

La costumbre como fuente de derecho parlamentario. Precedentes, usos y prácticas parlamentarias en la doctrina del Tribunal Constitucional

MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA

Catedrático de Derecho Constitucional UCH-CEU

A Lluís, a quien tanto interesan estos temas

Resumen

Como todos los ordenamientos del Estado nacional liberal el español se basa en el principio de la primacía del derecho escrito, que formaliza el art. 1 CC al establecer la prelación de fuentes. Tal principio tiene sentido en tanto en cuanto el ordenamiento admite la posibilidad de derecho no legislado. En el caso el derecho consuetudinario y el derecho de juristas. En el caso del Parlamento el principio de división de poderes comporta la reserva de la regulación de la organización y funcionamiento del mismo a normas autodispuestas, que la jurisprudencia constitucional clasifica en normas reglamentarias e intraparlamentarias. No obstante ambas son derecho escrito y no agotan el fenómeno de la autorregulación parlamentaria. Esta comprende los precedentes y los usos y prácticas. Para el Tribunal los primeros carecen por si mismos de eficacia, vinculan tan solo en tanto en cuanto puedan ser incardinados en una norma y en tal supuesto sólo rigen para órgano determinado y su esfera de competencia. En cambio los segundos constituyen normas consuetudinarias y la jurisprudencia constitucional admite su capacidad para operar como normas de desarrollo del derecho fundamental del art. 23 CE, si bien están subordinadas al Reglamento. Tal construcción, explicable en razón de los casos que ante el Tribunal se han planteado, no es del todo coherente, toda vez que las normas consuetudinarias producidas por el Pleno satisfacen las exigencias de órgano y quórum de decisión que se hallan en la base de la primacía del Reglamento, por lo que se hace necesario reconocer a tales normas consuetudinarias la capacidad de alterar las normas reglamentarias, relacionándose con el reglamento según la regla *lex posterior derogat priori*.

Resum

Com tots els ordenaments de l'estat nacional liberal l'espanyol es basa en el principi de la primacia del dret escrit, que formalitza l'article 1 CC en establir la prelación de fonts. Aquest principi té sentit perquè l'ordenament admet la possibilitat de dret no legislatiu. És el cas del dret consuetudinari i el dret de juristes. En el cas del parlament el principi de divisió de poders comporta la reserva de la regulació de l'organització i el funcionament d'aquest a normes autodisposades, que la jurisprudència constitucional classifica en normes reglamentàries i intraparlamentàries. Tanmateix, ambdues són dret escrit i no esgoten el fenomen de l'autoregulació parlamentària. Aquesta comprèn els precedents i els usos i les pràctiques. Per al tribunal els primers no tenen per si mateixos eficàcia, vinculen només en tant que puguen ser incardinats en una norma i en aquest supòsit només regeixen per a òrgan determinat i l'esfera de competència corresponent. En canvi, els segons constitueixen normes consuetudinàries i la jurisprudència constitucional n'admet la capacitat per a operar com a normes de desenvolupament del dret fonamental de l'article 23 CE, si bé estan subordinades al reglament. Aquesta construcció, explicable quant als casos que davant el tribunal s'han plantejat, no és del tot coherent, atès que les normes consuetudinàries produïdes pel ple satisfan les exigències d'òrgan i quòrum de decisió que es troben en la base de la primacia del reglament, per la qual cosa es fa necessari reconèixer a aquestes normes consuetudinàries la capacitat d'alterar les normes reglamentàries, relacionant-se amb el reglament segons la regla *lex posterior derogat priori*.

Abstract

Like all the legislation of the liberal national state, the Spanish one is based on the principle of the supremacy of the statute law which is included in the art. 1 CC and establishes the priority of sources. Such principle makes sense as long as the legislation accepts the possibility of non-legislated right regarding common law and legal right. In the case of the Parliament, the principle of power division involves the reserve of the organization regulation and functioning of itself which are subject to self-arranged regulations and which the constitutional jurisprudence classifies into statutory and inter-parliamentary regulations. However, both are statute law and do not affect the case of parliamentary self regulation. This involves the precedents, the uses and practices. For the Constitutional Court, the mentioned above, has no value and they only bind as long as they can be included in the regulation, and on that assumption, they have validity for the specific agency and their competence scope. However, the second ones, constitute common laws and the constitutional jurisprudence accepts their capacity to operate as development regulations of the fundamental right of the art. 23 CE, although they are subject to the regulation. Such construction, which has been proposed to the Constitutional Court, is not totally coherent since the common laws executed by the plenary do not meet the requirements of the agency and the decision quorum which are in the basis of the regulations' supremacy. Therefore, it is necessary to recognize these mentioned common laws, the power to alter the regulatory rules concerning the regulation according to the rule *lex posterior derogat priori*.

Sumario

- I. Introducción
- II. Parlamento y Reglamento
- III. Los precedentes
- IV. Los usos y prácticas parlamentarias
- V. La costumbre como fuente de derecho parlamentario. Notas críticas

I. Introducción

Nuestro sistema legal se basa, entre otros, en un principio estructural: la primacía general e incondicionada del Derecho Escrito (Legislado). Dicho principio estructural tiene su consagración formal en las reglas sobre prelación de fuentes que figuran en el art. 1. CC. Precisamente porque se trata de un principio organizador del ordenamiento no carece de sentido la frecuente descripción de aquellas reglas como «materialmente constitucionales». Dicha descripción no es inexacta si la entendemos en sentido metafórico, al efecto de subrayar la importancia de tales reglas que se sigue de su definición de una parte considerable de la estructura del ordenamiento, pero en sí misma considerada es del todo incompatible con el principio de constitucionalidad. Me explicaré. La distinción entre normas material y formalmente constitucionales procede de la teoría del ordenamiento propuesta por Orlando en los primeros años del siglo xx y reposa sobre la concepción de la Constitución como el conjunto de normas estatutarias principales de la corporación que denominamos «Estado»,¹ siendo «principales» las normas que regulan los elementos fundamentales de aquella corporación, estén o no recogidas en el Código Constitucional. En tanto en cuanto ordenan los elementos fundamentales de la corporación estatal las normas correspondientes son «fundamentales» aun cuando se hallen ubicadas fuera del texto de la Constitución escrita, en tanto que las normas que esta última contempla sólo serán auténticamente constitucionales en aquellos casos en que regulen los elementos fundamentales de tal corporación. Dicha concepción conlleva la clasificación de las normas según su constitucionalidad en cuatro categorías distintas: en primer lugar las normas que son material y formalmente constitucionales, esto es aquellas que regulan los elementos fundamentales del Estado y, además, figuran en la Constitución escrita;² en segundo lugar las normas que son materialmente constitucionales pero no lo son formalmente, lo primero por regular los citados elementos fundamentales, lo segundo por hallarse en normas ordinarias y no en la ley fundamental; en tercer lugar las normas que son formalmente constitucionales pero no lo son materialmente, lo primero por figurar en el Derecho Constitucional Escrito, lo segundo por razón de la materia que regulan; finalmente las normas que no son ni material, ni formalmente constitucionales, porque no regulan aquellos elementos fundamentales y se hallan fuera de la Constitución Escrita. Obsérvese que la concepción que comentamos acarrea de un lado la fragmentación de la Constitución Escrita entre normas que son «auténticamente» constitucionales y otras que no lo son, y del otro la relativización de la Constitución escrita y de su supremacía ya que esta última se predicaría solo de aquellas de sus normas que son «material» y «formalmente» constitucionales, se predicaría asimismo de las normas ordinarias «materialmente constitucionales», pero no de aquellas disposiciones de la Constitución Escrita que sólo son constitucionales por capricho del redactor.

1 Vide Martínez Sospedra, M. *Manual de Derecho Constitucional. Parte General*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007, p. 167 y s.

2 O en el «Derecho Constitucional Estatutario», por emplear la expresión británica, si se trata de una Constitución no escrita.

En el contexto original, en el que se contemplan textos constitucionales «de segunda generación», integrados por normas que proceden de los poderes públicos, cuyo destinatario son únicamente los poderes públicos mismos y, por ello, tienen eficacia jurídica mediata,³ cuyo contenido normativo se reduce casi siempre a un conjunto de normas que organizan y habilitan poderes públicos y a establecer una regulación elemental de derechos constitucionales con frecuencia concebidos como «cláusulas denegatorias de competencia», tal concepción era plausible, sin embargo la misma ha devenido obsoleta debido a la emergencia del constitucionalismo democrático.

Con todo, aunque no pueda calificarse a las normas del art. 1. CC como constitucionales en ningún sentido, no cabe desconocer que el principio de primacía general e incondicionada del Derecho Escrito es un principio fundamental del ordenamiento jurídico sencillamente porque es la expresión en el seno de este de la pretensión, inherente al Estado Nacional, de alcanzar la posición de organización social primaria y más importante, ser reconocida como tal y, en consecuencia, al ser la única organización social que se identifica con la sociedad entendida como un todo, aquella que comprende la totalidad de las demás organizaciones sociales, aquella de la que las demás son meramente partes, ostenta sobre estas, por ello, una primacía radical. De ahí que en caso de conflicto el Derecho producido por el Estado se imponga siempre y necesariamente a cualquier clase de norma jurídica de producción no estatal. Como en el caso de los países de Europa Continental el Estado Nacional nace de la ruptura revolucionaria con el Antiguo Régimen y comporta la destrucción del monopolio del proceso político por los estamentos privilegiados, cuyos miembros siguen contando con un nada despreciable poder económico y social, la primacía del Estado Nacional exige la primacía del Derecho Escrito porque éste es Derecho Legislado producido por un Cuerpo Legislativo y un Gobierno en el que tienen presencia, y casi siempre dominio, los intereses de la burguesía ascendente que «ha conquistado el poder político y el poder social tras siglos de luchas».⁴

Adicionalmente opera a favor de la primacía del Derecho Legislado otro factor: la racionalización. Como ya advirtió en su día Weber. El sistema legal propio del Estado Constitucional, en parte por ser tal y en parte por operar mediante una administración burocrática, es un sistema legal que el sociólogo denominaba «racional-normativo»,⁵

³ Lo que impropialemente se designa como «normas programáticas». Va de suyo que la idea, frecuente en una cierta doctrina, según la cual una Constitución como la española de 1876 o la alemana de 1871, normas que no son susceptibles de aplicación directa en su totalidad y no son justiciables, no son Derecho sino meras «declaraciones políticas», a más de llamar implícitamente tontos a Santamaría de Paredes o G. Jellinek, al confundir norma jurídica y su garantía no se tiene en pie.

⁴ Ha dicho días pasados el sr. Tejada que nosotros dábamos demasiado predominio, demasiada influencia a las clases medias; y añadió que

estas clases no eran buenas para dirigir sino para ser dirigidas, y que la dirección por lo mismo correspondía a la alta nobleza, a la propiedad, y que, de consiguiente, debíamos admitir para el cuerpo del Senado el principio hereditario como principio propio del Cuerpo conservador o Cámara alta. Yo contestaré solamente al sr. Tejada que el poder social y el poder político que debe venir en consecuencia de aquel no se dá, no se otorga; ese poder político se toma, se conquista. Las clases medias tienen hoy en día el poder social y deben ya tenerlo político, porque lo han conquistado en siete siglos de combates. Mon. DSCD 18/11/44, p. 518.

cuya estructura tiene una afinidad electiva con la primacía del Derecho Escrito,⁶ al ser éste producido mediante técnicas y procedimientos de orientación racional. Ello no supone negar el carácter racional del derecho consuetudinario, antes bien este debe ser racional en el contexto de administración burocrática y economía de mercado, lo que si supone es que en ese contexto la producción formal de normas jurídicas, que se corresponde con la exigencia de administración racional que la burocracia comporta, se satisface mejor con el Derecho que es racional y públicamente deliberado y adoptado.

Obsérvese que la primacía del Derecho Escrito tiene sentido en tanto en cuanto damos por supuesta una diferenciación estructural entre el sujeto productor de normas y los destinatarios de esas mismas normas. La primacía del Derecho Escrito tiene sentido, cuando y en la medida en que, el ejercicio del poder nomotético se manifiesta como heterolegislación, cuando el legislador lejos de ser el destinatario de la norma producida es un actor social y político distinto del legislado. Que en el Estado Constitucional el legislador tenga la condición de representante (inmediato o mediato) de los destinatarios en nada empece a esa dualidad estructural. Lo que si hace es investir al legislador de la autoridad legítima indispensable para la producción (y para la eficacia) de la norma que produce.

Empero la primacía del Derecho Escrito no puede escapar a la tiranía de los hechos. Y esta es bien clara: por racional, completo y adecuado que sea el Derecho Escrito es imposible que el mismo prevea y regule toda situación jurídica y, por lo mismo, resulta inevitable el reconocimiento de un Derecho no Escrito, bien sea este de origen judicial, académico o consuetudinario. En la medida en que el Derecho producido por el Legislador no es y no puede ser perfecto y absolutamente completo, el surgimiento del Derecho consuetudinario, pretoriano o de juristas resultará tan inevitable como necesario. Por eso tiene sentido el citado art. 1 cc.

Lo anterior es desde luego válido para el caso del Derecho Público, y cuando el inciso final del art. 103.1. CE especifica el sometimiento de la Administración a la ley y al Derecho, señalando con ello que el segundo comprende algo más que el Derecho Escrito, no hace otra cosa que levantar acta de esa realidad. De ahí que la campanuda afirmación según la cual la costumbre no es fuente de Derecho Público tenga una muy escasa plausibilidad, la costumbre es reconocida como fuente de Derecho sin diferenciación en el mismísimo art. 1. CC, y no parece que haya razón alguna para excluirla del Derecho Público, aunque pueda haberlas para excluirla del ámbito de algunas ramas de este último, como el Derecho Administrativo, empero este no es una parte, y sólo una parte, de aquel, por lo que sería necesaria una muy fuerte justificación para sostener la afirmación precitada en toda su extensión. Lo que es aún más destacable cuando se considera el impacto que sobre el ordenamiento jurídico-público realmente existente está teniendo una jurisprudencia constitucional que extrae muy rigurosas consecuencias del principio de igualdad en la aplicación de la ley. De lo que aquí hay más de una muestra.

⁵ Weber, M. *Economía y Sociedad*. FCE. 2 v. Mexico, 1969 v. 1, pp. 173 y pp. 603 y ss. El autor señala que un sistema legal así tiene las características de ser estable, previsible y calculable.

⁶ Tal vez no esté de mas señalar que aun en el sistema de *Common Law* es el Estado, mediante los tribunales, el que acredita y precisa la existencia de la norma generada por la sociedad.

II. Parlamento y Reglamento

Para poder establecer en su seno orden y procedimiento, que son los presupuestos materiales del ejercicio por las Cámaras de la potestades que en unos casos la Constitución y en otros el Estatuto de Autonomía les atribuyen, las Asambleas exigen de normas reguladoras de los órganos de trabajo y de gobierno, así como las respectivas normas adjetivas que ordenen el ejercicio de aquellas potestades y determinen *in concreto* el contenido específico del derecho (fundamental) que asiste a los parlamentarios *ex art.* 23.2. CE, al definir con detalle las facultades propias del cargo. Una consecuencia necesaria del principio estructural de división de poderes consiste en que tales normas sólo pueden ser dispuestas por la propia Cámara, pues de otro modo, si las normas que regulan la organización y funcionamiento del Parlamento dependieran para su producción, reforma o sustitución, de la voluntad de otros órganos o poderes del Estado, la elaboración autónoma de las leyes o el ejercicio asimismo autónomo de la potestad de control serían imposibles al depender el mismo, al menos en parte, de normas infraconstitucionales cuya autoría escapa en mayor o menor grado al propio Parlamento. En otros términos: el Parlamento puede estar regulado en mayor o menor medida por la norma institucional básica correspondiente (Constitución y/o Estatuto), pero no puede estar ligado por normas producidas por el Ejecutivo o por el Judicial en punto a su propia organización y ejercicio de las facultades que aquellas le encomiendan so pena de recaer en alguna clase de régimen de «unidad de poder y distinción de funciones». Y viceversa.

Para que la división de poderes sea efectiva el Parlamento no puede estar ligado por otra cosa que las normas fundamentales correspondientes, tiene que contar con una amplia autonomía normativa, esta tiene que incluir adicionalmente espacios de inmunidad frente a terceros, y las normas correspondientes a su organización y funcionamiento tienen que provenir únicamente de su propia voluntad y, fuera del caso de que entren en concurso con otras normas constitucionales (o con bienes constitucionalmente protegidos), las normas correspondientes deben gozar de inmunidad y estar exentas del conocimiento y aplicación por parte tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Judicial. No debe extrañar, por tanto, que ese haya venido a ser el criterio sentado entre nosotros por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que viene a entender que en el ámbito interno del Parlamento existe una esfera de acción insusceptible de revisión judicial, incluso por razón de constitucionalidad.⁷ Otra cosa es el nada sencillo problema de delimitar que parte de la regulación y de la actividad parlamentaria resulta inmune y cual no.

Entiéndase bien, no se trata de una suerte de privilegio parlamentario. Del mismo modo que ninguna ley o reglamento pueden privar al juez de la facultad de determinar en el seno de un litigio cual pueda ser el justo concreto, tarea de la cual el juez goza

⁷ *Ad exem:* [...] ha de reconocerse que la jurisprudencia constitucional en aras del respeto a la autonomía de las Cámaras en orden a su propio funcionamiento, ha llevado a calificar a determinados actos parlamentarios como *interna corporis*, los cuales, por su naturaleza, resultarían excluidos del conocimiento, verificación y control, por parte de los Tribunales, tanto los ordinarios como de este Tribunal. STC 118/88 FJ 2. Reiterado en STC, s 161/88 FJ 3 o 23/90 FJ 0 161/07 FJ 4.

Es claro que eso supone admitir que puede haber infracción de las facultades propias del parlamentario que no es corregible en amparo cuando la infringida no forme parte de núcleo propio del derecho fundamental del art 23.3. CE *vide* STC 74/09 FJ 3 entre otras.

de monopolio por mandato constitucional, y a cuyo efecto es proclamado independiente, del mismo modo que ni el juez ni el Legislador pueden sustituir al Gobierno en la dirección de la política exterior, pongamos por caso ni el Ejecutivo ni el Judicial pueden invadir la esfera de acción que al Parlamento el ordenamiento constitucional exclusivamente asigna. Así, nadie que no sea el Parlamento puede disponer acerca de la creación, sostenimiento, reforma o supresión de grupos parlamentarios⁸ o decidir cual debe ser la composición y elección de los órganos de gobierno del mismo. Eso y no otra cosa es lo que explica la pertinencia del principio hermenéutico-constitucional de corrección funcional. Sin autonomía de los órganos constitucionales no puede haber división de poderes ni, por lo mismo, Estado de Derecho, porque es de ese precisamente de lo que se trata.⁹

La autonomía propia de los órganos constitucionales (estatutarios en el nivel territorial de gobierno) tiene por consecuencia que en lo que afecta a la ordenación del órgano mismo el Derecho específico por el que se rige es un Derecho autodispuesto, y en eso el Parlamento no es en modo alguno una excepción. Las normas que rigen la organización y funcionamiento del Parlamento son normas producidas única y exclusivamente por el propio Parlamento. Si acaso la diferencia específica de las Cámaras viene dada por la virtual ausencia en ese campo de la ley, a diferencia de lo que ocurre con otros órganos constitucionales. La razón de dicha peculiaridad, que no concurre ni en el caso del Poder Ejecutivo ni en el caso del Poder Judicial, se debe a la naturaleza de las Asambleas. Estas, en cuanto representantes del soberano constitucional, son precisamente el Cuerpo Legislativo, y como el ejercicio por parte de este de la potestad legislativa presupone la previa ordenación de la organización y el procedimiento mediante los cuales la potestad citada es ejercida, las normas específicas a ello destinadas son el presupuesto mismo de la ley.

En los casos en los que el Parlamento no es unicameral (como ocurre en el caso de las Cortes Generales) ese hecho se ve reforzado por la naturaleza de órgano constitucional que es propia de las Cámaras y, en consecuencia, las normas de organización y funcionamiento de cada Cámara deben ser normas dispuestas exclusivamente por la misma Asamblea, lo que excluye por definición su establecimiento mediante la forma de la ley, lo que la doctrina italiana define como el carácter «soberano» de los órganos

⁸ Hay que hacer notar que la denegación del amparo a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco sancionados por no disolver el grupo de Socialistas Abertzales (sic) de conformidad con lo dispuesto por la Sala del art. 61 LOPJ en ejecución de sentencia no se debe a que decisión jurisdiccional fuere correcta (que no lo era ni en términos de legalidad ordinaria, ni en términos de adecuación constitucional) sino sencillamente a que los afectados dejaron que el correspondiente Auto ganara firmeza antes de recurrir. *Vide* STC 50/08 FJ 4.

Para un tratamiento del reglamento parlamentario como manifestación de la autonomía de órganos constitucionales con especial referencia

al derecho alemán *vide* García Pechuan, M. *El derecho de autoorganización parlamentaria en el sistema de fuentes*. Cortes Valencianas. Valencia. 2001, pp. 8 y ss. De donde se sigue, por cierto, un buen ejemplo de los peligros de la importación doctrinal acrítica

⁹ Tradicionalmente ese ámbito de inmunidad se ha venido cobijando en la concepción del ámbito parlamentario y sus normas como *interna corporis acta*, ahora bien el planteamiento tradicional, que la jurisprudencia constitucional correctamente rechaza, confunde dos cosas distintas: la eficacia jurídica de las normas parlamentarias y, en su caso, su inmunidad.

constitucionales significa precisamente eso. De este modo hacen aparición en la escena las normas autodispuestas que tienen por finalidad el establecimiento de la organización y funcionamiento del Parlamento en cumplimiento de las previsiones constitucionales. Esto es el Reglamento Parlamentario.

El Reglamento es norma autodispuesta, como se ha señalado ya, porque en su caso nos hallamos ante un supuesto en el que el autor de la norma es asimismo el destinatario, sino único si principal, de la misma. De este modo el Derecho Parlamentario es un sector del Derecho Público en el que el ordenante y el ordenado son exactamente el mismo órgano. De hecho es ese rasgo el que permite entender porqué un sector de la doctrina ha venido a calificar como «norma estatutaria» al Reglamento Parlamentario. Al mismo tiempo el carácter de norma autodispuesta permite entender porque tradicionalmente se ha considerado al Reglamento Parlamentario como *interna corporis* y porqué, en consecuencia, se ha limitado la eficacia de la norma reglamentaria al ámbito interno de las Cámaras y se ha negado su eficacia *ad extra*. Eso no es exactamente así por al menos tres razones distintas, en primer lugar, porque el Reglamento parlamentario es norma constitucionalmente habilitada para codefinir el contenido específico de un derecho fundamental de configuración legal, el previsto en el art. 23.2. CE, y este, como cualesquiera otro de su condición, tiene *ex definitione* eficacia tanto en el ámbito interno de la vida del Parlamento como fuera del mismo; en segundo lugar, porque el Reglamento Parlamentario desempeña similar papel en lo que afecta al régimen jurídico de las prerrogativas parlamentarias y estas, por su naturaleza misma, exigen eficacia jurídica fuera del ámbito parlamentario (de hecho algunas de ellas tienen sentido cuando y en la medida en que tienen eficacia *ad extra*, es el caso de la inviolabilidad y la inmunidad); finalmente, porque al regular los procedimientos parlamentarios forman parte del parámetro necesario para enjuiciar la validez de la ley, de tal modo que al menos los vicios graves de procedimiento que inciden en la formación de voluntad de la Asamblea puede constituir vicios de invalidez de la ley misma.¹⁰

A diferencia de otros órganos constitucionales el Parlamento es órgano destinado a manifestar en el seno del Estado-aparato la pluralidad existente en la sociedad civil. Su finalidad es hacer presente el Estado-comunidad en el Estado-aparato y siendo la primera plural su representación, para serlo, tiene que compartir ese carácter. Como el Reglamento Parlamentario tiene la trascendencia que hemos señalado brevemente en orden al ejercicio de las potestades que el bloque de la constitucionalidad asigna a las Cámaras, se sigue que es cuanto menos aconsejable que la norma parlamentaria se adopte mediante un principio de decisión más exigente que aquel que es indispensable para aprobar la ley y sostener al Gobierno en un régimen parlamentario. Ese es el criterio que sigue el art. 72.1. CE al exigir mayoría cualificada para emanar y reformar el Reglamento.¹¹

10 Aunque admitido como posibilidad teórica (*vide* STC, s 99/87 FJ 1 o 98/02 FJ 2), ha dejado de serlo después de establecer el Tribunal que una de las causas de invalidez de la segunda versión del llamado «Plan Ibarretxe» era precisamente un vicio de procedimiento. *Vide* STC 103/08 FJ 5, conclusión a la que no me parece sea ajena a influencia de la bien conocida monografía de la profesora Biglino. *Vide* Biglino Campos, P. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. CEC. Madrid. 1991 *passim*.

11 Aunque no todos los Estatutos de primera generación incorporan una regla similar, en la práctica ese es el criterio que se está imponiendo en las reformas estatutarias, estuviera previsto con anterioridad o no. *Vide* art. 58.3. EAC, art. 25 EACV, art. 27.2 EAAN, art. 45.6 EAIB o art. 34 EAAI.

En lo que a las Cortes Generales respecta la disciplina constitucional establece una reserva material al Reglamento parlamentario,¹² y dicha reserva exige una forma jurídica particular, el reglamento parlamentario, adoptado por el Pleno según un procedimiento especial de tramitación que finaliza en un principio de decisión distinto y más riguroso que el ordinario. No debe extrañar, por tanto, que la jurisprudencia hable de «reserva de reglamento», ni que venga a invocar la excepcionalidad y rigidez de su procedimiento de adopción al efecto de establecer una diferenciación entre el Reglamento y otras normas parlamentarias y para sentar la primacía del primero sobre las segundas.¹³

III. Los precedentes

Las «normas intraparlamentarias» son normalmente normas secundarias o derivadas del Reglamento, al ser producidas por órganos y según procedimiento previstos en el Reglamento mismo, además las «normas intraparlamentarias» pueden ser, y generalmente son, normas de Derecho Escrito. Ello es posible por la facultad que generalmente los Reglamentos atribuyen a los órganos de gobierno de las Asambleas de elaborar y aprobar normas interpretativas y supletorias de las previsiones de respectivo Reglamento, normas que puede ser de importancia material muy destacada, y que responden al hecho de la imposibilidad material en que se halla el autor del Reglamento de prever todos los supuestos de hecho que la rica y variada vida parlamentaria puede producir.¹⁴ Aunque no sin alguna vacilación una larga y bien conocida doctrina del Tribunal Constitucional ha venido a establecer no ya la legitimidad de la emanación de tales normas, sino su estatuto. Se trata de normas producidas por órganos distintos del Pleno, que emanan de órganos subordinados a este y cuya categoría jurídica es inferior a la del mismo y que, además, con frecuencia puede ser adoptadas sin los requisitos de procedimiento especialmente gravosos, cuando de normas procedentes de órganos colegiados se trata, e incluso puede proceder de órganos unipersonales (como sucede en las normas interpretativas emanadas de la Presidencia de la

12 Véase: Para responder a este interrogante, hemos de partir de que los Reglamentos de las Cámaras se encuentran directamente incardinados a la Constitución (arts. 72, 79 y 80, entre otros), siendo el contenido propio de tales normas el regular, con sujeción a la Constitución, su propia organización y funcionamiento, en el que ha de incluirse lógicamente la constitución del órgano como tal. STC 101/83 FJ 3 A.

Para la «reserva de Reglamento» vide Marco Marco, J. *El reglamento parlamentario en el sistema español de Fuentes del Derecho*. Cortes Valencianas. Valencia, 2000, pp. 75 y ss.

13 *Ad exem*: En consecuencia, las demás normas intraparlamentarias dictadas por los órganos competentes de la Cámara encuentran su límite en el Reglamento mismo al que interpretan o suplen, de suerte que, a su tra-

vés, no es jurídicamente lícito proceder a una modificación del Reglamento, sustrayendo esa decisión a Pleno de la Cámara y obviando, además, el requisito de la mayoría absoluta que, para su reforma, establecen la Constitución, los estatutos de autonomía y las normas de desarrollo directo de los mismos. STC 44/95 FJ 3.

14 Como señala Aguiló Lucía ese fenómeno es el que permite entender la apertura del Reglamento a la innovación, bien en la forma de usos y precedentes, bien en la forma de producción de derecho escrito, en especial mediante la reforma del propio Reglamento. Vide Aguiló Lucía, LL. *Los reglamentos parlamentarios. Deficiencias y lagunas. Perspectivas para su reforma*. En vv.AA. *II Jornadas de Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas*. Parlamento de Canarias, 1986, pp. 65 y ss.

Asamblea). En consecuencia no debe extrañar que la jurisprudencia les reconozca una posición jurídica de subordinación al Reglamento, en cuyas normas encuentran su límite y al que no pueden sustituir. Las normas intraparlamentarias escritas se caracterizan por ser tales y, en consecuencia, ser susceptibles de una pluralidad de supuestos de aplicación, y por estar subordinadas al Reglamento. Su campo es precisamente el propio de las normas de desarrollo y aplicación de las de aquel y, excepcionalmente, la suplencia del Reglamento mismo en caso de laguna. No comparten el rango del Reglamento porque ni proceden del órgano superior de la Cámara, el Pleno, ni exigen la mayoría reforzada que la reforma de la norma reglamentaria requiere. En tanto que normas producidas por órganos secundarios cuya configuración efectúa el propio Reglamento, son normas subordinadas al Reglamento mismo.¹⁵

Obviamente como órgano del Estado que es el Parlamento se ve afectado por la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en punto a la igualdad en la aplicación de la ley.¹⁶ Para lo que aquí interesa ello supone que los órganos parlamentarios a la hora de interpretar y aplicar las normas propias de la Cámara deben adoptar sus resoluciones de forma motivada, dotada de una fundamentación racional, y que debe obedecer a un criterio general de decisión, a una doctrina, de la que cada decisión concreta es un supuesto de aplicación, y que el órgano parlamentario sólo puede separarse de su criterio anterior cuando sustituya un criterio general de decisión por otro, una doctrina por otra, de tal modo que la separación del antecedente no obedezca a una decisión arbitraria adoptada *ad casum*, sino a un cambio de criterio decisor que sea reconocible como tal. En este sentido los órganos parlamentarios (como por demás los otros órganos de gobierno y administración y los del poder judicial) se hallan vinculados por sus propios precedentes, si bien esa vinculación al precedente es limitada en razón de la facultad de cambiar de criterio general de decisión.¹⁷

¿Cuando, en que medida, y bajo que requisitos, puede estimarse que existe precedente y que el mismo viene a vincular a un órgano parlamentario determinado? No son esas preguntas de fácil respuesta. Y ello por dos razones: de un lado, porque el Tribunal fue de inicio remiso a contemplar la posibilidad de normas parlamentarias distintas de las normas escritas, de tal modo que la contemplación de lo que sin mucha precisión el Tribunal ha denominado «precedentes», «usos» o «prácticas parlamentarias», es relativamente tardía y no cobra cuerpo en la doctrina del Tribunal hasta finales de los años ochenta, cuanto menos; del otro, por la frecuente vaguedad del uso de tales términos que encubre mal que bien una actitud mas bien recelosa acerca de su eventual valor normativo.

Por de pronto para que pueda apreciarse la existencia de un precedente no basta con la mera alegación de su existencia. La idea misma de precedente exige acreditación de la existencia de una decisión anterior sobre cuestión igual o similar, adoptada por el mismo órgano,¹⁸ de lo contrario la alegación de la existencia de precedente sería

15 He tratado con detalle la jurisprudencia correspondiente en Martínez Sospedra, M. *La aparente volatilidad del juzgador. Notas sobre las fuentes del Derecho Parlamentario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Parlamento Vasco. Vitoria, 2009 (en prensa), *passim*.

16 Que arranca con la STC 49/82 FJ 3 y 58/86 FJ 2, que abren una línea jurisprudencial que sin cambios de relieve viene manteniéndose desde entonces.

17 *Ad exem*: De hecho el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas señala en sus alegaciones que preguntas de un tenor muy similar fueron admitidas en ocasiones anteriores, lo que acrecienta la necesidad de un esfuerzo argumentativo que justifique, en su caso, la diversidad de trato acordada en esta ocasión. STC 74/09 FJ 3.

18 En el sentido formal, el cambio de composición política del órgano no altera el hecho de la existencia de precedente, si bien puede hallarse en la base de un eventual cambio de doctrina del mismo.

una fórmula vacía, la carga de la prueba recae obviamente sobre quien alega en defensa de sus intereses que dicho precedente existe. En un texto que me parece emblemático el Tribunal señala: «[...] hemos de determinar, en primer lugar, si tal práctica efectivamente existe y, en segundo lugar, cual su concreto contenido y finalidad.»¹⁹

La ausencia de tal acreditación no puede sino perjudicar al alegante.²⁰ Dicha acreditación tiene un triple contenido mínimo: de un lado, la aportación documentada de la existencia de la «práctica» que se alega como precedente, del otro, la aportación de la motivación de la misma, puesto que es esa aportación la que permite calibrar su racionalidad y razonabilidad;²¹ finalmente, la práctica definida como precedente debe ser unívoca, la existencia de antecedentes contradictorios (o simplemente no coincidentes) excluye que se pueda fundamentar una pretensión en cualesquiera precedente: la existencia de antecedentes contradictorios excluye «la existencia de uso parlamentario consolidado».²²

En cuanto tal el precedente ni es una norma ni por sí mismo configura una norma. Esa es la razón por la que con alguna frecuencia el Tribunal Constitucional descarta que entre nosotros pueda existir una «estricta sujeción al precedente» al modo del *common law*. Ahora bien esa observación sólo será correcta cuando y en la medida en que hagamos hincapié en la palabra «estricta». Me explicaré: que en sí mismo considerado el precedente no crea ni configura una norma no significa que carezca de efecto vinculante para el órgano que lo ha producido. Lo que significa es otra cosa: que la vinculación que el precedente pueda producir depende de su integración con una norma. Dicha integración puede venir no sólo de su incardinación en el principio de igualdad en la aplicación de la ley, sino también de su integración con normas de derecho parlamentario escrito. Y dicha integración configura el contenido del derecho fundamental del art. 23.2. CE en aquellos casos en los que el precedente versa sobre las facultades principales que definen el *ius ad officium* del parlamentario. En la jurisprudencia el argumento de la integración aparece con toda claridad. Véase sino: «En otras palabras, la existencia de precedentes en sentido contrario a los acuerdos impugnados sólo puede ser argumento para sostener la infracción del derecho fundamental consagrado en el art. 23.2. CE si tales precedentes pueden considerarse integrados en la Ley que ha de ser aplicada en condiciones de igualdad para el acceso a cargo o función pública o la permanencia en aquel o en esta.»²³

O, si se prefiere una mayor contundencia: «Dicho en otros términos, la existencia de un precedente en sentido contrario sólo puede ser argumento para sostener la infracción del derecho fundamental consagrado en el art. 23.2, si tal precedente puede considerarse integrado en la Ley que ha de ser aplicada.»²⁴

En principio, pues, el precedente solo tiene capacidad de configuración de los derechos de los que es titular el parlamentario cuando aparece asociado directamente bien a un derecho fundamental, bien a una norma de derecho parlamentario escri-

19 STC 177/02 FJ. O, si se prefiere: A lo que ha de añadirse, en el valor que se les puede conferir como precedentes parlamentarios, y frente al carácter doméstico que el Letrado Mayor del Parlamento Vasco pretende atribuir a la función que el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas confiere el art. 3.2. de su ley reguladora, que la Mesa de la Cámara en anteriores legislaturas ha admitido a trámite, al menos, dos proposiciones no de ley... STC 40/03 FJ 8.

20 ...ninguna de las partes ha intentado probar, mediante la aportación de los correspondientes datos o documentos, dicho significado o sentido concretos, ni siquiera aquellas a quienes correspondía hacerlo... STC 177/02 FJ 8.

21 Vide STC 89/05 FJ 6.

22 Vide STC 90/05 FJ 6.

23 STC 107/01 FJ 2.

24 STC 149/90 FJ 5.

to, y en éste último caso solo tiene capacidad para integrar el contenido del derecho fundamental del art. 23.2. CE cuando la norma de derecho parlamentario escrito satisfaga la exigencia que se sigue tanto del propio art. 23.2. CE como del art. 51.1. de la ley fundamental: ser norma con rango y eficacia de ley.

La construcción anterior implica que por sí mismo el precedente no crea norma alguna, y que para que el mismo tenga la capacidad de vincular a los destinatarios debe aparecer directamente asociado a una norma existente con independencia del precedente mismo. Este puede precisar o, a lo sumo, complementar el mandato de la norma de derecho parlamentario escrito, pero es esta, y no el precedente, la que tiene eficacia jurídica propia, de la que el precedente por sí mismo carece y que el precedente puede adquirir cuando y en la medida en que es recibido por la norma e integrado en la misma. Vistas así las cosas se entiende fácilmente porqué el Tribunal recurre al tópico de la diferencia con la estricta vinculación por el precedente. En efecto, en su tierra de origen la autoridad del precedente no proviene de la intervención judicial, el juez no crea la norma jurídica, esa es función propia de la sociedad civil, es ésta, la que en sus interacciones, genera la norma jurídica que decidiendo litigios el juez reconocerá. La autoridad del precedente en su versión original es la autoridad propia de la norma que el pueblo genera directamente (y no mediante representación), al no ser de creación propia la norma no está a disposición del juez, este debe resolver de conformidad con una regla de Derecho que el pueblo por sí mismo ha creado y al hacerlo genera el precedente: la decisión judicial acredita la norma que la sociedad por sí misma genera. De lo que se sigue que el juez sólo puede abandonar el precedente cuando perciba que el trato social ha modificado la norma que los precedentes han reconocido, o la han sustituido por otra, que, a su vez, el juez debe reconocer al efecto de establecer un precedente nuevo. Como se ve muy poco de esto hay en la construcción del «precedente parlamentario» que efectúa el Tribunal.

Que por sí mismo el «precedente parlamentario» carece de valor normativo, y que este le puede ser atribuido sólo en el caso de aparezca integrado en una norma con rango y fuerza de ley tiene por consecuencia que el precedente no sólo no es derecho parlamentario escrito, sino también que no es derecho parlamentario consuetudinario, el precedente no es y no puede ser costumbre precisamente porque no es norma. Ahora bien, ello no empece para que la distancia entre precedente y norma consuetudinaria sea escasa. La costumbre exige del precedente, porque sin éste no existe el acto o cadena de actos que determinan el contenido material de la costumbre misma, pero el precedente se separa de la costumbre en la ausencia de un elemento cardinal: en el precedente no existe la *opinio iuris* y, en consecuencia, no existe vinculación en el sentido propio de la expresión. Si se me permite el juego de palabras el precedente es, o puede ser, el precedente de la costumbre.

IV. Los usos y prácticas parlamentarias

Como ya se ha señalado lo que la doctrina del Tribunal viene denominando «usos» o «prácticas» parlamentarias difieren de los precedentes *stricto sensu*, si bien los presuponen. En efecto, para que exista un uso o una práctica debe existir una cadena de actos sustancialmente iguales adoptados por el mismo órgano parlamentario y referidos a una misma cuestión. Pero el uso o la práctica (conceptos que la jurisprudencia diferencia poco y mal, si es que los diferencia) se separa del precedente en que goza de un plus que aquel no tiene. Mientras que el precedente no genera normas el uso y la práctica si tienen esa capacidad, a juicio del Tribunal, que reconoce a los usos una «trascendencia nomotética».²⁵ Otra cosa es como esa trascendencia pueda manifestarse. En todo caso en este punto la doctrina del Tribunal da un salto cualitativo, aquel que separa la práctica que carece de valor normativo a aquella otra que si lo tiene, el que salva la distancia que existe entre el precedente y la costumbre parlamentaria. Mas no adelantemos materia.

El reconocimiento del valor normativo de «usos» y «prácticas» es tardío. Aun cuando existe en la jurisprudencia algún antecedente no precisamente contundente,²⁶ en sustancia dicho reconocimiento se halla en la jurisprudencia de los últimos diez años. La forma usual de ese reconocimiento se da mediante la aceptación del uso o la práctica como «instrumento normativo», sin determinar exactamente que cosa sea el tal instrumento, así escribe el Tribunal: «Antes de entrar en el examen propiamente dicho de la cuestión planteada, es conveniente recordar [...], que los usos parlamentarios han constituido tradicionalmente, y siguen constituyendo, un importante instrumento normativo dentro del ámbito de la organización y funcionamiento de las Cámaras»²⁷ lo que supone simultáneamente el reconocimiento de una fuente de derecho parlamentario no escrito y de la importancia de la misma. El Tribunal, no obstante, admite de un lado que el uso o la práctica pueden desempeñar el papel de norma aplicativa del derecho escrito mediante la precisión del sentido y alcance de alguna o algunas de sus normas,²⁸ lo que si bien no supone una cierta admisión de las «normas interpretativas» si supone la aceptación de la función hermenéutica de los usos; mientras que del otro no sólo admite que tales normas surgidas mediante el uso puedan com-

²⁵ *Ad exem*: De cuanto acabamos de decir se evidencia, sin embargo, que no es este el caso aquí. Aun sin desconocer la trascendencia nomotética de los usos parlamentarios, ni basta un solo precedente [...] para considerar establecido un uso que vincule a la Cámara... STC 149/90 FJ 5.

²⁶ Aun aceptando la hipótesis de un uso normativo preexistente, es evidente que tal uso no genera normas con rango de ley, que es el exigido por el art. 23.2. CE para establecer condiciones o requisitos en el acceso a cargos públicos. STC 119/90 FJ 5.

²⁷ STC 177/02 FJ. Reiterado STC 89/05 FJ 6. Recientemente el Tribunal ha venido a decir algo muy similar: Ciertamente, los usos parlamentarios

han constituido tradicionalmente, y siguen constituyendo, un importante instrumento normativo dentro del ámbito de organización y funcionamiento de las Cámaras. STC 190/09 FJ 4.

²⁸ Ahora bien, ello no quiere decir que tales usos parlamentarios hayan de tener necesariamente el mismo valor que las propias normas del Reglamento parlamentario aprobadas por el Pleno de la Cámara, máximo cuando, como ocurre en el presente caso, se trata de prácticas parlamentarias surgidas al amparo de un concreto precepto del propio Reglamento al objeto de interpretar el sentido y finalidad del mismo. STC 190/09 FJ 4.

portar la introducción de innovación normativa en sentido estricto, sino que extiende esa posibilidad a la determinación del contenido del *ius in officium* del parlamentario, al menos en unión de las disposiciones del derecho escrito. Al respecto, formando un criterio de cita reiterada en la jurisprudencia escribe el Tribunal: «Aunque, ciertamente, la facultad de recabar la comparecencia en las comisiones de autoridades, funcionarios públicos y otras personas se atribuye directamente a estas, parece existir una práctica parlamentaria, no discutida por ninguna de las partes, en virtud de la cual son los propios grupos parlamentarios, a través de su portavoz, quienes formulan a la Mesa las propuestas de comparecencia [...]. Por consiguiente, y en virtud de la práctica parlamentaria a la que acabamos de aludir, ninguna duda cabe de que la facultad de proponer las comparecencias a las que hace referencia el art. 44 RCD forma parte de *ius in officium* de los diputados.»²⁹

Un paso más allá da el Tribunal cuando comienza a admitir que los usos, por sí solos, no sólo son un «instrumento normativo» sino que mediante su uso exclusivo se puede determinar el contenido del citado *ius in officium* y, mediante tal operación, proceder a la generación de una parte del contenido de un derecho fundamental. No sólo se trata de que ese «instrumento normativo» sea muy importante en la vida de las Cámaras, es que determinan por sí misma al menos una parte del núcleo mismo de la función parlamentaria: «En concreto, respecto a las solicitudes de comparecencia que aparecen previstas en las normas o usos parlamentarios, hemos destacado que “en cuanto su finalidad sea el control del gobierno, dicha facultad ha de entenderse incluida dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el art. 22.3. CE”.»³⁰

Obsérvese que en los tres casos a los que corresponde la cita se atribuye a este «instrumento normativo» por sí mismo la potencialidad de determinar el contenido de un derecho fundamental, con independencia de su asociación o integración en norma reglamentaria alguna. La importancia material se dobla en la importancia jurídica de las normas que produce el instrumento en cuestión.

Sin embargo el Tribunal nos repite una y otra vez que ese instrumento normativo tiene su límite en el Reglamento de la Cámara. Para sostener esta tesis el Tribunal opera una cierta asimilación de los usos y prácticas con las normas de derecho parlamentario escrito emanadas de los órganos de gobierno o trabajo de las Cámaras, como estos están sujetos al reglamento de la Asamblea y, se supone, los usos y prácticas son generados por aquellos, estos últimos están limitados por aquel. El paralelismo es explícito y la consecuencia que del mismo se extrae también: «En primer lugar porque dichos precedentes, en cuanto especie del género “usos parlamentarios” tienen su límite, al igual que las normas o resoluciones dictadas por los órganos de dirección de las Cámaras, en el Reglamento mismo.»³¹

En un principio podría pensarse que nos hallamos ante poco más que un *obiter dicta*, pero no es así, y tal vez porque el Tribunal mismo es consciente de lo que se halla

29 STC 177/02 FJ 5, reiterado STC 89/05 FJ 3, *idem* STC 90/05 FJ 3, *idem* STC 190/09 FJ 3.

30 SSTC 177/02 FJ 5, 208/03 FJ 5), STC 74/09 FJ 4.

31 STC 209/03 FJ 8.

en juego, el juzgador precisa más, en un caso levemente anterior al antecitado y destinado a actuar como caso de referencia del mismo: «Consecuencia de todo ello es que los usos parlamentarios, al igual que el resto de las normas o resoluciones intraparlamentarias dictadas por los órganos de dirección de las Cámaras tienen su límite inmediato en el Reglamento mismo, de modo que la práctica parlamentaria efectivamente instaurada en el seno de la Cámara no puede resultar –ni tampoco ser interpretada– de manera tan restrictiva que impida o obstaculice desproporcionadamente las facultades reconocidas a los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente garantizadas.»³²

Resulta a todas luces evidente que el criterio de decisión que se contiene en el argumento transcrito trata de encuadrar el uso y práctica parlamentaria en el marco conceptual propio del art. 1. cc: el uso parlamentario puede tener valor normativo, pero por definición se mueve en el seno del derecho parlamentario escrito, en los espacios que este deja sin regulación completa, o sencillamente sin regulación, y subordinado a ese derecho parlamentario escrito, cuanto menos a su norma principal.

El motivo, y la razón, de tal posicionamiento no es difícil de determinar: si, como hemos visto, el reglamento parlamentario es norma parificada con la ley, dotada de procedimiento especial de elaboración, adoptada por el Pleno de la Cámara y que exige para su aprobación una mayoría cualificada, y es aquella parificación con la ley la que le permite codeterminar el *ius in officium* de los parlamentarios y, mediante éste, el contenido propio en el caso del derecho fundamental del art. 23.2. CE, como el uso y la práctica no pueden satisfacer esos requisitos, necesariamente tienen que ser las normas jurídicas que producen normas subordinadas al reglamento que encuentra en el mismo su límite: «Ahora bien, ello no quiere decir que tales usos parlamentarios hayan de tener necesariamente el mismo valor que las propias normas del Reglamento parlamentario aprobadas por el Pleno de la Cámara...»³³

La norma hecha por el órgano principal, más amplio y representativo de la Cámara esta supraordenada a todas las demás normas parlamentarias, y, por ello, en aquella encuentran estas su límite.

De la doctrina sintéticamente expuesta se sigue que los usos y prácticas tienen la capacidad de crear normas jurídicas, y que estas una vez generadas pasan a integrarse en el complejo del derecho parlamentario con la eficacia y límites que acabamos de ver. La doctrina, pues, admite la posibilidad y legitimidad de creación de derecho parlamentario, cuanto menos de derecho parlamentario derivado, no sólo mediante producción formal por órgano parlamentario habilitado en la forma de derecho escrito (como sucede con las normas interpretativas o supletorias), sino también por vía de hecho mediante la repetición de actos, que reciben la calificación de precedentes y que agregan a su condición de tal la pretensión, reconocida por los destinatarios, de vincular a los destinatarios mismos. Hay pauta de comportamiento, fijada mediante reitera-

32 STC 177/02 FJ 7 reiterado
STC 90/05 FJ 6 y en STC 190/09 FJ 4.
33 STC 190/09 FJ 4.

ción de actos, a los que se anuda la pretensión de vinculación, reconocida por los destinatarios, hay reiteración, racionalidad y *opinio iuris*; esto es, hay normas consuetudinaria, costumbre parlamentaria. No nos hallamos, pues, ante meros usos o convenciones cuyo desconocimiento es sancionado, en su caso, por la desaprobación social y/o la responsabilidad política, nos hallamos ante normas jurídicas, y ante normas que a las que se reconoce la capacidad de contribuir a la configuración del contenido de derechos subjetivos de rango fundamental, y a las que se atribuye la potencialidad de integrar el parámetro de enjuiciamiento que el Tribunal debe tener en cuenta a la hora de resolver eventuales recursos de amparo que traen causa de su posible lesión. En la doctrina del Tribunal las denominaciones de usos y prácticas encubre otra cosa, una realidad jurídica: la creación de derecho parlamentario por vía de costumbre: los usos y prácticas son costumbres parlamentarias. Y aunque el Tribunal es reacio a admitirlo abiertamente a la postre no tiene más remedio que hacerlo porque la realidad de los hechos no se deja desconocer: «No obstante, las normas consuetudinarias parlamentarias referentes a la comparecencia formal de los órganos colegiados a través de su Presidente no pueden restringir la prerrogativa parlamentaria de instar la comparecencia.»³⁴

V. La costumbre como fuente de derecho parlamentario. Notas críticas

Como de pasada se ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la costumbre parlamentaria está configurada de conformidad con el modelo del art. 1. cc,³⁵ si bien en el presente caso la primacía del derecho escrito sobre el consuetudinario no se ajusta totalmente a dicho modelo y presenta peculiaridades propias. La supremacía del derecho escrito se predica incondicionalmente del Reglamento, pero no de las normas infraleglamentarias, a las cuales la costumbre viene a asimilarse, sin que quede del todo claro cual es la solución que pueda darse a un eventual concurso de normas entre la consuetudinaria y la escrita infraleglamentaria. Desde luego el acogimiento pleno del modelo antecitado exigiría la primacía del derecho escrito infraleglamentario frente al «uso» o «práctica».³⁶

Por de pronto conviene despejar la cuestión de la diferencia entre el «uso» o la «práctica» y el precedente. En resumidas cuentas la diferenciación entre las primeras y el segundo podría resumirse así: en primer lugar, el precedente vincula únicamente al órgano parlamentario concreto del que proviene, pero no surte dicho efecto en el caso de los demás, en tanto que la costumbre vincula o puede vincular a órganos parlamentarios distintos del creador, y, en este sentido, la costumbre está más próxima al derecho escrito que al precedente; en segundo lugar, el precedente vincula de forma condicional, lo que en el obliga no es tanto la decisión concreta cuanto el criterio general de decisión (la doctrina) de la que el antecedente es supuesto de aplicación, y deja

³⁴ STC 190/09 FJ 4.

³⁵ Similar criterio siguen Sanz y Villacorta *vide* Sanz Perez, A. L. y Villacorta Mancebo, I. *La costumbre, el uso y otras fuentes no escritas en el Derecho Parlamentario*. En Corts, núm. 17. Valencia, 2006, pp. 299 y ss.

³⁶ *Vide* Sanz Perez A. L. y Villacorta Mancebo, J. *La costumbre... op. cit.* p. 310.

de surtir tal efecto en el caso de que el órgano u órganos que lo establecen cambien de doctrina, de criterio general de decisión, por el contrario la costumbre vincula siempre en tanto no sea sustituida por otra o por norma de derecho escrito; en tercer lugar, la costumbre, como el derecho escrito, puede crear por si misma o, en su caso completar o integrar derechos subjetivos, que en el caso sería de naturaleza pública, cosa que no puede pretender el precedente: finalmente, mientras que la costumbre es o puede ser justiciable el precedente no (salva la incidencia del principio de igualdad en la aplicación de la ley, naturalmente).

Como ya se ha señalado la costumbre parlamentaria surge mediante reiteración de actos (y eso es lo que da racionalidad a la práctica mediante la que el Tribunal se aferra a la designación de la misma como «uso» o «práctica»), exige de racionalidad, comporta la conciencia de vinculación (la *opinio iuris*) y, siendo establecida por órganos constitucionales o estatutarios que ejercen potestades públicas y destinados a deliberar en público recibe inmediatamente un alto grado de publicidad y puede presumirse que se establece en interés público. Desde esta perspectiva no parece que la costumbre parlamentaria difiera gran cosa del modelo standard.

No obstante lo anterior la doctrina que viene siguiendo el Tribunal Constitucional adolece de alguna inconsistencia lógica, lo que la hace en algún aspecto cuanto menos problemática. Esa doctrina sostiene, de un lado, que la costumbre parlamentaria, bien sea en asociación o integración con el derecho escrito, bien sea por si misma, cuanto menos en los supuestos de ambigüedad del derecho escrito aplicable y en los supuestos de insuficiencia de la normativa por el mismo establecida, tiene capacidad para definir el *ius in officium* de los parlamentarios y, mediante éste, a codeterminar en el caso de los parlamentarios el contenido material del derecho fundamental del art. 23.2. CE. Pero, del otro, sostiene claramente la primacía del Reglamento parlamentario porque este es norma con fuerza de ley, es adoptado por el órgano supremo de la Cámara (el Pleno) y lo es mediante una mayoría reforzada (la absoluta), siendo esa la razón por la que el Reglamento opera como un «límite»³⁷ tanto de las normas infra-reglamentarias como de la costumbre. Pues bien ambas afirmaciones no son plenamente consistentes entre sí.

No me parece susceptible de debate la triple afirmación según la cual el Reglamento procede del órgano superior de la Cámara, aquel que se identifica usualmente con la Cámara misma, que genera un efecto de reserva tanto por motivos de orden material como procedimental, y que se le debe reconocer el rango y la eficacia de la ley. En consecuencia el Reglamento parlamentario esta en condiciones de satisfacer la exigencia del art. 53.1. CE y la correlativa de determinada forma, la legal, del propio art. 23.2. CE. Y que por eso debe admitirse, cuanto menos en línea de principio, que por ello es norma supraordenada a las demás normas parlamentarias, sea escritas o no, normas que, por definición, no satisfacen dichos requisitos y por ello gozan de una

³⁷ La definición de la primacía del reglamento como «límite» de algún modo sugiere que la relación entre el Reglamento y las demás normas parlamentarias, sean escritas o no, debería entenderse en términos de «vinculación negativa».

posición y una eficacia menores que la del Reglamento mismo, si eso es así de ello se sigue que las normas infrarreglamentarias escritas no pueden satisfacer aquellos requisitos, como reconoce el Tribunal, y se entiende bien el carácter de «límite» de tales normas que el Reglamento tiene. Pero si eso es así entonces lo que no se entiende es que la doctrina del Tribunal admita que normas que no son obra del Pleno, para cuya adopción no se exige mayoría reforzada alguna, que carecen del rango y la eficacia de la ley puedan determinar el contenido del *ius in officium* de los parlamentarios y, mediante este, el propio del derecho fundamental del art. 23.2. CE por muy derecho de configuración legal que este sea.³⁸

En otras palabras, si es exigible el rango y la fuerza de la ley para regular el contenido (sea esencial o no) de los derechos fundamentales, y las normas infrareglamentarias escritas, los «usos» y las «prácticas» no tiene ni aquel rango ni dicha fuerza se sigue que las últimas no pueden codeterminar el contenido de derecho fundamental alguno, y por ello no pueden hacerlo con el derecho del art. 23.2. CE. Por el contrario si se admite que tienen esa capacidad, como ha venido reiterando el Tribunal según hemos visto, cae por su base el carácter de «límite» a aquellas que se atribuye al Reglamento. Cada una de dichas tesis, planteadas por separado, resulta racional y parece adecuada, pero ambas obedecen a lógicas distintas y si se unen, como hace el Tribunal, corren el riesgo de devenir incompatibles. Se requiere alguna explicación que, cuanto menos, tenga capacidad para ser alternativa. Tal vez se podría efectuar una reconstrucción doctrinal que permitiera dar cuenta de esos resultados sin incurrir en la incompatibilidad señalada.

Por de pronto hay que traer a colación algo ya dicho: el mundo del Derecho Parlamentario es un mundo formado por normas autodispuestas. En él el representante inmediato y directo del soberano constitucional decide por sí solo sobre el conjunto de normas que ordenan su gobierno, organización y funcionamiento. Dicho representante tiene una configuración determinada, a saber, es un órgano complejo, un órgano formado a su vez por otros órganos que, en conjunto, configuran un sistema. Dicho órgano es autónomo (o «soberano» si se desea emplear la fórmula italianizante) forma y manifiesta su voluntad por sí mismo y dicha voluntad es inmune ante el ejecutivo y el judicial, de tal modo que su propia organización interna y la determinación de sus procedimientos resulta infiscalizable por los otros poderes del Estado, y sus normas y decisiones sólo son revisables en sede constitucional, bien sea por infracción de las normas que el legislador se ha dado a sí mismo, bien por infracción constitucional. De ello se sigue que la condición jurídica de las normas parlamentarias es similar a la de la ley, sencillamente por su autor es el mismo que el de la ley. Por eso cuando el órgano actúa como un todo, como conjunto unitario, esto es a través de su órgano derivado principal, el Pleno, nos hallamos exactamente en la misma posición de la ley. Y ello con independencia de la naturaleza del derecho parlamentario producido, sea escrito o no.

³⁸ El que se trate de un derecho de configuración legal permite que su contenido sea codeterminado por leyes ordinarias u otras normas con fuerza de ley y que, en consecuencia, deba relativizarse en el caso la exigencia de la forma de ley orgánica, pero no permite eludir la exigencia del art. 53.1. CE «Solo por ley...»

Al ser el órgano productor el representante inmediato y directo del soberano constitucional, como sucede en el caso de la ley, las normas que el Parlamento se da a sí mismo tienen la misma posición y la misma eficacia jurídica que la ley. Todas las normas reglamentarias, sea escritas o no, tienen «valor de ley». Y por eso es correcta la posición del Tribunal cuando atribuye a las normas parlamentarias, aun a aquellas que sean distintas del Reglamento, la capacidad de codeterminar el *ius in officium* de los parlamentarios, porque las normas parlamentarias, todas, pueden satisfacer las exigencias de rango y eficacia jurídicas de los arts. 23.2. y 53.1. CE. Pero de la misma manera que la ley no es única (y las normas con su eficacia aun lo son menos) no todas las normas parlamentarias son iguales, y en ambos casos por el mismo motivo: porque el sujeto productor de la norma reglamentaria, como el sujeto productor de la ley, puede ser, y con frecuencia es, distinto. La razón ya se ha señalado: el Parlamento es un órgano de órganos. Y si nadie discute, por ejemplo, que una «ley de comisión» tiene el mismo rango y la misma eficacia que una «ley de pleno», no veo porqué razón tiene que ser distinto el caso de las normas de derecho parlamentario.

Del mismo modo que el *nomen iuris* «ley» no es entre nosotros homogéneo, e incluye diversos *nomina iuris* que difieren entre sí por razón de la forma, de la materia o de ambas, siendo todos ellos «ley», algo similar sucede en el caso de las normas de derecho parlamentario. La razón es la ya señalada: el Parlamento no es un órgano simple sino un órgano complejo.³⁹ Para que el paralelismo sea más acentuado del mismo modo que en el caso de la ley hay un *nomen* especial, determinado material y formalmente, que exige para su aprobación una mayoría más intensa, más representativa y por ello más semejante a la pluralidad existente en el soberano constitucional, al incluir el correspondiente procedimiento la exigencia de una mayoría cualificada, la ley orgánica, lo mismo sucede en el derecho parlamentario, en el que la norma principal del sistema es una, el Reglamento, que reúne esas características. Y, del mismo modo que la ley orgánica es norma supraordenada a las leyes ordinarias que puedan ser llamadas a regular la misma materia,⁴⁰ lo mismo sucede con el reglamento respecto de las demás normas de derecho parlamentario escrito. Por eso no es ciertamente irracional que la jurisprudencia haya venido sosteniendo desde finales de los ochenta que las

39 Aunque no en el mismo grado: mientras que en el caso de los Parlamentos Territoriales el órgano primario es unicameral, en el caso de las Cortes Generales el órgano primario son estas, siendo órganos secundarios el Congreso y el Senado *ex art.* 66.1. CE.

40 La resistencia doctrinal a admitir que la ley orgánica esta supraordenada a la ordinaria que es llamada a regular materia coincidente es, a mi juicio, un residuo de la dogmática propia del Estado Unitario de Soberanía Nacional, y por ello es frecuente que se niegue a reconocer que la ley orgánica no es sólo norma de definición material, sino que también es

norma formal o procedimentalmente diferenciada (y no sólo por la mayoría cualificada, por cierto). La incapacidad de explicar desde esa perspectiva la relación entre el Estatuto y las leyes autonómicas o entre la ley orgánica de desarrollo de un derecho fundamental y las ordinarias adjetivas al mismo (piénsese en el caso del derecho de asociación o las finanzas autonómicas). En todo caso la supraordenación de una ley orgánica sobre las ordinarias que de aquella traen causa es una de las aportaciones de la decisión del Tribunal Constitucional en el caso de la impugnación del art. 17. EACV.

normas parlamentarias infraleglamentarias son precisamente eso, y que, en consecuencia encuentren en el reglamento su «límite». Como es conocido por lo demás.

Si se prefiere dicho de otra manera: el Parlamento es órgano complejo, como sucede en tales casos, en los órganos parlamentarios cabe distinguir entre un órgano principal y otros secundarios derivados del mismo. En todos ellos concurre la característica de ser órganos de representación inmediata del soberano constitucional y por ello la norma jurídica que produce tiene rango y fuerza de ley. Pero aquella característica no concurre en todos igualmente y todos los órganos secundarios no tienen encomendada las mismas facultades ni idéntica competencia. En el sistema sólo hay un órgano que siendo representante inmediato y directo, lo es de la totalidad del pueblo, lo es con competencia general, es el titular primario de las potestades públicas de las que al Parlamento corresponden, y resulta ordenado mediante norma supermayoritaria. En consecuencia esta última es de mayor rango que las demás normas parlamentarias, al ser la misma el Reglamento se sigue que esta es la norma fundamental, supraordenada, a la demás del derecho parlamentario escrito. De donde cualquier conflicto de normas entre el Reglamento y las demás normas de derecho parlamentario escrito se resuelve a favor de la norma del Reglamento. Y en este sentido el entendimiento de las normas reglamentarias como «límite» de las normas infrareglamentarias de derecho escrito que sostiene la jurisprudencia constitucional resultaría ser una apreciación correcta.

Pasemos al campo de la costumbre. Esta puede ser creada indistintamente por el órgano principal o por los órganos secundarios, en ellas concurre, en todo caso, el fenómeno que también se da en el Reglamento de constituir un supuesto de autonormación y autodisposición: tanto en el caso de la norma reglamentaria como en el de costumbre el autor de la norma es el destinatario de la propia norma. No obstante del mismo modo que las normas parlamentarias escritas producidas por los órganos derivados del Pleno (sean estos de gobierno o de trabajo) están subordinados al Reglamento mismo las normas consuetudinarias generadas por tales órganos lo estarán asimismo: la norma producida por el órgano secundario está limitada por la norma producida por el órgano principal, que le está supraordenada. En contrapartida cuando la costumbre parlamentaria es producida por el Pleno la misma tiene la misma posición jurídica que el Reglamento al ser idéntico el autor.

Si las apreciaciones anteriores son correctas no es difícil reintroducir un cierto orden y coherencia en la doctrina constitucional: tanto las normas parlamentarias escritas nacidas de los órganos secundarios, como las normas consuetudinarias que los mismos generan están subordinadas al Reglamento y en él encuentra su límite. Como el Tribunal no registra otro tipo de «uso», «práctica» o «costumbre» que la generada por órganos secundarios se sigue que las normas consuetudinarias generadas por la Cámara están subordinadas al Reglamento. Encuentran en él su «límite».

Ahora bien si una reconstrucción así permite salvar de la tacha de inconsistencia interna a la doctrina fijada por el Tribunal hasta la fecha, no cabe desconocer que deja sin respuesta a dos problemas distintos que hasta la fecha no tienen en aquella tramitación suficiente: de un lado el problema de la norma consuetudinaria generada por el Pleno, del otro en el mismo nivel orgánico y en el mismo rango cual es la relación entre derecho escrito y derecho no escrito, entre norma reglamentaria en sentido amplio y norma consuetudinaria.

El primer supuesto me parece de sencilla solución, si se acepta el análisis anterior al menos: una norma consuetudinaria generada por el Pleno tiene el mismo rango y eficacia que la norma escrita generada por dicho órgano. Y lo mismo sucede en los demás niveles de la organización de Parlamento. Es cierto que la costumbre generada por el Pleno tiene menos probabilidad de surgir que la costumbre generada por otros órganos parlamentarios. No es difícil entender porqué: al ser el Pleno el órgano simbólica y jurídicamente más importante⁴¹ es también aquel que cuenta con una regulación mediante derecho escrito más completa y exhaustiva, en la que no es infrecuente la existencia de normas de aplicación. Además al ser, con gran diferencia, el órgano más numeroso suscitar los acuerdos expresos o tácitos que son necesarios para introducir un «uso» es mucho más complicado que en el caso de órganos parlamentarios menos reglados y más reducidos. Pero aún así la posibilidad no puede descartarse, bien porque el uso nace en ausencia de derecho escrito, bien porque se manipula el derecho escrito.⁴² Al ser generada por el Pleno de la Cámara la costumbre correspondiente satisface, por definición, la exigencia orgánica del art. 72.1. CE, como, además, no es posible generar una costumbre de Pleno sin que la misma cuente en el seno del mismo un consenso mucho más amplio que el que supone la mayoría cualificada que en dicho precepto constitucional se exige, me parece que se puede sostener que la costumbre generada por el Pleno tiene el rango y la eficacia propias del Reglamento.

Cuestión distinta es la de la relación que pueda existir entre Reglamento y costumbre parlamentaria de Pleno. Si usamos de la tipología tradicional la costumbre puede ser *secundum*, *praeter* o *contra* Reglamento. En el primer supuesto nos encontramos con la vieja disputa de si nos hallamos o no ante una verdadera costumbre o si estamos ante una mera práctica aplicativa, que aquí interesa mas bien poco. Obviamente para que quepa hablar de norma consuetudinaria es indispensable que la misma contenga alguna clase de *novum* normativo ausente en el derecho escrito, ya que si no

41 Lo que no implica que fácticamente lo sea, al menos lo sea en el ejercicio de todas las potestades que le asigna el ordenamiento. Como cualquier observador de la vida parlamentaria sabe si se trata del ejercicio del control o de la función de impulso ciertamente el Pleno es el órgano parlamentario de mayor relevancia, pero frecuentemente no sucede así en el ejercicio de la potestad legislativa, en la que no es precisamente raro que el Pleno sea a la hora de la verdad un órgano de representación y registro de

decisiones que se adoptan en otros órganos parlamentarios (sea ponencia o comisión).

42 Un buen ejemplo de este supuesto lo da el caso de las «leyes de comisión»: configuradas como un método secundario de legislación en el art. 75 CE, pasan a constituir la regla en los términos del art. 148 RCD, regla que es obviada mediante el expediente de adoptar sistemáticamente el acuerdo de avocación al Pleno que previene el art. 149.1. RCD.

hay innovación normativa no cabe hablar de norma consuetudinaria. En principio me parece que no existe dificultad alguna de consideración en admitir norma consuetudinaria que interpreta, complementa y aplica el derecho escrito. No muy diferente es el caso de la costumbre *praeter legem*, esto es aquella que regula cuestiones y/o aspectos no previstos ni regulados por el Reglamento y cuya formación es, sin embargo necesaria o conveniente. En tal caso la norma consuetudinaria no entra en concurso con el Reglamento, como en el caso anterior, y no parece que haya mayor dificultad en admitirla. Muy distinto es el caso tercero, el de la costumbre que entra en conflicto con el derecho parlamentario escrito, en el caso que estamos tratando con el Reglamento. La cuestión es especialmente compleja de un lado porque choca frontalmente con el sistema de prelación del art. 1. CC y, del otro, porque la costumbre parlamentaria *contra legem* no es ciertamente una *rara avis* y, cuanto menos en el pasado, no ha carecido de importancia práctica.⁴³

La opinión políticamente correcta acerca de la eventual costumbre *contra legem* en el ámbito del Derecho Parlamentario es ciertamente la que afirma la ilicitud de la misma, en general la mera invocación del art. 1. CC basta para dar por cerrada la cuestión. Cabe plantearse si las cosas son tan sencillas, porque esa sencillez se halla en marcado contraste con la realidad, como ya se señaló. En el caso que nos ocupa la cuestión radica en si la costumbre generada por el Pleno de la Cámara puede contener normas contrarias al Reglamento y, no obstante, mantener su validez. Y me parece que la respuesta puede ser afirmativa. No es demasiado complicado entender la razón: en el caso de la norma consuetudinaria generada por el Pleno nos encontramos, como en el caso de la norma del Reglamento, ante un fenómeno de autorregulación: el creador de la norma es el destinatario de la misma, además el sujeto creador de la norma consuetudinaria es el mismo que el productor del Reglamento, esto es el Pleno, finalmente si bien es cierto que el Reglamento exige una mayoría cualificada para su aprobación no es menos cierto que la generación de una norma por el Pleno por vía de costumbre exige de un grado de consenso⁴⁴ muy superior al exigido para producir normas reglamentarias. Siendo así las cosas no parece que se pueda oponer a la creación de derecho parlamentario por vía de costumbre el valladar del Reglamento. Si hay identidad de materia y autor y se satisfacen las condiciones materiales que subyacen a la exigencias de procedimiento la negativa a admitir la costumbre contra Reglamento deviene inverosímil.

Ahora bien, lo anterior si bien resuelve el problema de la legitimidad de la costumbre contra Reglamento no hace lo propio en lo que afecta a la relación entre aquella y éste. No obstante no parece que resolver la cuestión sea especialmente complicado. Nos hallamos ante dos normas que tienen igual rango y eficacia en tanto en cuanto provienen del mismo autor, del mismo sujeto productor, del mismo órgano en el sentido kelseniano del término. En consecuencia no puede haber entre ellas relaciones

⁴³ La referencia clásica es *Santaolalla Lopez, F. Derecho Parlamentario Español*. EN. Madrid. 1984, p. 30.

⁴⁴ O de acuerdo político, si se prefiere.

de supra y subordinación y, en consecuencia, no es posible resolver el concurso de normas, caso de darse, mediante el recurso a la primacía incondicionada de una de ellas. Ante un caso de concurso de normas entre Reglamento y costumbre generada por el Pleno no cabe otro criterio de solución que el temporal: *lex posterior derogat priori*. De ahí que una costumbre de las citadas pueda dejar sin vigencia una o varias disposiciones del Reglamento y que, a su vez, este último pueda modificar o suprimir las normas generadas por aquellas.

Distinto es el caso, en la realidad material con mucho el más frecuente, de costumbre parlamentaria generada por órgano distinto y derivado del Pleno, que es el que normalmente tiene que revisar y, en su caso, aplicar la jurisprudencia constitucional. En tales supuestos el paralelismo que el Tribunal establece entre norma escrita secundaria y norma consuetudinaria emanada de órgano distinto del Pleno resulta adecuado. Del mismo modo y por la misma razón que una resolución de Presidencia o un acuerdo de Mesa y Portavoces está subordinado a la norma escrita que hace el órgano parlamentario, esto es el Reglamento, una norma consuetudinaria generada por tales órganos subordinados, se bien puede modificar el derecho parlamentario escrito secundario no puede hacerlo con el primario: tales normas consuetudinarias encuentran en el Reglamento su «límite».

Resta por examinar la cuestión de la reserva de ley en el caso desarrollo del derecho fundamental del art. 23.2. CE. Vaya por delante que, como se sigue del tenor literal de citado precepto y viene afirmando el Tribunal desde su origen, las «leyes» que codeterminan en cada caso y para cada puesto cual sea el contenido del citado derecho fundamental no tienen porqué tener la forma de ley orgánica, esta no es exigible pues, de otro modo, se afectaría de modo intolerable al principio democrático de gobierno de la mayoría al «organizar» punto menos que todo el sector público. Ahora bien, me parece claro que en la citada jurisprudencia las normas parlamentarias subordinadas, sean escritas o no, carecen del rango y eficacia de la ley y, por ello, parece que no pueden satisfacer la citada reserva y, en consecuencia, no podrían codefinir el *ius in officium* de los parlamentarios. Como consecuencia sería criticable la doctrina seguida por el Tribunal que viene a afirmar esa capacidad de definición de tal derecho. No me parece que esa conclusión sea acertada, mas bien al contrario, me parece ajustada la doctrina del Tribunal.

A mi juicio la clave se halla tanto en el principio de división de poderes cuanto en el sentido propio de la reserva de ley. Como se sabe del primero se sigue que nadie fuera del propio Parlamento puede ordenar su vida interna, esto es su organización y procedimientos, siendo estas las normas que, en su caso, contribuyen a configurar en detalle el *ius in officium* de los parlamentarios. Ciertamente eso debe hacerse primariamente en el Reglamento, cuya capacidad para satisfacer la mentada reserva nadie pone en duda, pero en la medida en que no se puede exigir que éste de un perfil exacto y com-

pleto de citado derecho, en la medida en que la norma genérica que por definición está llamado a ser el Reglamento, exige de complementos se hace necesario mantener para ellos el principio de autonormación. Por añadidura me parece oportuno recordar que el sentido de la reserva de ley no radica en exigir una determinada forma jurídica por sí misma para ordenar las materias objeto de la misma. Antes al contrario, la reserva de ley tiene sentido, en términos positivos, en tanto en cuanto es un instrumento para asegurar que la regulación de determinadas materias especialmente sensibles van a insertarse en la competencia exclusiva del órgano que es el único representante inmediato y directo del soberano constitucional, y me parece claro que ese rasgo se da en el derecho parlamentario secundario sencillamente porque lo es. De otro lado la reserva de ley tiene asimismo una dimensión negativa: precisamente porque establece la competencia exclusiva parlamentaria en la fijación de la formación primaria de materias sensibles viene a excluir la posibilidad de una regulación primaria operada por el Ejecutivo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, lo que es especialmente importante en un caso como el nuestro en que el Derecho Constitucional positivo viene efectuando una atribución constitucional directa de potestad reglamentaria al Ejecutivo desde el art. 171.1. de la Constitución de Cádiz cuanto menos. Y me parece claro que la reserva a la regulación parlamentaria, bien sea por vía de costumbre, bien por vía de derecho escrito, cumple sobradamente con dicha exigencia. Como se ve no es sentido de lo que carece la doctrina que en la materia ha venido a fijar el Tribunal Constitucional.

Alfara del Patriarca, otoño de 2009