de un 30 o un 40 por 100 de los preceptos ya aprobados por las Cortes como **leyes orgánicas**. El segundo modelo —el corregido— sería criticable a dos bandas: desde la lógica deductiva del principio de competencia, porque se aparta de ella al tener que reconocer que la **ley orgánica** es «competente» para regular materia no orgánica, y desde la perspectiva de la concepción misma de la **ley orgánica**, que se convertiría en una figura formalmente heterogénea y materialmente fragmentaria, amén de las consideraciones antedichas de inseguridad jurídica. Creo que todo lo anterior da pie para una razonable duda sobre la adecuación en exclusiva del «principio de competencia» para explicar, desde su propia lógica, la figura de las **leyes orgánicas**. Así las cosas, podríamos pensar que la explicación la da el principio de «jerarquía» y no el de competencia.

## 2. *La aplicación del principio de «jerarquía» a las leyes orgánicas.*

La proyección del «principio de jerarquía» sobre la relación **ley orgánica**-ley ordinaria parece, a primera vista, algo más nítido, más «limpio», en cuanto a la construcción del sistema de fuentes y más acorde con nuestra visión espontánea del ordenamiento. Quizá por ello fue el primer recurso utilizado para describir la figura de las **leyes orgánicas**. Así, DÍEZ-PICAZO al tratar de estas leyes argumentó: «En un orden jerárquico parece que deben colocarse por encima de las leyes ordinarias, dado que su modificación o derogación no es

posible sin el requisito de la mayoría absoluta» (46). Antes, OSCAR ALZAGA había señalado (47) que las **leyes orgánicas** se sitúan en la jerarquía normativa en una zona intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias. Opinión respaldada también por GARRIDO FALLA y SOSA WAGNER (48).

Pero esta primera impresión no deja de suscitar dudas cuando se profundiza en la idea misma de jerarquía. Las dudas surgen ya en el momento mismo de definir la esencia del principio de jerarquía. Así, por ejemplo, si definimos la «jerarquía» de una fuente en función de la «jerarquización política de los órganos» de que emana (SANTAMARÍA) (49), el criterio elegido nos lleva directamente a negar que exista jerarquía entre la **ley orgánica** y la ordinaria. De nuevo aquí habría que partir de un concepto unívoco de «jerarquía», porque según el criterio inicial de que se parta dependerá la consecuencia que se aplique a las **leyes orgánicas**.

Para no entrar ahora en una discusión histórico-doctrinal que nos llevaría muy lejos (50) vamos a suponer que la relación típica

---

(46) L. Díez-PICAZO: *Op. loc.*, ult. cit.

(47) O. ALZAGA: *La Constitución española de 1978*, cit., pág. 538.

(48) F. GARRIDO FALLA: «Las fuentes y la reserva reglamentaria en el proyecto de Constitución», en *La Constitución y las fuentes*, cit., pág. 35; SOSA WAGNER, F.: «Aproximación al tema de las leyes orgánicas», *R. E. D. A.*, número 21, págs. 199 y sigs.

(49) J. A. SANTAMARÍA: *Op. cit.*, pág. 42.

(50) El origen de la jerarquía normativa se encuentra en Francia, como lo indica el hecho de que los iuspublicistas alemanes continuaran refiriéndose, durante mucho tiempo, al valor supremo de la ley con la expresión francesa *force de loi*. El acto normativo conocido como ley ostentó valor supremo porque representaba la voluntad nacional, triunfante en la Revolución, frente al Monarca absoluto y al derecho feudal. Se recuerda así la propuesta de Robespierre de dar el nombre de ley sólo a los Decretos de la Asamblea Nacional, y el discurso de Desmeuniers, para quien «le mot *loi* exprime tout ce qu'il y a de plus imposant, puisqu'il annonce l'acte auquel tous les peuples doivent être soumis». El artículo 7 de la ley 12 de octubre-6 de noviembre de 1789 estableció que sólo los Decretos de la Asamblea Nacional sancionados por el Rey «porteront le nom et l'intitulé de lois». La *force de loi*, expresión usada en el artículo 6, título III, capítulo III, sección III de la Constitución de 1791, indica la posición suprema de la ley, intangible incluso para el Soberano. De aquí nace históricamente el principio de la jerarquía de la ley sobre el Reglamento y los demás actos de un órgano subordinado y secundario: el Poder ejecutivo. Cfr. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general*, cit., pág. 257 y sigs., *et passim*. El principio de jerarquía va conectado esencialmente al concepto formalista de ley. En cambio, la resurrección del criterio material como limitador de la preponderancia formal absoluta de la ley lleva al principio de la competencia, como, con claridad, demuestra la pluma inolvidable de MAURICE HAURIOU (cfr. *supra*, nota 13), que es quien desempolva tal criterio en Francia, llegando a conclusiones muy significativas. Sin embargo, es en el Derecho

a considerar, para dar un ejemplo de «jerarquía», es la que existe en nuestro Derecho en la relación Ley-Reglamento o dentro de éste entre Decreto y Orden. Partiendo de este supuesto y ciñéndonos a nuestro Derecho positivo observamos que en una relación de esta naturaleza se cumplen las siguientes reglas:

a) La norma jerárquicamente *superior* puede regular cualquier materia contenida en la inferior o la deroga o modifica por su *plus* jerárquico.

b) La norma jerárquicamente *inferior* no puede nunca derogar o modificar la norma superior, cualquiera que sea el contenido de ésta.

Si proyectamos estas reglas sobre la relación ley orgánica-ley ordinaria observamos que la regla a) no se cumple incondicionalmente. La razón es muy simple y ha sido ya examinada anteriormente. Radica en el artículo 81.1 de la Constitución. El legislador orgánico no puede crear **leyes orgánicas** a su antojo. Las **leyes orgánicas** deben estar «previstas» expresamente en la Constitución o tratar

---

constitucional alemán, y por obra política de los cameralistas, en su defensa del poder del Emperador frente al recién nacido Parlamento, como se gesta el principio de la competencia. En efecto, la recepción de las categorías revolucionarias francesas se enturbia muy pronto, como ha demostrado Dietrich Jesch, por la polémica política sobre el Presupuesto. De ahí surge la distinción entre ley en sentido formal y ley en sentido material. La *Gesetzeskraft: force de loi*, para la doctrina alemana más antigua, se escinde en el *Budgetrecht* de Laband, quien distingue entre *formelle Gesetzeskraft* y *materielle Gesetzeskraft*. La fuerza formal de ley implica que un acto de voluntad del Reich, emanado en forma de ley, sólo puede ser modificado en forma de ley. Pero la *materielle Gesetzeskraft* implica, asimismo, que toda ley debe tener un contenido natural: debe regular el ejercicio de la libertad del hombre. Por ello están privadas de fuerza material de ley todas las leyes que *welche weder eine Rechtsnorm noch ein Rechtsgeschäft zum Inhalt haben*. La tesis del autor tenía una sabida y espúrea intencionalidad política. En coherencia, quizá inconsciente, con ella introduce en su obra el primer ataque serio contra la superioridad jerárquica de la Constitución sobre la ley: *Die Verfassung ist keine mystische Gewalt*. Si el Estado es soberano, sobre tal voluntad soberana reposa tanto la obligatoriedad de la Constitución como la obligatoriedad de la ley. La diferencia entre Constitución y ley es sólo formal (procedimiento para modificar ambas), pero la Constitución no expresa una voluntad superior respecto de la ley, porque ambas manifiestan la voluntad soberana del Estado. La doctrina italiana más reciente ha desarrollado las ideas que ya se encontraban *in nuce* en la cameralística alemana, en clave de principio de *competencia* (Cfr. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza*, cit., *passim*; Lezioni, cit., vol. II, págs. 184 y sigs., y en la voz «Fonti del Diritto», de la *Enciclopedia del Diritto*, Milán, Giuffrè, 1968, págs. 925 y sigs., de magistral factura).

«materias orgánicas». Si no se da un caso u otro no puede haber **ley orgánica**. Es más, el legislador orgánico ni aun haciendo uso del criterio de conexión puede «estirar» éste *artificialmente* para entrar en el campo propio de la ley ordinaria. Menos aún podría anular este ámbito por un empleo arbitrario abusivo de sus poderes propios como legislador orgánico. Este proceder estaría incurso en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 de la Constitución *in fine*).

En cambio, la regla *b*) está plasmada expresamente en el artículo 81.2 de la Constitución que impide la modificación o derogación de una ley orgánica por ley ordinaria. Es más, cuando una **ley orgánica** *quiere* que una materia concreta pueda ser modificada en el futuro por ley ordinaria lo dispone así expresamente, disposición que evidentemente no podría hacer si fuere «materia orgánica», pero que, «a contrario», está indicando que incluso cuando no se trata de «materia orgánica» (por ejemplo, «materia conexa», pero no directamente «orgánica») se precisa un precepto expreso de autorización. Este caso lo tenemos ya en la L. O. T. C. (art. 95.5) cuando después de fijar el importe de las multas coercitivas que puede imponer el Tribunal añade que «los límites de la cuantía de estas sanciones o multas podrán ser revisados, en todo momento, mediante *ley ordinaria*». De otro lado, en la **ley orgánica** que regula el Estatuto de Centros Docentes (Disposición adicional núm. 3) se establece que determinados artículos de esa **ley orgánica** puedan ser «modificados o sustituidos por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus facultades y competencias determinadas por sus respectivos Estatutos de Autonomía». Estas prescripciones del legislador orgánico parecen indicar, «a contrario», que una ley ordinaria sea del Estado o de las Comunidades Autónomas no puede por sí sola modificar, revisar o sustituir el contenido de una **ley orgánica** aun cuando se trate de materias no orgánicas, únicas, por lo demás, a las que podría dirigirse una autorización de este género.

En conclusión y sin entrar en mayores desarrollos ni argumentaciones (uno de ellos podría ser el art. 28.2 de la L. O. T. C.) parece bastante razonable pensar que el principio de jerarquía tampoco se puede aplicar íntegramente para explicar la relación **ley orgánica**-ley ordinaria, sin dejar fuera del esquema datos del ordenamiento positivo que no terminan de encajar.

## B) PERSPECTIVAS DE SUPERACIÓN DEL DILEMA.

A estas alturas de nuestros razonamientos no parece ya aventurado tratar de superar el dilema aparente antes mencionado para explicar la nueva figura de las **leyes orgánicas**. Parece claro que ni la competencia ni la jerarquía son criterios que por *sí solos* permitan dar razón de la *totalidad* de la figura *tal como ha sido diseñado por la Constitución y por la legislación orgánica superior*. La insuficiencia de cada uno de esos dos criterios aislados resulta rigurosamente paralela a la ya señalada anteriormente de los criterios «material» y «formal» para la delimitación del concepto constitucional de **ley orgánica**. Por eso la doctrina más meditada en torno a la nueva figura ha empezado a reconocer la necesidad de no optar totalmente por uno de los términos del aparente dilema (51).

La superación del dilema puede hacerse, a mi juicio, diferenciando y delimitando las *perspectivas* distintas desde las que podemos aproximarnos al fenómeno de la ley orgánica y sus relaciones con la ley ordinaria.

### 1. *Perspectiva «fisiológica» y «patológica» de la relación ley orgánica-ley ordinaria: Derogación y anulación.*

Una primera diferenciación de perspectivas al abordar el problema nos lleva a considerar, como casos separados, la relación que existe entre **ley orgánica** y la ordinaria: *a)* Cuando aquélla ha sido correctamente elaborada, y *b)* Cuando ha sido, por el contrario, viciosamente aprobada. La mezcla o confusión de estos dos supuestos origina dificultades adicionales que pueden ser soslayadas con una cuidadosa distinción de ambos.

Empecemos por el primer supuesto. La **ley orgánica** aprobada es por hipótesis irreprochable, desde el punto de vista de su validez (constitucionalidad). En este caso no hay duda de que:

- aa)* Una ley ordinaria *anterior* a la ley orgánica que ver-se sobre la misma materia y contradiga la regulación

---

(51) A. GARRORENA: *Loc. cit.*, pág. 185. Después de mencionar la división de la doctrina en torno a los principios de «jerarquía» y «competencia» señala la necesidad de tomar postura y añade: «Lo que ya no encuentro tan lógico es que haya de hacerlo a favor de una u otra de las dos posiciones que indicamos, rechazando *a priori* cualquier hipótesis de posible concurrencia de ambos principios».

orgánica debe entenderse «derogada» por la **ley orgánica** posterior. Para no entrar en otros razonamientos bastaría acudir al criterio común *lex posterior derogat priori*.

- ab) Una ley ordinaria *posterior* a la **ley orgánica** que versara sobre la misma materia en términos incompatibles con la regulación orgánica no podría derogar la **ley orgánica** por imperativo del artículo 81.2 de la Constitución que lo prohíbe expresamente. Esta solución parece no ofrecer duda, partiendo de la hipótesis de la «corrección» de la ley **ley orgánica**.

Las dudas podrían surgir sólo en el caso de que nos situásemos en el segundo de los supuestos. Es decir, en la hipótesis de que la **ley orgánica** fuese inválida (es decir, *patológica*). Pero ocurre que aun en este supuesto el problema no se plantearía en términos de *derogación* de la **ley orgánica** por la ordinaria, sino en términos de *invalidez* de la ley orgánica misma.

Esto nos lleva a dar un paso más y distinguir cuidadosamente entre *derogación* y *anulación*.

En el supuesto de la *derogación*, la eficacia de una norma preexistente cesa en virtud de la eficacia de una norma sobrevenida en el tiempo. La norma anterior en el tiempo es eliminada del ordenamiento por la fuerza derogatoria de la norma posterior. Es el caso de la renovación normal o *fisiológica* del ordenamiento. El efecto derogatorio se produce siempre que la norma posterior sea de igual o superior rango que la norma anterior (para hablar en términos de jerarquía) o para adoptar otra terminología, siempre que la «fuerza de resistencia» de la norma anterior no sea superior a la «fuerza innovadora» de la norma posterior. En el caso de *leyes* (para excluir aquí a los reglamentos) el efecto *derogación* deriva directamente de un *acto formal* del legislador (el que confiere a la regulación material *fuerza de ley*). Es el legislador quien legisla y deroga (expresa o tácitamente). Los jueces y tribunales ni legislan ni derogan. Se limitan a aplicar la ley. Lo que supone aplicar todos sus efectos al caso concreto, incluido el efecto derogatorio. Como dice el artículo 2.2 del Código Civil, «las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores». El efecto derogatorio se produce en el momento de entrada en vigor de la nueva ley —*ex nunc*— (salvo que en ella misma se disponga otra cosa). Desde ese instante las



normas derogadas (todas las expresamente derogadas o, en su caso, las que sean incompatibles con la nueva regulación) son eliminadas del ordenamiento. Es una eliminación *fisiológica* y en principio *definitiva* (por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiese derogado: art. 2.2 *in fine* del Código Civil).

Pero como dice el ya citado CRISAFULLI, es de la máxima importancia no confundir la *derogación* «con la eliminación de normas... subsiguiente a la declaración de invalidez... pronunciada por los órganos específicamente competentes para ello». Es decir, no cabe confundir el efecto de derogación con el efecto de *anulación* (52).

En el caso de *anulación* no se contemplan los efectos de una norma sobrevinida o posterior en el tiempo, *sobre otra anterior*. Se contemplan más bien los efectos de una norma preexistente o anterior en el tiempo *sobre otra posterior*. La anulación no plantea un problema de renovación fisiológica del ordenamiento, sino de depuración de elementos patológicos (inválidos) del ordenamiento. La eliminación de la norma inválida se hace en virtud de un *juicio* basado en la existencia de un determinado vicio de nulidad. Esa nulidad puede derivar tanto de la infracción del principio de «jerarquía» (en el caso de los Reglamentos, arts. 23 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado) como de «competencia» (en la órbita administrativa, arts. 4 y 47.1, *a*, de la Ley de Procedimiento Administrativo). Corresponde a cada ordenamiento positivo determinar qué órgano es el competente en cada caso para enjuiciar la validez o invalidez de las normas. Pero, en todo caso, la eliminación de este conflicto aparente entre dos normas (privación jurídico formal de los efectos de la norma inválida) *no deriva de un acto de producción normativa* (como es el caso de la derogación), *sino de un acto de naturaleza jurisdiccional*. Nuestra Constitución encomienda esta función jurisdiccional (revisora o de control) a los Tribunales (ordinarios) para toda la órbita reglamentaria (art. 106.1 de la Constitución). Pero para la órbita legal reserva este control jurisdiccional al Tribunal Constitucional (art. 161.1, *a*, de la Constitución, y art. 27.1 de la L. O. T. C.). En cambio, las Cortes Generales no tienen competencia para declarar la nulidad de una norma. Pueden derogarla, pero no declararla nula. La diferencia entre derogación y anulación se aprecia además en cuanto al momento en que se entienden producidos los efectos de eliminación de la norma inválida. Por contraste con la derogación que sólo puede producir

---

(52) Cfr. V. CRISAFULLI: *Lezioni*, cit., vol. II, pág. 178.



por sí misma (prohibición de retroactividad: art. 9.3 de la Constitución y art. 2.3 del Código Civil) efectos *ex nunc* la declaración de nulidad puede producir, de acuerdo con cada ordenamiento, efectos *ex tunc*.

Después de este recorrido diferenciador parece evidente que el supuesto *b*) antes diseñado (relación **ley orgánica**-ley ordinaria cuando aquélla es viciosa o patológica) resulta más complicado de resolver porque plantea al mismo tiempo cuestiones referentes a la posible derogación y a la posible anulación de la **ley orgánica** «nulidad» por hipótesis. Por eso la solución de la antinomia exige introducir una nueva distinción de perspectivas.

Examinemos, en primer lugar, la perspectiva de los órganos que puede contemplar la ley orgánica *en cuanto fuente*. Son éstos, como ya vimos, las Cortes Generales y el Tribunal Constitucional. A su vez, hay que distinguir dos momentos lógicos: el del *examen preventivo* de la presunta patología de un proyecto normativo que aún no ha devenido **ley orgánica**, y el del *control represivo* de dicha patología.

Por lo que respecta a las Cortes Generales, cabe señalar que éstas gozan *ex ante* de múltiples posibilidades de depurar el texto patológico. Esta depuración puede ostentar un *carácter político* cuando se efectúa por las propias Cámaras e, incluso, un *carácter jurisdiccional* cuando se someta al recurso previo de inconstitucionalidad previsto en el Capítulo II del Título VI de la **ley orgánica** del Tribunal Constitucional.

Hemos afirmado ya que el Congreso de los Diputados no es enteramente libre para conferir el carácter de orgánica a cualquier ley. Por ello se hace imprescindible establecer, dentro del procedimiento legislativo, un trámite independiente de *calificación* sobre el carácter ordinario u orgánico de los proyectos sometidos a la Cámara. Aunque el proyecto de Reglamento del Congreso ha previsto ya tal calificación (art. 129) (53), no lo ha hecho, a mi juicio, con la sustantividad y claridad que serían deseables. Sin embargo, se han presentado enmiendas que tienden a aclarar tales extremos (54).

---

(53) Cfr., *ut supra*, nota núm. 38.

(54) El Grupo Parlamentario Centrista ha enmendado el proyecto de Reglamento del Congreso de los Diputados, publicado en el *B. O. C. C. G. G.* cit., en el sentido que se expresa en el texto a través de las enmiendas núms. 426, 427, 428 y 442.

La enmienda núm. 426 va encaminada a establecer la necesidad de una

Pero aún es posible que en el transcurso del *iter* parlamentario surjan enmiendas al proyecto o proposición originarios que impliquen una modificación de la calificación otorgada —como de ley

calificación previa debidamente fundada para todos los proyectos o proposiciones de ley en los siguientes términos:

*Nuevo artículo 107 (bis), después del artículo 107 del proyecto:*

«Los proyectos y proposiciones de ley se presentarán en el Congreso acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos. En especial concretarán el carácter ordinario u orgánico del proyecto o proposición de que se trate, con indicación de las razones que fundamentan tal calificación, de acuerdo con el artículo 81 de la Constitución.»

Obsérvese que la fundamentación de la calificación, aparte de su valor parlamentario, puede ser relevante a efectos de un eventual control del Tribunal Constitucional si, como es de esperar, éste se extiende a los *interna corporis acta*.

La enmienda núm. 427 tiene un alcance más limitado, aunque de singular importancia. Pretende sustituir la denominación de la sección 1.ª del capítulo II del título V del proyecto que actualmente reza: «Presentación de enmiendas», por el más preciso y detallado de «Admisión, calificación, publicación y enmiendas».

Las enmiendas núms. 428 y 442 ostentan una trascendencia constitucional esencial. Van encaminadas a sustituir los actuales artículos 108 y 129 del Proyecto por los siguientes:

*Artículo 108.* 1. «Presentado un proyecto de ley calificado de ordinario por el Gobierno, será examinado por la Mesa del Congreso. Si a la vista de su contenido y del criterio razonado del Gobierno la Mesa aceptase tal calificación ordenará su publicación y su remisión a la Comisión que corresponda.

2. Si la Mesa entendiere que el proyecto no es admisible como ley ordinaria por regular materias reservadas a ley orgánica o implicar modificación o derogación de una ley orgánica anterior lo comunicará en escrito razonado al Gobierno, con previa audiencia de la Junta de Portavoces. La comunicación podrá expresar, en su caso, la procedencia de tramitar el proyecto como ley orgánica.

3. Esta tramitación se seguirá en el supuesto de que el Gobierno preste su conformidad expresa en el plazo de un mes. En los demás casos el proyecto se entenderá retirado.»

*Artículo 129.* 1. «Para la aprobación de los proyectos y proposiciones de ley orgánica se aplicará el procedimiento legislativo común con las especialidades contenidas en esta Sección.

2. Se tramitarán, de acuerdo con lo prevenido en esta Sección, los proyectos de ley calificados por el Gobierno de orgánicos, siempre que a juicio de la Mesa del Congreso regulen materias propias de ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley orgánica preexistente.

3. Si la Mesa entendiere, oída la Junta de Portavoces, que la tramitación del proyecto como ley orgánica no es admisible por regular materias que no guarden conexión necesaria con las propias de este tipo de leyes lo comunicará en escrito razonado al Gobierno. La comunicación podrá expresar, en su caso, la procedencia de tramitar el proyecto como ley ordinaria.

4. En este último caso se tramitará como ley ordinaria si el Gobierno presta su conformidad en el plazo de un mes. En los demás supuestos el proyecto se entenderá retirado.»

ordinaria u orgánica futuras—. Sin embargo, estimo necesario evitar *incrustaciones* orgánicas en proyectos que se tramitan por el *iter legis* ordinario (55).

Si la calificación *previa* es admitida con rigor en el próximo Reglamento del Congreso, nos encontraremos, sin duda, con que muchas de las dificultades señaladas por la doctrina pueden desaparecer. El propio Parlamento adquirirá conciencia del peligro de excederse de la *reserva de ley orgánica* o del de invadirla al legislar por ley ordinaria, por lo que las posibilidades de normas patológicas se reducirán al error —que siempre será del órgano depositario de la soberanía popular— o la voluntad de las Cámaras.

Pero aunque la decisión de la calificación se entregue a la Mesa del Congreso, oída la Junta de Portavoces, cabe todavía un recurso jurisdiccional para prevenir errores o inconstitucionalidades. Me refiero al control previo previsto en el artículo 79 de la L. O. T. C. Ofrece un mecanismo eficaz de tutela de las minorías en el que la sentencia del Tribunal esclarecerá si existe inconstitucionalidad por haberse desconocido los ámbitos de reserva que la Constitución otorga a la ley ordinaria y a la **ley orgánica**. Este mecanismo, directamente inspirado en la Constitución francesa, puede servir para depurar los proyectos patológicos antes de que ingresen en el ordenamiento. Evidentemente, y a diferencia de lo que ocurre en Francia, nuestro Tribunal Constitucional se enfrentará con el problema de lo que hemos denominado *materias conexas*. Estimo que su control sobre las mismas será hartamente complicado si, como afirma la doctrina alemana, no se puede invadir el ámbito de competencias de los órganos parlamentarios (HESSE), siendo así que el guardián de la Constitución es un *órgano jurisdiccional* y no legislativo, por lo que la decisión sobre la *organicidad* o carácter ordinario de tales materias ha de corresponder al órgano legislativo en lo que claramente no prohíba el texto constitucional (56).

---

(55) La enmienda núm. 431 del Grupo Parlamentario Centrista al Proyecto del Reglamento del Congreso de los Diputados reza, en tal sentido:  
*Artículo 109 (bis) nuevo:*

«1. Acordada la tramitación de un proyecto de ley ordinaria serán inadmisibles las enmiendas que introduzcan regulación de materias reservadas a la ley orgánica o que impliquen modificación o derogación de una ley orgánica.

2. A tal efecto, la Ponencia encargada de redactar el informe lo pondrá en conocimiento de la Mesa del Congreso quien, oída la Junta de Portavoces, decidirá lo procedente en orden a su admisibilidad.»

(56) Cfr. HESSE, K.: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Karlsruhe, 1980, págs. 226 y sigs. El Consejo Constitucio-

Imaginemos, pese a todo, que, desaprovechados los recursos previos, ingresa una **ley orgánica** patológica en nuestro ordenamiento. Nos encontramos, en tal hipótesis, ante la necesidad de un control represivo. Ahora bien, como antes hemos expresado, tal control ha de ser exclusivamente jurisdiccional, siendo encomendado al Tribunal Constitucional como órgano que ostenta el *monopolio del rechazo* de las normas patológicas de rango legal.

Puede pensarse que las Cortes Generales intenten sanar la irregularidad producida en el ordenamiento. Si lo efectúan por la vía del artículo 81.2 nos encontraremos ante un fenómeno de derogación pura y simple, en el sentido expresado con anterioridad. La **ley orgánica** patológica habrá sido eliminada del ordenamiento, con lo que la antinomia habrá quedado eliminada.

Pero, ¿qué ocurriría en el supuesto de que las Cortes intenten eliminar la ley patológica mediante una ley ordinaria que expresamente afirme su voluntad de derogar la ley orgánica? Evidentemente, dicha ley ingresará en el ordenamiento, presentándose a los destinatarios de la misma, incluidos los jueces ordinarios, junto a la **ley orgánica** irregular a la que pretende eliminar. ¿*Quid iuris* al respecto? Nos encontraríamos ante una antinomia doble: En primer lugar, una **ley orgánica** patológica viciada de inconstitucionalidad por regular materias propias de la ley ordinaria; en segundo lugar, una ley ordinaria posterior que expresamente manifiesta su voluntad de eliminar tal ley orgánica. ¿Cuál sería la norma aplicable?

En relación con este difícil problema hay que tener en cuenta que para los destinatarios y para el juez ordinario, las leyes se presentan en cuanto normas. Aplicar la **ley orgánica** podría significar violar lo establecido en el artículo 81.1 de la Constitución, pero aplicar, sin más, la ley ordinaria significaría desconocer el artículo 81.2.

De nuevo aquí debe hacerse una distinción de perspectivas. La perspectiva es diferente para el destinatario simple, particular o funcionario, y para el juez ordinario. Veámoslo.

El juez ordinario se encuentra sometido a la ley. Su *status subiectionis* con relación a la misma es total en nuestro ordenamiento, so pena de incurrir en responsabilidad. Si en España no existiese un Tribunal Constitucional, la situación del juez en la hipótesis

---

nal francés, en un contexto distinto del ámbito de reserva a la ley orgánica, se ha pronunciado, en cambio, sobre el alcance de tal reserva en su decisión de 28 de enero de 1976. (Cfr. LUCHAIRE, F., *Le Conseil Constitutionnel*, París, 1980, págs. 121 y sigs.)

que estamos contemplando sería insostenible. Ante dos voluntades legislativas contradictorias y no siendo posible aplicar la institución de la derogación, dado lo que establece el artículo 81.2 de la Constitución, el juez se vería obligado a elegir entre la **ley orgánica** anterior o la ley ordinaria posterior. Con ello, obsérvese bien, estaría realizando un cierto control constitucional, puesto que juzgaría *de legibus* y no *secundum leges*. Su situación sería similar a la del juez americano que, en la hipótesis de conflicto entre Constitución y ley, puede optar entre aquélla y ésta. Existiría un *control difuso* de la constitucionalidad de las leyes. Pero la voluntad del Parlamento no estaría asegurada. Un juez podría optar por la ley ordinaria, apoyándose en la irregularidad de la **ley orgánica**, ex artículo 81.1 de la Constitución, pero otro podría llegar a la decisión contraria, ex artículo 81.2. Al no existir en nuestro ordenamiento el principio del *stare decisis*, nos veríamos abocados a una situación confusa y eventualmente caótica. Afortunadamente, nuestro ordenamiento resuelve clara y satisfactoriamente la cuestión. El juez se libera de su *status subiectionis* planteando la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (artículo 35.1 de la L. O. T. C. y artículo 5.º del proyecto de **ley orgánica** del poder judicial. En la hipótesis planteada el juez se vería obligado a suscitar la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (57).

La situación del destinatario no investido de funciones judiciales sería más delicada. El particular o el funcionario que se enfrentase ante la antinomia doble planteada podría desconocer la **ley**

---

(57) En tal sentido se orienta la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Centrista al artículo 5 del proyecto de ley orgánica del Poder Judicial:

«Los Jueces y Tribunales aplicarán las Leyes y las demás disposiciones, según los preceptos y principios constitucionales. Cuando un Juez o Tribunal considere, en algún proceso, que una norma con rango de Ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, con sujeción a lo dispuesto en su Ley Orgánica.

No podrán los Jueces y Tribunales dejar de aplicar una ley orgánica fundándose en que sus preceptos han sido modificados o derogados por una ley ordinaria posterior. Si considerasen que la ley orgánica pudiera ser contraria al artículo 81.1 de la Constitución, se limitarán a plantear la cuestión de inconstitucionalidad en los términos previstos en el párrafo anterior. En los demás casos darán aplicación preferente a los preceptos de la ley orgánica.

Sólo procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional.»

**orgánica**, pero también podría, sin temor a responsabilidad alguna, desconocer la ley ordinaria. La situación, no muy afortunada, se desliza por el plano inclinado del sistema de fuentes y nos lleva, en definitiva, a una constatación sociológica: la muy posible *ineficacia social* del Derecho.

En consecuencia, la hipótesis de una ley ordinaria que expresamente se opusiera a una ley orgánica anterior, patológica, sólo parece tener una solución aceptable: la del *imperativo de la forma* para los destinatarios. Por ello hay que concluir que el particular, el funcionario o el juez deben acatar la ley orgánica, salvo la posibilidad de consulta, por parte de este último, al Tribunal Constitucional. A tenor de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Constitución, todos los destinatarios de la **ley orgánica** deben considerar vinculante el artículo 81.2 de la misma, debiendo rechazar la posibilidad de que una ley ordinaria posterior pueda intentar derogar —aunque lo afirme expresamente— una **ley orgánica** superior.

Pero pasemos, por último, a la perspectiva del Tribunal Constitucional. Este órgano es el único que, a mi juicio, puede rasgar el *velo de la forma*, como ya se ha dicho anteriormente, entrando a juzgar sobre la patología de la ley orgánica. Al hacerlo podría utilizar criterios *competenciales* con mayor o menor flexibilidad, declarando la inconstitucionalidad de la **ley orgánica** que se haya excedido notoriamente del ámbito de reserva. Pero cuando se trate de las llamadas *materias conexas* será, quizás, difícil que se pronuncie tajantemente sobre la inconstitucionalidad de una **ley orgánica** por exceso de reserva, so pena de aventurarse peligrosamente en el ámbito propio de decisión del órgano de representación popular. Dada la indeterminación de la reserva de **ley orgánica**, que ya hemos analizado, existirá siempre un factor de indeterminación que sólo la jurisprudencia constitucional podrá fijar. En este punto, el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, tendrá la última y única palabra. Podrá declarar la inconstitucionalidad de la ley ordinaria posterior que haya pretendido modificar o derogar una **Ley orgánica** anterior. La ley ordinaria sería inconstitucional por violación del artículo 81.2 de la Constitución. Pero también podría declarar la inconstitucionalidad de la **ley orgánica** por infracción del artículo 81.1, en caso de notorio vicio de incompetencia o de falta evidente (o abusiva) de conexión con el núcleo de la reserva. En este caso, al eliminar por vía de «invalidez» la **ley orgánica**, quedaría expedita la aplicación de la ley ordinaria posterior por los Tribunales ordinarios.

De otro lado, en el supuesto de que la ley orgánica fuese fisiológicamente perfecta, la ley ordinaria sería inconstitucional por violación del artículo 81.2. Tal es el sentido del artículo 28.2 de la L. O. T. C. Una **ley orgánica** puede ser patológica por vicio de incompetencia, sí, pero no corresponde a la ley ordinaria determinarlo, sino sólo al Tribunal Constitucional. De nuevo, aquí, finalmente, habría que atenerse a la diferenciación antes señalada entre «derogación» e invalidez.

Excelentísimos señores, señoras y señores, termino ya. Muchas gracias, de nuevo, a la Corporación que me acoge en su seno y desde la que espero poder trabajar en el futuro por los ideales del derecho y la justicia, de Galicia y de España.

Muchas gracias.





# CONTESTACION

del Académico de Número de la Academia Gallega de  
Jurisprudencia y Legislación

EXCMO. SEÑOR

D. ANTONIO FERNANDEZ RODRIGUEZ

al discurso de ingreso del Académico de Honor

EXCMO. SEÑOR

D. JUAN ANTONIO ORTEGA  
DIAZ-AMBRONA

SOBRE

**LAS LEYES ORGANICAS Y EL SISTEMA  
DE LAS FUENTES DEL DERECHO**



EXCMO. SEÑOR PRESIDENTE,  
SEÑORES ACADEMICOS,  
EXCMOS. E ILMOS. SEÑORES,  
SEÑORAS Y SEÑORES:

La Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación nombró en su día Académico de Honor al Excmo. Sr. D. Juan Antonio Ortega Díaz-Ambroña, premiando con ello su extraordinaria cualidad de jurista y el profundo cariño que siente por la tierra gallega, a la que, aun sin ser natural de ella, acude con frecuencia y a la que incluso ha venido proyectando su actividad profesional. Que esa elección fue plenamente objetiva y acertada lo ha confirmado el transcurso del tiempo, ese firme y seguro decantador de las realidades, pues su competencia y preparación le ha llevado, en plena juventud esperanzadora de los mayores frutos, a ser nombrado Ministro de Educación.

En cumplimiento del correspondiente trámite corporativo ha acudido hoy ante vosotros dicho Académico de Honor para leer su preceptivo Discurso, y ha recaído en mi persona el gratísimo encargo de contestarle en nombre de la Academia a nuestro recipiendario, para introducirle en el ámbito de nuestra Corporación. Mi más viva gratitud a ésta por el honroso encargo conferido.

En el campo del Derecho se manifiesta el jurista que proyecta su personalidad exclusivamente al aspecto jurídico y el que la extiende al público, tratando de cumplir y satisfacer su vocacional llamada a la Política. Introducirse en los vastos dominios de lo jurídico es ciertamente difícil, pero mucho más lo es aventurarse en los de la Política. Es admirable apreciar cómo personas que podrían tener una vida plácida y normalmente organizada, con simplemente dedicarse a su actividad de jurista, en la que han alcanzado un grande y elevado prestigio, se ponen al servicio de la actividad política, en tendencia a alcanzar el bienestar de sus conciudadanos, dedicando su diario quehacer al logro del bien común y de la mejora de sus semejantes.

A esta clase de personas es la especie a que pertenece Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona, que al dedicarse en la exposición de su Discurso al examen de la Ley, y concretamente de la **ley orgánica**, en cuanto es, por esencia, manifestación de la regulación de la libertad, pone de manifiesto su recia personalidad al alcance de la coexistencia entre las libertades que el hombre exige y se merece y la seguridad y el orden que la sociedad necesita para desenvolverse y desarrollarse con provecho y alcanzar un bienestar, tratando de llegar a la ansiada meta de un exacto equilibrio entre la libertad humana y la seguridad jurídica como valores que en su contradicción y armonía pasan necesariamente por el tamiz de la Justicia.

El nuevo Académico de Honor, al matizar el tema de la ley en su carácter específico de **ley orgánica**, y en cuanto da por supuesto su imperio como su base reguladora, viene a poner de relieve que desde que el hombre alienta siente en lo más íntimo de su ser un supremo anhelo de libertad, en ocasiones reflejado por el ilimitado ejercicio de todos sus deseos, la realización de los mandatos de su personalidad y, consecuentemente, la satisfacción de sus pasiones. Pero también está considerando que el ejercicio de esa libertad, de todos frente a todos, y de cada hombre frente a los demás, provoca inmediatamente conflictos, apareciendo entonces, a causa de ese ejercicio mutuo y absoluto, la colisión de derecho contra derecho, libertad contra libertad, y, en inevitable consecuencia, el tratar de imponer el ejercicio de la propia por encima del igualmente ejercicio libre de la de los demás.

Por eso Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona, desarrollando ese íntimo pensamiento, analizando criterios diversos de personas autorizadas y guiándose, en definitiva, por la propia experiencia del daño estéril que en sí mismo provoca el juego indiscriminado y no adecuadamente regulado de las mutuas libertades, va insertándose en condicionamientos tecnológicos, propios de un jurista extraordinario, prendiendo en él la necesidad y el interés de ordenar progresivamente y de una manera racional la convivencia, sin la continua amenaza de distorsiones que impidan el ejercicio de una libertad debidamente encauzada, con desarrollo del principio de la seguridad jurídica de no ser interferido en su propio derecho, a cambio, naturalmente, de no interferir el derecho de los demás, que es a lo que precisamente debe tender toda ley y singularmente las **leyes orgánicas**, motivo esencial del excelente Discurso que habéis acabado de oír en la docta y autorizada voz del Académico de Honor

que la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación recibe en su ámbito corporativo.

Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona es un humanista vocacional que se entrega al estudio de la normativa jurídica y a indagar sobre la entidad última de las leyes para configurarlas con el mayor acierto. A ello responden varios de los interesantísimos trabajos que tiene publicados y de lo que puede servir de exponente, en un apunte para una Sociología del Derecho, el titulado «¿Qué significa la expresión tengo derecho a... X?», el nominado «Derecho y Paz» y, ahora, el Discurso pronunciado sobre las **leyes orgánicas**.

Nacido en Madrid el 11 de diciembre de 1939, de familia extremeña, con la consiguiente trayectoria vital en esa tierra de Extremadura de sus mayores. Casado con doña Isabel Diego Marín, de cuyo matrimonio tiene seis hijos. Estudió la carrera de Derecho en la correspondiente Facultad de la Universidad de Madrid, siendo Delegado de los estudiantes en el año 1960. Obtiene el título de Licenciado en Derecho por dicha Universidad en el año 1961, con Premio Extraordinario. También alcanza el título de Licenciado en Filosofía y Letras, Sección de Filosofía, Rama de Filosofía Pura, en el año 1962. Ha seguido estudios de Ciencias Políticas, en Madrid, y de Derecho Inglés, Internacional y Comparado, en el City of London College, de Londres.

En el año 1966 ingresa por oposición en el Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado, en el que ha servido en las Secciones de Hacienda y Presidencia del Gobierno e Información y Turismo.

En 1974 es nombrado Director Técnico del Instituto de Estudios Administrativos (Presidencia del Gobierno), encargándosele diversos proyectos de ley, entre ellos el de Asociaciones Políticas, y al no prosperar entonces el criterio que mantuvo de aceptar el pluralismo político presentó la dimisión.

Es designado en abril del año 1977 Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia y el 13 de septiembre de dicho año pasa a ser Subsecretario de Justicia, en cuyo cargo interviene en diversos proyectos durante el período de tiempo comprendido entre la fecha de ese nombramiento y el año 1979.

En mayo de 1979 se le nombra Secretario de Estado para el Desarrollo Constitucional, en cuyo cargo intervino en toda la actividad constitucional proyectada y se procedió a la constitución del Tribunal Constitucional. Durante el desarrollo de su actividad en dicha Secretaría se realizaron varios proyectos, entre ellos los de la **Ley orgánica** del Tribunal Constitucional, de la **ley orgánica** del Código

Penal, de modificación del Código Civil en el régimen conyugal, matrimonio, patria potestad y filiación, y de la **ley orgánica** del Poder Judicial.

En mayo de 1980 pasa a desempeñar el cargo de Ministro Adjunto para la Presidencia sin cartera para la Coordinación Legislativa, y en septiembre del mismo año 1980 es nombrado Ministro de Educación con categoría de Ministro de Estado y que actualmente ejerce.

Es miembro del Instituto de Estudios Políticos (Sección de Administración Pública). Pertenece a la Asociación Española de Administración Pública y a la Asociación Española de Filosofía Jurídica y Social. Está en posesión de la Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort, que premia méritos y servicios a la Justicia.

Tiene publicados numerosos trabajos jurídicos y publicado diversas conferencias también sobre la materia jurídica, entre lo que puede destacarse, por la profundidad y amplitud de los conocimientos que proporciona, lo referente a la Ley de Colegios Profesionales, Propiedad Marítimo-Terrestre y Propiedad de las Playas, con relación a cuyas materias es una autorizadísima personalidad.

Intervino durante varios años en las Jornadas Jurídicas Gallegas, que anualmente vienen celebrándose en la ciudad de La Coruña, promovidas por la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación y los Colegios de Abogados de Galicia. Su asistencia a dichas Jornadas Jurídicas viene determinada tanto por su intensa preocupación por el Derecho como por el gran cariño que siente a Galicia, a la que está vinculado por relación familiar y por su actividad en la zona profesional de La Coruña con la Compañía Ibérica Refinería de Petróleos (Petroliber).

A esa intensa actividad viene unida la inquietud que siente por la enseñanza, en su firme creencia de que nada hay más noble que comunicar a otros los propios conocimientos adquiridos. Y así, en labor docente, ha sido Profesor ayudante y Profesor encargado de Derecho Natural en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, encargado de Fundamentos de Filosofía de la misma Universidad, encargado de Teoría y Metodología de las Ciencias Sociales en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense y Profesor de Fundamentos de Filosofía en el Centro de Estudios Universitarios en Madrid y de Filosofía Social en el Instituto Católico de Dirección de Empresa, también en Madrid. Abogado en ejercicio desde 1963, adscrito al Colegio de Abogados de Madrid.

En constante preocupación por sus semejantes, se consagró a la protección fundamental de los derechos humanos, y así, durante el desempeño del cargo de Subsecretario de Justicia, proyecta la Ley de Protección Jurisdiccional y la Ley de Derechos fundamentales de la persona.

Toda esa relevante trayectoria pone claramente de manifiesto los sólidos y amplios conocimientos jurídicos de nuestro nuevo Académico de Honor y la plena justicia del nombramiento como tal que ha hecho a su favor la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. Ciertamente que ese nombramiento es el justo premio a un hombre altamente humano, que vive y trabaja incansablemente, imbuido de la sana idea de que no hay mayor placer que el laborar en favor y beneficio de sus semejantes; a uno de esos hombres que con su actividad rotura y siembra generosamente, para producir en la sociedad en que vivimos y nos desarrollamos semillas abundantes que recogerán otros y gracias a las cuales la comunidad, con sus complejos problemas, seguirá avanzando hacia metas siempre inacabadas, pero en todo momento susceptibles de perfección.

Ahora hemos tenido la satisfacción de escuchar, con suma complacencia, en su Discurso de ingreso, una cuestión tan sugestiva como es la clarificación de lo que es una **ley orgánica**.

Hace preceder el nuevo Académico de Honor su detallada exposición de algunos antecedentes de las **leyes orgánicas** en el Derecho histórico español, siempre pródigo en proporcionarnos datos constructivos en el ordenamiento jurídico.

Seguidamente hace ver cómo la **ley orgánica** es acogida en la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, diferenciada de la ley ordinaria, haciendo un detallado examen de la delimitación de aquélla en los aspectos material y formal, reflejado, respectivamente, en su contenido y en su módulo de votación, considerando la contemplaridad al respecto de dichos aspectos.

Ha sido una constante de preocupación en el campo del Derecho la cuestión del orden jerárquico de las fuentes jurídicas. La Escuela española del Derecho natural destaca al respecto una concepción unitaria y armónica, en la que el Derecho natural y el positivo coexisten jerárquicamente combinados, dejando aquél campo ancho para las mutaciones sociales, producto de las circunstancias históricas y del arbitrio humano; para la Escuela protestante del Derecho natural de los siglos XVII y XVIII, los preceptos del Derecho se derivan, con lógico encadenamiento, de la razón, sin que para

elaborarlos se necesite para nada del dato empírico del mundo externo; la Escuela histórica, surgida en los comienzos del siglo XIX, se basó en la idea de que el Derecho no es un producto de la razón humana en abstracto, sino del espíritu del pueblo, por entender que en la conciencia común del pueblo está la base del Derecho; la Escuela jurídica positivista, que arraiga cuando desaparece la preponderancia de la Escuela histórica como consecuencia del cambio de las circunstancias políticas, establece como rasgo distintivo el culto de la ley y de su letra; en la Escuela vienesa dominan los ingredientes de tipo normativista, dogmático y positivista, por entender que el Derecho es una ciencia normativa, cuyo objeto está constituido por normas jurídicas positivas, y la llamada Escuela del Derecho libre somete a una crítica sincera el dogma de la suficiencia total de la ley, oponiendo a él, de un lado, que cuando la ley no contiene ningún precepto, existe una laguna legal, y el intérprete es libre de buscar el *jus quod est*, y, de otra parte, que es lícito al Juez alejarse de las leyes vigentes e ir contra ellas cuando lo requieran las circunstancias del caso sometido a su decisión.

Todo esto lo ha tenido en cuenta Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona al estudiar la situación de las **leyes orgánicas** en el sistema de las fuentes del Derecho y, concretamente, en la relación de la **ley orgánica** con la ley ordinaria. Ciertamente que la ordenación jerárquica dentro de las fuentes jurídicas positivas es una cuestión de puro hecho, que es la de precisar cuál o cuáles fuerzas sociales han logrado conquistar, dentro de una determinada ordenación jurídica estatal, el poder para decidir sobre el Derecho vigente, así como que una legislación puede o no señalar en sus preceptos el valor respectivo de cada una de las fuentes del Derecho. Nuestra legislación lo señala y por eso el nuevo Académico de Honor, con rigor amplio fundamentador y ante la extraordinaria importancia de la cuestión, trata de la situación de las **leyes orgánicas** dentro del sistema de las fuentes del Derecho y, concretamente, en tal aspecto, de la relación entre la **ley orgánica** y la ley ordinaria, planteando lo que él entiende aparente dilema de competencia o jerarquía y los problemas de la aplicación del principio de competencia y de jerarquía a las **leyes orgánicas**, llegando a las perspectivas fisiológica y patológica de la relación **ley orgánica** y ley ordinaria, consecuencia de las manifestaciones de derogación y anulación.

La Constitución Española en vigor previene, en el número 3 del artículo 9.º, que «garantiza la jerarquía normativa, entendiendo es una faceta muy importante de la seguridad jurídica». Y desarrollan-



do este principio, el mismo texto constitucional establece la prioridad en ese aspecto jerárquico: el de las **leyes orgánicas**.

El Código Civil, en su vigente redacción dada al título preliminar por Decreto de 31 de mayo de 1974, al disponer en su artículo 1.º, 1, que «las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho», reconoce un orden jerárquico en la normativa jurídica, sobre la que primará, claro es, lo regulado en la Constitución. Este orden jerárquico, consistente en Constitución, ley, costumbre y principios generales del derecho, se confirma en el propio artículo 1.º, 2, del Código Civil, en cuanto reconoce que «carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior, y sancionar, en el mismo artículo 1.º, 3 y 4, que «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» y que «los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o de costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico».

Por otra parte, el apartado 6 del indicado artículo 1.º del Código Civil, dispone «que 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».

El establecimiento de dicho orden jerárquico en la normativa jurídica viene corroborado en el apartado 7 del tan repetido artículo 1.º del Código Civil, al afirmar que «los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido».

En consecuencia, de la aplicación del régimen normativo de la Constitución y en el Código Civil, siguiendo las certeras orientaciones que propugna el Discurso que acabamos de escuchar y los brillantísimos razonamientos que en él se contienen, puede llegarse a la conclusión de que el orden jerárquico, o jerarquía normativa, es la siguiente en nuestro ordenamiento jurídico: Constitución, **leyes orgánicas**, ley ordinaria, costumbre y principios generales del derecho.

Se acierta a ver en el Discurso leído por el nuevo Académico de Honor Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona, como revelación de su profundo sentimiento jurídico y su alta categoría de jurista, la gran preocupación que siente por la **ley orgánica**, tanto en su carácter independiente como en su relación con la ley ordinaria, de una parte, en su expresión de justicia y obligatoriedad, comunes a

todas las normas; de otra parte, por ser principios y reglas abstractas que enfilan los hechos o relaciones tipo de los de su especie, para ser de aplicación a todos, sin tener en cuenta el particular interés, sino el bien común; y, finalmente, la permanencia en relación con las necesidades que viene a satisfacer.

Comprende, con exactitud y rigor jurídico, que la conjunción de los elementos material y formal es lo que determina el concepto propio de ley como normativa jurídica caracterizada en relación a las demás, puesto que la ley exclusivamente formal es sólo un acto de autoridad. De ahí que entienda, con indudable acierto, que las leyes orgánicas, en cuanto tengan contenido material, es decir, que establezcan normas o preceptos jurídicos y revistan las condiciones formales para que constitucionalmente merezcan tal carácter, vienen provistas de aspecto de ley, significativo de «una regla social obligatoria establecida por la autoridad pública».

Con su Discurso está proclamando el alto respeto que merece a Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona el ordenamiento jurídico, como cauce rigurosamente regulador de las relaciones humanas y como medio adecuado de alcanzar la paz jurídica que, en definitiva, es el fin esencial para lograr la paz social, fundamental para la buena y normal convivencia entre los hombres. Esa paz social, consecuencia de la paz jurídica, que, como ha tenido ocasión de poner de manifiesto nuestro nuevo Académico de Honor en su trabajo «*Derecho y Paz*», en el aspecto de Derechos fundamentales y realidad jurídica vivida, se produce cuando el Derecho puede y debe entregar criterios de comprobación y esquemas lógicos adecuados, funcionalizándolos mediante control judicial y manteniéndolos dentro del marco indispensable del Estado de Derecho, en el nivel constitucional que se merecen.

Difícil y complicada cuestión es la de centrar y definir manifestaciones jurídicas, armonizando principios y praxis, necesidades y derechos. Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona aporta utilísimos elementos de juicio, clarificando y desarrollando ideas, para comprender adecuadamente lo que es una **ley orgánica**, dando una clara muestra de su profunda raíz jurídica y de su carácter de hombre de Derecho.

Por los valores humanos de su persona, por su preparación y competencia y por su gran preocupación por los intereses sociales, es fácil comprender cómo ha alcanzado las altas cimas en que hoy se encuentra, en las que tenemos la seguridad proyectará toda su

prometedora juventud y su ilusionada capacidad de trabajo en el logro del bien de sus conciudadanos.

Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona será un colaborador de primer orden en las tareas de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. En nombre de esta Corporación doy la más cordial bienvenida a nuestro compañero y le expreso el saludo y los buenos augurios de todos nosotros, con la seguridad de que su incorporación a nuestras tareas académicas será altamente positiva y beneficiosa.