

EL SISTEMA NORMATIVO DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS *

SUMARIO

- I. Introducción.—II. La Constitución.—III. La ley: A) Ley orgánica. B) Leyes ordinarias: a) Ley de pleno; b) Ley «de comisión». C) Leyes delegantes.—IV. Normas con rango de ley: A) Decretos-leyes. B) Leyes delegadas.—V. El reglamento.—VI. Reglamentaciones y ordenanzas.—VII. Normas de las Comunidades autónomas.

I. INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar la exposición de este complejo tema son necesarias unas indicaciones preliminares acerca de cómo será enfocado, a saber:

(*) Es antecedente de este trabajo la disertación sobre *Derechos Sociales en los Anteproyectos de Constitución*, pronunciada en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en junta ordinaria del 23 de mayo de 1978, disertación que, referida ya no a los anteproyectos sino a la Constitución misma y limitada a las *Fuentes del Derecho del trabajo en la Constitución*, se publicará en el número 55, 1978, de los *Anales* de la Real Academia. Sobre *La Constitución y las Fuentes del Derecho del Trabajo*, también en uno de los anteproyectos, versó mi ponencia en el II Coloquio de Profesores de Derecho del Trabajo, organizado por la Universidad de Zaragoza y celebrado en Jaca los días 28 de septiembre al 1 de octubre de 1978; la discusión de la ponencia fue altamente instructiva para mí, permitiéndome aclarar y precisar numerosas ideas; vaya por tanto desde aquí mi agradecimiento a mis colegas asistentes al coloquio. Sobre este mismo tema, actualizándolo, pronuncié la conferencia que inauguró el curso del Centro asociado de la UNED de Melilla, el 29 de noviembre de 1978.

Cada uno de estos trabajos, este incluido, reelabora y profundiza sobre el ante-

1.^a En general se dará por conocido el sistema de fuentes del Derecho estatal anterior a la Constitución; algunas referencias al mismo serán necesarias con toda seguridad; se reducirán al mínimo, esto no obstante.

2.^a El Derecho del trabajo, como es sabido, comparte en gran medida su cuadro de fuentes del Derecho con el de los demás sectores del ordenamiento jurídico; esto es especialmente cierto respecto de las fuentes estatales; en gran medida, por tanto, es esta exposición una reflexión general sobre las fuentes del Derecho en la Constitución.

3.^a El estudio de un sistema de fuentes es por su naturaleza misma de carácter abstracto y formal, sin referencia al contenido concreto y material de las fuentes que componen el sistema; así lo será éste básicamente, aunque en algún caso la precisión del texto constitucional, o la necesidad de algún ejemplo o ilustración, imponga alguna desviación, que se procurará sea mínima.

4.^a Se va a intentar una interpretación literal y sistemática del texto de la Constitución que fundamentalmente repose sobre ella sola, esto es, que básicamente atienda a la mente de la ley más que a la mente del legislador; no solo por que es la primera la que a la larga tiende a primar si ambas «mentes» discrepan entre sí, lo que no necesariamente tiene que ser ni normalmente será el caso, sino porque esta aproximación a la Constitución española de 1978 es si no única lícita, si una absolutamente obligada; repárese en que la Constitución, tras el *referéndum*, tiene como fuente primaria «el pueblo español [que la ha] ratificado», lo que relega a muy segundo plano las intenciones normativas de sus redactores y obligaría a indagar, con técnicas que no están a mi alcance, la voluntad de los ciudadanos como legisladores constituyentes. Que «la ley dice lo que dice y no lo quisieron sus autores que dijera», es criterio interpretativo siempre primero y primordial, que se refuerza en esta ocasión, porque precisamente lo que dice la ley, esto es, la Constitución, es justa y solamente lo que fue objeto del referendo popular, en virtud del cual la Constitución es tal (1).

rior; la reducción progresiva del campo de observación permite la insistencia y el detalle vedados a exposiciones más generales; por supuesto que el presente ensayo puede a su vez ser desarrollado y ampliado insistiendo especialmente sobre alguno de los aún muy numerosos temas que ha querido abarcar. Aparte de que pueda precisar de segundas y posteriores ediciones a medida que la Constitución vaya siendo explicitada por la legislación.

(1) El *primer anteproyecto* de Constitución, redactado por «la ponencia elegida en el seno de la Comisión Constitucional provisional creada por el Congreso el día 27 de julio de 1977», se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes*, número 44 del 5 de enero de 1978, junto con los votos particulares formulados por miembros de la misma. El *segundo anteproyecto*, anejo al informe de la misma ponencia —para la

5.^a Interesante en grado superlativo sería colocar la Constitución en su contexto histórico, señaladamente como jalón de nuestra compleja y accidentada historia constitucional. Me limito a decir que esta no es la intención del presente ensayo en la delimitación pensada del terreno que el mismo quiere cubrir.

6.^a Se estudiará primero el sistema normativo estatal y después el subsistema de las Comunidades autónomas. No son objeto de este trabajo las fuentes no tratadas en la Constitución, la costumbre señaladamente, ni los pactos colectivos de condiciones de trabajo; ni las fuentes supraestatales o internacionales ni su acogimiento en el Derecho español interno; tampoco lo son la jurisprudencia ordinaria ni los tipos especiales de sentencias (normativas, en interés de la ley, constitucionales).

7.^a Otro estudio habrá de dedicarse al ensamblaje de todo el comple-

Comisión— redactado por ésta tras el estudio de las enmiendas presentadas al primer anteproyecto, se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes*, número 82, de 17 de abril de 1978. El *tercer anteproyecto*, dictamen de la Comisión constitucional —para el Pleno, junto con las enmiendas y votos particulares para su defensa en éste— en el *Boletín Oficial de las Cortes*, número 121, de 1 de julio de 1978. El proyecto de Constitución aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados en 21 de julio de 1978, *cuarto texto*, remitido al Senado, apareció en el *Boletín Oficial de las Cortes*, número 135, de 24 de julio de 1978 (corrección de erratas en *Boletín Oficial de las Cortes*, número 137, de 27 de julio de 1978, pág. 3002). El *quinto texto* —dictamen de «la Comisión de Constitución del Senado, relativo al proyecto de Constitución» remitido por el Congreso se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes*, número 157, de 6 de octubre de 1978; y en el número 161, de 13 de octubre de 1978, se publicaron las «modificaciones propuestas por el Pleno del Senado», virtual *texto sexto*. El dictamen de la comisión mixta Congreso-Senado, constituida para «estudiar las discrepancias» entre los textos de ambas Cámaras, *séptimo texto*, apareció en el *Boletín Oficial de las Cortes*, número 170, de 28 de octubre de 1978 (corrección de erratas en *Boletín Oficial de las Cortes*, número 172, de 30 de octubre de 1978). Este *texto séptimo* y *último* fue aprobado por Congreso y Senado, en sendas reuniones celebradas en 31 de octubre de 1978, y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 6 de noviembre de 1978 junto con el Real Decreto 2560/1978, de 3 de noviembre por el que se sometió el proyecto a referéndum de la Nación —españoles mayores de dieciocho años, edad a la que se redujo la de veintiuno por Real Decreto-ley 33/1978, de 10 de noviembre— conforme al artículo 3.º 3 de la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la reforma política (a su vez aprobada mediante referéndum celebrado el 15 de diciembre de 1976, convocado por Real Decreto 2635/1976, de 24 de noviembre); referéndum en efecto celebrado el 6 de diciembre de 1976, fecha de la Constitución. En el BOE de 22 de diciembre de 1978 se publicó el «resumen de la votación» elaborado por la Junta Electoral Central.

Finalmente, sancionada por el Rey en 27 de diciembre de 1978, la *Constitución* se publicó en el BOE del 29 de diciembre de 1978, entrando en vigor este mismo día en cumplimiento de su disposición final.

jo normativo al que se refiere el apartado anterior y a su jerarquización, tema al que solo referencias episódicas pueden hacerse aquí; y a la forma como los principios generales del Derecho aglutinan el complejo, rellenan sus intersticios y lo vivifican; es en ese estudio donde habrían de analizarse, por ejemplo, los principios que garantiza el artículo 9.º 3, de la Constitución; y el Derecho que tan imprevistamente sale a la luz como categoría general, para someter a la Administración a su imperio, en el artículo 103 1.

8.ª Quizá este último punto merezca ser subrayado brevemente para concluir con esta ya larga serie de preliminares. Puede parecer tajante la proposición de que a la postre la Constitución es una ley incorporada a un ordenamiento jurídico del que se nutre y sin el cual comienza por ser incluso ininteligible. La Constitución básicamente *es* Derecho, y son por ello nociones jurídicas las básicas para su comprensión y tarea de juristas la básica para su análisis, y para su inteligibilidad misma. En ejemplos obvios es inútil aproximarse a la vertiente laboral de la Constitución sin saber, por lo mismo que la Constitución da por sabido, que sea sindicato o salario, convenio o conflicto colectivo, jornada o huelga; cuáles, en suma, son, y cómo se definen y conciben, los ingredientes de esa «legislación laboral» —o civil, o mercantil, o procesal, o de seguridad social— que la Constitución supone conocidos.

II. LA CONSTITUCIÓN

La Constitución regula a partir de su título II la estructura y el funcionamiento del Estado, de los que es parte el sistema de producción de normas, en su triple aspecto de cuáles son las fuentes en sentido propio, esto es, los órganos estatales con potestad normativa, cuáles las fuentes en sentido traslativo, esto es, las formas de exteriorización de la voluntad normativa de los órganos que poseen la facultad de normar, o distintos tipos de ley en sentido material, y cuáles los procedimientos de que en cada caso ha de usar quien tiene el poder de normar para hacerlo en efecto, asegurando la regularidad externa de su mandato. La Constitución es en este primordial aspecto «fuente de fuentes»; de ella emana y ella asigna el poder de normar y a sus formas y procedimientos ha de ajustarse el ejercicio de este poder. La rúbrica del capítulo 2.º, título III, *De la elaboración de las leyes*, y su contenido, aunque referidos solo a un tipo de norma, ciertamente al más importante, son significativos de esta función, esencia misma de la Constitución, de fijación del sistema de producción de fuentes, clave de lo que en terminología usual se denomina su parte orgánica.

Pero además la Constitución se erige a sí propia en fuente del derecho, bien prefigurando mediatamente el contenido de las que deban o puedan emanar del nuevo sistema de producción normativa, bien normando ya directamente para ciudadanos y jueces, prescindiendo de desarrollos ulteriores que estima innecesarios ante lo claro y directo de su propio mandato. En ambos casos nos hallamos ante las normas sustantivas, no estructurales, que forman el contenido del título I de la Constitución (en otra terminología, ante su parte dedicada a la declaración de derechos —como con precisión refleja la rúbrica del título I, *De los derechos y deberes fundamentales*— distinta de su parte orgánica).

No es este el lugar para hacer una exposición completa de los derechos y libertades sustantivos declarados en la Constitución, aunque sí el de referirnos brevemente a los que de ellos tienen contenido laboral; brevemente, digo, por cuanto el contenido de los mismos se analiza con detalle en los más de los ensayos que se publican junto con éste.

Las declaraciones de derechos contenidas en la Constitución tienen un vigor no igual todas ellas, esto es, difieren en la inmediatez de su vigencia, con diferencias de las que es reflejo la energía varia de los varios mecanismos constitucionales de protección. La división que sigue en tres grupos es obligada, en vista de la Constitución; puede ser extendida desde el ámbito de las relaciones de trabajo a otros cualesquiera.

1.º El principio de igualdad formal ante la ley y, en su virtud, la prohibición de toda discriminación «por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (artículo 14; la prohibición, por su generalidad, comprende, desde luego, las relaciones de trabajo y empleo, aunque después el artículo 35 solo se refiera expresamente a la discriminación por razón de sexo, insistiendo sobre ésta y resultando absurda una interpretación que excluyera la prohibición de las demás); la libertad de elección de residencia y de circulación «por el territorio nacional» —sin las cuales la libertad de trabajo es ilusoria, desembocándose bien en cotos de oportunidades de trabajo, bien en sistemas cuasi-adscriptivos de bolsas de trabajo territoriales; de ahí que insista enérgicamente sobre ellas el artículo 139 2— y la de entrada y salida libre de España, «en los términos que la ley establezca» (art. 19); la libertad sindical, comprensiva del derecho de fundación de sindicatos y del de no afiliación o afiliación por los trabajadores «al de su elección» (art. 28 1), y el derecho de huelga (art. 28 2), derechos sobre cuya «laboralidad» no es preciso insistir.

Como comprendidos en el título I, capítulo 2.º, sección 1.ª, son *libertades y derechos* estos que «vinculan a todos los poderes públicos» y que

cuentan con la protección fuerte e intensa de un proceso de tramitación preferente y sumaria ante los jueces ordinarios y del proceso de amparo ante el Tribunal constitucional (art. 53 2); pudiendo el demandante alegar la Constitución —el precepto de la Constitución infringido o violado— como fundamento único de su pretensión; esto aparte de que las normas que los desarrollen, si de desarrollo precisaran, han de ser precisamente leyes orgánicas (art. 81 1), que por lo demás deben, como todas las leyes, «respetar» [el] contenido esencial» del derecho tal y como lo formula la Constitución, quedando sujetas a las desviaciones al recurso de inconstitucionalidad [art. 53 1 y art. 161 a)].

Esto, aparte, una modificación de la Constitución que afecte al contenido de esta Sección ha de ser aprobada por los dos tercios de cada cámara de las Cortes, con disolución inmediata de éstas y ratificación por las nuevamente elegidas, también por mayoría de dos tercios, sometiéndose seguidamente la reforma a *referéndum* (art. 168).

2.º El derecho y el deber de trabajar, el de elección de oficio y el de promoción a través del trabajo y el de suficiencia de la remuneración, objeto de regulación por una ley a la que la Constitución denomina «estatuto de los trabajadores» (art. 35; la no discriminación por razón de sexo, a la que también se alude aquí, sin necesidad, goza ya de la protección fuerte, al estar incluida en el artículo 14, según se ha dicho [2]); el derecho a la negociación colectiva vinculante; el derecho a las «medidas de conflicto colectivo» (art. 37). Como comprendidos también en el título I, capítulo 2.º —pero fuera de la sección 1.ª— estos derechos se protegen exclusivamente a través del recurso de inconstitucionalidad, conforme a los artículos 53 1 y 161 1 a); es claro que la Constitución es el fundamento de derecho de este recurso; pero no lo es ni del recurso del amparo ni del «procedimiento [especial] basado en los principios de preferencia y sumariedad» (art. 53 2 *a contrario sensu*), no previstos para la protección de los derechos de este grupo.

3.º Aparte de los principios en materia de seguridad social y temas conexos (arts. 41, 43, 49 y 50), la Constitución proclama los de pleno empleo (art. 40 1), formación y readaptación profesional, seguridad e higiene en el trabajo, limitación de jornada y vacaciones (art. 40 2); protección y retorno de emigrantes (art. 42). Se trata de *principios rectores de la política social y económica* que deben presidir «la legislación positiva, la prác-

(2) Es en efecto éste un precepto reiterativo; «la muy contundente redacción» del artículo 14 prohíbe ya cualquier tipo de discriminación; F. SUÁREZ GONZÁLEZ, «El Derecho del Trabajo en la Constitución», en *Lecturas sobre la Constitución Española*, Madrid, UNED, 1978, vol. II, pág. 211.

tica judicial y la actuación de los poderes públicos», pero que —como comprendidos en título I, capítulo 3.º— pueden ser alegados «sólo... ante la jurisdicción ordinaria» y «sólo... de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollan» (art. 53 3), ante los jueces y en los procedimientos ordinarios. Carecen, pues, de vigencia directa.

Repárese, sin embargo, en que si bien la remisión al artículo 161 1, a) solo se hace por el artículo 53 respecto de los derechos comprendidos en los grupos primero y segundo, aquel artículo con toda generalidad abre el recurso de inconstitucionalidad contra cualesquiera «leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley», y que además el artículo 163 permite que la cuestión constitucional se plantee también respecto de cualquier «norma con rango de ley». Siendo esto así —esto es, siendo posible la declaración de inconstitucionalidad de toda ley— no hay diferencia sustancial entre los grupos segundo y tercero salvo la laxitud mayor que al legislador consienten los *principios* del grupo tercero, frente a los *derechos y deberes* más estrictos del grupo segundo; porque tan evidente es, de un lado, que estos últimos también han de poder ser alegados, de acuerdo con las normas que los desarrollen, ante los jueces y tribunales ordinarios en los procesos comunes, como que la violación del grupo tercero por una ley permite la impugnación de ésta como inconstitucional; de otra forma, en cuanto a esto último, habría que admitir, por ejemplo, sin posibilidad de objetar su inconstitucionalidad, una ley que fijara una jornada de trabajo de catorce horas diarias o suprimiera las vacaciones retribuidas, cuando tanto éstas como «la limitación de la jornada laboral» son principios rectores según el artículo 40 2. Una cosa es que los «principios rectores» exijan normas adicionales para su efectividad práctica, y que sin éstas falte la base para su exigencia, y otra muy distinta que las normas que en efecto se dicten puedan violarlos impunemente.

La disposición derogatoria, número 3, declara «derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución». La derogación es inmediata y directa respecto de las normas que se opongan a los derechos y libertades a que se refieren los grupos primero y segundo precedentes (3),

(3) Con toda seguridad el ejemplo primero de vigencia de la Constitución es la Instrucción de la DG de los Registros (firmada el día anterior, y publicada en el BOE el día siguiente de la publicación de la Constitución) según la cual en aplicación de la Constitución, artículos 14, 16 y 32 —«normas... [de] ... vigencia inmediata», se dice, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 y disposiciones derogatoria y final— y «a partir de su entrada en vigor», quedaron modificados CC artículos 42 y 86 en el sentido de que debe autorizarse el matrimonio civil de quienes deseen así contraerlo «sin indagación ni declaración alguna sobre las ideas religiosas de los contrayentes».

si bien la duda concreta sobre la derogación por inconstitucionalidad de una norma anterior a la Constitución no tiene otra forma de solución —salvo, es claro, la derogación específica por norma posterior—, sino la decisión del Tribunal Constitucional, lo que quizá puede llegar a ser un terreno amplio para la actividad de éste. En cambio, en cuanto a los principios del grupo tercero, al supeditarse estrictamente por el artículo 53 3, su alegación a las normas que los desarrollen, no cabe que sin éstas se suscite, por oposición simple a aquellos, tema alguna de constitucionalidad de las normas preconstitucionales.

En cualquier caso la posible oposición a la Constitución y, por tanto, la inconstitucionalidad de una regla anterior depende de su contenido, no de la forma como nació y se incorporó al ordenamiento jurídico; la modificación del sistema de producción de normas no afecta a la validez de las normas producidas conforme al sistema modificado.

La vigencia condicionada a que no exista una declaración de inconstitucionalidad de las normas anteriores —como la de las posteriores, es claro— a la Constitución, *no reza* respecto de las constitucionales o *Leyes fundamentales* anteriores, derogadas expresamente por la disposición derogatoria, número 1; por lo demás, la vigencia directa de su parte dogmática o de declaración de derechos fue siempre dudosa, y en general negada en lo laboral por la jurisprudencia (4).

III. LA LEY

Es el esquema constitucional uno de aproximación al teórico, llamémoslo clásico, de división de poderes. En efecto: «las Cortes Generales *ejercen la potestad legislativa*» (art. 66 2) con el Rey al que «corresponde... sancionar y promulgar las leyes» (art. 62); «el Gobierno... *ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria*» (art. 97); «el ejercicio de la *potestad jurisdiccional*... corresponde a los Juzgados y Tribunales» (art. 117 3).

El esquema pierde rigidez —algo tan «clásico» de la división de poderes como la división misma— al otorgar la Constitución, en lo que aquí importa, funciones normativas delegadas y propias al Gobierno en los términos que se verán en su lugar y, tema fuera de este ensayo, al confiar

(4) La última versión de las antiguas Leyes Fundamentales fue la contenida en los denominados *Textos refundidos de las Leyes Fundamentales del Reino*, publicados por Decreto 779/1967, de 20 de abril, en el BOE de 21 de abril. Sobre su contenido laboral y la jurisprudencia en torno a las mismas ver mi *Derecho del Trabajo*, cuarta edición, páginas 392-394.

el control último de su imperio, del de la Constitución, frente a las infracciones legislativas, a un Tribunal especial, el denominado Tribunal Constitucional, de carácter eminentemente político por la naturaleza misma de sus funciones, algo bien claro en la Constitución que por ello saca este Tribunal de la estructura y planta del por ella misma llamado «Poder judicial». Si legislar es tarea política, tarea política es también en grado superlativo velar por la constitucionalidad de la legislación; es claro que ésta podría haberse confiado al Poder judicial, pero la Constitución ha optado por la creación de un nuevo órgano, básicamente emanación del poder legislativo, aunque en amplia medida inmune a sus vaivenes, y precisamente para templar las posibles consecuencias de éstos.

El Tribunal Constitucional aparte, es el poder legislativo el que tiene la primacía; mientras que el Gobierno ejerce sus funciones y potestades «de acuerdo con la Constitución y las leyes» (art. 97) y los Jueces están «sometidos... al imperio de la ley» (art. 117 1) y ejercen las funciones que les atribuyen la Constitución y las leyes (art. 117 4), las Cortes con el Rey legislan, sujetando con ello a su imperio a los demás poderes y sin otro límite formal para los propios que la Constitución misma.

La ley, en cuanto forma de expresión típica de los mandatos del poder legislativo, queda así configurada como la fuente del derecho dominante o de primer rango tras la Constitución en el sistema normativo de ésta. Las leyes, más que la ley, porque aun sin dar a esta expresión el sentido amplísimo de norma jurídica con que se usa, por ejemplo, en los artículos 6.º 1, 7.º 2, ó 9.º 1, del Código Civil, ni siquiera el más reducido de norma emanada del Estado o ley en sentido material del artículo 1.º 1 del propio Código, esto es, aun utilizando la expresión en su sentido estricto de norma emanada del legislativo o ley en sentido formal, son varios los tipos de la ley estatal —aparte de los de las Comunidades autónomas, que se examinarán en su lugar— previstos en la Constitución, especies de un género que puede ser definido así: *Ley, o ley formal, es la aprobada por las Cortes Generales, sancionada y promulgada por el Rey y publicada en el «Boletín Oficial del Estado».*

Conforme a Constitución, artículo 91, y Código Civil, artículo 2.º 1 —expresión esta última del principio de «publicidad de las normas» que garantiza el artículo 9.º 3 de la Constitución—, la sanción real ha de producirse dentro de los quince días siguientes a su aprobación, lo que quiere decir que, aun siendo requisito interno de conformación de la ley, la sanción necesaria y, por así decirlo, automáticamente ha de seguir a su aprobación por las Cortes. A la sanción acompaña la promulgación o mandato de que la ley sea cumplida, a cuyo efecto se ordena su «inmediata

publicación», entrando en vigor a los veinte días de ésta, si en ella «no se dispone otra cosa».

Especies de ley formal son las que siguen, para la distinción entre las cuales hay que acudir, como la Constitución implícitamente lo hace, a criterios varios, tales como su contenido, su procedimiento de elaboración, su normatividad directa o indirecta (5).

A. *Ley orgánica*

Es la aprobada por ambas Cámaras, Congreso y Senado; pero en el Congreso por «mayoría absoluta... en una votación final sobre el conjunto del proyecto» (art. 81 2).

De esta forma deben ser aprobadas —lo «orgánico» de estas leyes, pese a que esta expresión había sido de antiguo usada en nuestro Derecho en otros sentidos, refiere exclusivamente en la Constitución en su modo de aprobación, para nada a su contenido, que puede ser muy variado—, entre otras muchas (6), las leyes que puedan dictarse desarrollando «los derechos fundamentales y las libertades públicas» (art. 81 1), una referencia evidente a la rúbrica de la sección 1.^a, capítulo 2.^o, título I, y, por tanto, al contenido de esta sección. Esto quiere decir que, si se dictan, han de ser orgánicas las leyes que regulen la libertad de circulación, residencia y emigración, la libertad sindical y el derecho de huelga. Sólo para la emigración —e inmigración— («... en los términos que la ley establezca»; artículo 19) y para la huelga («la ley que regule el ejercicio de este derecho...»; artículo 28 2) menciona, que no exige, la Constitución una futura ley de desarrollo, sin precisar por cierto que debe ser orgánica, aunque ello sea evidente en vista del artículo 81 1.

Volviendo al tema de la naturaleza de la ley orgánica insisto en que,

(5) Sobre la posibilidad de existencia de leyes «refrendadas» derivadas de la Constitución, artículo 92 1, negándola —este es también mi parecer— E. LINDE PANIAGUA, «Ley y Reglamento en la Constitución», en *Lecturas...*, cit., vol. I, páginas 258-259. Sobre las leyes en relación con las Comunidades Autónomas ver *infra* VI de este ensayo.

(6) En E. LINDE PANIAGUA, «Ley y Reglamento...», cit., págs. 276-277, puede consultarse una lista de todos los preceptos dispersos en la Constitución que, además del artículo 81 1, exigen una ley orgánica para su desarrollo. También en O. ALZAGA, *La Constitución Española de 1978*, Madrid, 1978, págs. 540-541. Los estatutos de las Comunidades Autónomas y el «régimen electoral general» han de aprobarse así mismo por ley orgánica, según el artículo 81 1.

a mi juicio, hay que entender que esta expresión se utiliza unívocamente por la Constitución, refiriéndola precisamente a su modo de aprobación. Pretender establecer distintos tipos de leyes orgánicas por razón de su contenido me parece empeño similar al de distinguir según su contenido entre las leyes ordinarias. Claro es que las leyes se pueden clasificar según su materia, pero esta clasificación es constitucionalmente irrelevante a los efectos que aquí interesan. La salvedad única que se debe hacer respecto de lo que queda dicho es la impuesta por el artículo 8.º 2 de la Constitución conforme al cual «una ley orgánica regulará las bases de la organización militar», texto que nos sitúa ante la anomalía de una ley a la vez orgánica y de bases, contra el principio general de que, como se verá, las leyes de bases, modalidad de las delegantes, no son posibles respecto de las materias que la Constitución reserve a las leyes orgánicas. Salvo que la expresión «bases» se utilice en el artículo 8.º 2 en sentido distinto a la de las «bases» de que habla el artículo 82 2; lo que pudiera ser.

B. *Leyes ordinarias*

Utilizamos esta expresión aquí en oposición a ley orgánica; y la utilizamos en plural porque la Constitución distingue entre leyes aprobadas por los plenos de las cámaras legislativas y las aprobadas por sus respectivas «comisiones legislativas permanentes». Separamos para consideración aislada las leyes delegantes.

El contenido posible de la ley ordinaria es indeterminado, salvo que queda precluido el que deba ser objeto de ley orgánica. Todo puede ser objeto de ley ordinaria, siempre que su contenido sea una ordenación general, un mandato impersonal y abstracto, que esto es la ley y en el mandar con este carácter consiste la potestad legislativa, aunque por vía excepcional, nueva desviación del principio de división de poderes, se confíen a los órganos legislativos por la Constitución determinados actos (por ejemplo, la designación de parte de los miembros del Tribunal Constitucional, artículo 167 1), algunos de los cuales, por tradición, adoptan la forma de leyes (por ejemplo, la aprobación de los presupuestos del Estado; artículo 75 3).

En algunos casos la Constitución prevé, aunque de nuevo no exactamente exige, una ley [ordinaria] de desarrollo de sus preceptos. Así, en lo que aquí importa, para la que contenga o regule «un estatuto de los trabajadores», parece que en desarrollo de los derechos y deberes formulados por el

artículo 35 (7), pues la extensión del estatuto a otros, señaladamente a los de naturaleza colectiva —derecho de los sindicatos y libertad sindical, derecho de huelga— y aún a algunos de carácter individual —señaladamente los derechos de libre circulación y establecimiento en el territorio nacional, y de emigración— haría necesario que aquél fuera aprobado por ley orgánica, como se vio (arts. 19 y 28, en relación con el art. 81 1). Ley ordinaria, en su caso, será la precisa para regular tanto la negociación colectiva como las «medidas de conflicto colectivo» a que se refiere el artículo 37 (excluida la huelga, se reitera una vez más).

La Constitución, por otro lado, probablemente piensa que la que llama ley ordinaria debe ser directamente normativa, en todo o en parte; volveré sobre este punto al hablar de las leyes delegantes.

(7) La expresión estatuto aparece reiteradamente en la Constitución con sentido no unívoco. En general no parece que sea una categoría normativa ni un tipo de norma, sino más bien algo que deba ser objeto de la norma misma; tal es el caso de este artículo 35 2, «la ley regulará un estatuto...», siendo claro que la categoría normativa es la ley y el estatuto la materia a normar. Lo mismo en el artículo 103 3, «la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos»; en el artículo 104 2, «una ley orgánica determinará... [los] ... estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad»; en el artículo 122 1, «estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de Carrera», y 122 2, «la ley orgánica establecerá su [del Consejo General del Poder Judicial] estatuto»; o en el artículo 124 3, «la ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal». Es excepción de esta regla general el uso de la expresión estatuto en el capítulo 3.º, título VIII donde estatuto designa un tipo singularísimo de norma jurídica.

El tipo de norma que contiene el estatuto o que regula el estatuto, sea esto lo que fuere, puede ser bien precisamente una ley orgánica, o una ley ordinaria o, en el supuesto del artículo 72 1, no se sabe exactamente qué. Bien pudiera ser que a determinadas de las leyes previstas en la Constitución como continentes de estatutos se las quisiera denominar estatutos, pero es claro que esto no despeja la incógnita en cuanto a su contenido.

Aventurando algo en cuanto a éste, en general el uso de la expresión estatuto de la Constitución parece referir a categorías de personas (los trabajadores; los funcionarios; el personal de las Cortes; los Jueces y Magistrados, los miembros del Tribunal Constitucional) y parece referir a la regulación de *sus* derechos, deberes y funciones, esto es, de los especiales que les corresponden o que sobre ellos pesan en virtud de su categorización. Si tal es el caso, el estatuto del artículo 35 2 tendría el contenido amplio de una ley de relaciones laborales comprensiva de los aspectos individuales y colectivos de las mismas, una especie de código general, o de código a secas, de trabajo, que prestará después su base a la regulación sectorial; cualesquiera contenidos más reducidos son también pensables, entre ellos los de desarrollo del artículo 35 en el que la previsión de este estatuto se halla inserta; aunque «nada sabemos aun del contenido que tendrá el mismo ... es de presumir que desarrollará los derechos y deberes que a los trabajadores reconoce... la Constitución» (O. ALZAGA, *La Constitución...*, cit., pág. 297).

Decíamos que había que distinguir dentro de las ordinarias o no orgánicas entre leyes de pleno —estas ordinarias por antonomasia, o leyes típicas— y leyes de comisión; ambas, al parecer, pueden ser elaboradas en tiempo normal o en procedimiento de urgencia, al que hay una referencia en los artículos 86 3 y 90 3.

a) *Ley de pleno*

La *ley de pleno* es la elaborada por el procedimiento que la Constitución tiene por normal, regulándolo en los artículos 87 a 90 bajo la rúbrica —del cap. 2.º, tít. III— *De la elaboración de las leyes*. La iniciativa legislativa corresponde:

— Bien al Gobierno, mediante la adopción en Consejo de Ministros de un *proyecto* de ley, que remite al Congreso acompañado de sus antecedentes y una exposición de motivos.

— Bien al Congreso y al Senado, en la forma que regulen los reglamentos de ambas Cámaras para la «toma en consideración» de *proposiciones* de ley; si originadas en el Senado deben ser remitidas al Congreso.

— Bien de las asambleas de las Comunidades autónomas (art. 87 2), bien de la iniciativa popular (art. 87 3).

La deliberación y aprobación de la ley corresponde siempre en primer lugar al Congreso (art. 90 1, *a sensu contrario*); nada dice la Constitución sobre la mecánica parlamentaria, remitiendo esta complejísima materia procedimental a los reglamentos de la Cámara (a establecer en la forma prevista en el art. 72 1); sí contiene los preceptos esenciales sobre *quorum*: para adoptar acuerdos en general, y, por tanto, para adoptarlos sobre proyectos y proposiciones de ley, cada Cámara debe estar reunida «con asistencia de la mayoría de sus miembros», adoptándose el acuerdo «por la mayoría de los miembros presentes» (art. 79). En esto, dicho sea de paso, se diferencia la ley ordinaria de la orgánica que, según se dijo, exige una votación final favorable en el Congreso de la «mayoría absoluta» de sus miembros, esto es, no meramente de los presentes en la reunión.

La ley aprobada por el Congreso se remite al Senado para su deliberación conforme a los reglamentos de éste (que él mismo establece; artículo 72 1); aunque el Senado puede vetar o enmendar, la decisión última sobre la ley reside en el Congreso, que puede rechazar —o admitir, es claro—, tanto el veto como las enmiendas (art. 90); con la votación final del Congreso, en su caso, sobre uno u otras, concluye la elaboración por las Cortes pasando la ley a la sanción real.

b) *Ley «de comisión»*

El artículo 75 2 de la Constitución autoriza que ambas Cámaras —cualquiera de ellas en el caso concreto, por tanto— deleguen en sus respectivas «Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos y proposiciones de ley»; las comisiones se compondrán y funcionarán en la forma que fijen los reglamentos parlamentarios; para los cuales la Constitución establece en este respecto estas limitaciones:

— El pleno puede en cualquier momento recabar para sí el debate y la votación.

— No es delegable la aprobación, en lo que aquí interesa, de leyes orgánicas, lo que de nuevo separa éstas de las ordinarias; la ley orgánica ha de ser siempre ley de pleno.

C. *Leyes delegantes*

En plural también el epígrafe porque la delegación por las Cortes (artículo 82) «en el Gobierno [de] la potestad de dictar normas con rango de ley», puede adoptar alguna de las dos formas, de antiguo conocidas en nuestro Derecho, de:

— Delegación para «la formación de *textos articulados*», tipo de ley delegante para el que la Constitución reserva el nombre de «ley de bases», que ha de delimitar con precisión «el objeto... alcance... principios y criterios» de la delegación, que ha de ser expresa y para su ejercicio en plazo determinado. La ley de bases es ley de pleno (art. 75 3); no puede consentir su propia modificación ni que en su virtud se dicten «normas con carácter retroactivo» (art. 83).

— Delegación para «refundir varios textos legales en uno solo», esto es, para elaborar *textos refundidos*, también expresa y para tiempo determinado, que puede incluir la «autorización para... aclarar y armonizar» los textos legales que se refunden. La delegación deberá «otorgarse... por una ley ordinaria», expresión que aquí se opone a ley de bases; puede concederse por tanto por ley de comisión. Esto aparte, esta especie de ley delegante, si se atiende a la tradición normativa, no contradicha por la Constitución, puede contener, y normalmente contendrá, preceptos directamente normativos e incluirse a sí propia en la autorización de refundición, lo que no es pensable respecto de la ley de bases, con toda seguridad. El texto refundido prolonga los efectos de la ley de delegación, en cuanto ésta sea objeto de la refundición; el texto articulado los agota. En ambos casos, sin embargo, los temas de control aparte, para ciudadano y juez la ley es la delegada.

IV. NORMAS CON RANGO DE LEY

Conviene esta rúbrica a la disposiciones que se pueden dictar por el Gobierno con rango idéntico al de la ley ordinaria; la Constitución otorga este carácter a los Decretos-leyes y a las Leyes delegadas.

A. *Decretos-leyes*

Pueden dictarse por el Gobierno «en caso de extraordinaria y urgente necesidad», sujetos a convalidación o derogación expresa por el Congreso (8) tras un debate y votación «de totalidad», esto es, tras una votación que afecta al Decreto-ley en bloque, sin que su enmienda ni aprobación parcial sea posible. La votación debe producirse dentro de los treinta siguientes a su promulgación —que aquí quiere decir publicación en el *Boletín Oficial del Estado*—, «para lo cual el reglamento [del Congreso] establecerá un procedimiento especial y sumario» (9).

A las drásticas limitaciones de la facultad del Gobierno, explícitas en el carácter extraordinario y urgente de la necesidad, e implícitas en la exigencia de convalidación, se une la muy amplia *ratione materiae* de que no pueden ser objeto de Decreto-ley, entre otras materias, «los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I», texto ambiguo que no coincide exactamente con la rúbrica del propio título ni con la de ninguno de sus capítulos ni secciones, con lo que las interpretaciones posibles de la excepción son bien que comprende todo el título I, bien que abarca solo el capítulo 2.º del propio título I; la segunda es más razonable, excluyendo de la excepción los *principios rectores* del capítulo 3.º

El rango del Decreto-ley, antes y después de convalidado —provisionalmente antes y definitivamente después— o hasta su «derogación», es idéntico al de la ley; son «disposiciones legislativas», en la expresión de que usa el artículo 86 (10). Esto, por cierto, hace que, como «disposición nor-

(8) La Diputación permanente del Congreso asume esta facultad si las Cortes están disueltas (Constitución, artículo 78 2).

(9) Con toda seguridad el resultado de la votación del Congreso —o de su Diputación— ha de publicarse en el *BOE*. De otra forma no hay constancia formal *erga omnes* sobre si el Decreto-ley ha sido convalidado o derogado; a la publicación debe preceder la sanción real, conforme a la Constitución, artículo 62 a) y artículo 91 analógicamente.

(10) Lo que el artículo 86 2 llama «derogación» no puede tener efectos retroactivos, al mandar la Constitución al Congreso una votación pura y simple de tota-

mativa con fuerza de ley», el Decreto-ley quede abierto al recurso de inconstitucionalidad, conforme al artículo 161 1, a); pero probablemente en éste no se puede cuestionar la «extraordinaria y urgente necesidad» que justificó su promulgación, tema de apreciación estrictamente política y de oportunidad sobre el que la votación del Congreso convalidando o derogando es inconstitucional.

B. *Leyes delegadas*

Tienen este carácter, siendo «normas con rango de ley», los textos articulados y los textos refundidos aprobados por el Gobierno en virtud de la autorización concedida por las leyes delegantes (art. 82), ya estudiadas. La Constitución innecesariamente se cree en el caso de dedicar un artículo solo a darles un nombre —se llamarán o «recibirán el título de Decretos legislativos» (art. 85)—, por lo demás muy poco afortunado, porque sustantiva la forma y adjetiva el rango y la sustancia.

El uso de la delegación está sujeto al control de los Tribunales, hoy por hoy de los ordinarios de lo contencioso-administrativo, que puedan por tanto conocer de su legalidad —no otro puede ser el sentido del «sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales» del artículo 82 6; un reconocimiento explícito, por cierto, de un poder de los Tribunales del que siempre me ha parecido claro que hasta hoy carecían (11)—, aparte y además de las «fórmulas adicionales» de control de legalidad que pueda establecer en cada caso la ley delegante. Repárese, por otro lado, en que las leyes delegadas son «normas con rango de ley», según dice y bien el artículo 82 1, lo que implica que su constitucionalidad pueda ser cuestionada conforme al artículo 161 1, a), que habla de «leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley»; el Tribunal Constitucional no está comprendido dentro de «los Tribunales» que menciona el artículo 82 6, pues obviamente no es función de aquél el control de la legalidad, sino de la constitucionalidad. Por otro lado, si se ataca la constitucionalidad de la ley delegada se puede estar atacando indirectamente la de la delegante,

alidad sobre la convalidación o derogación. Sí puede tener efectos retroactivos, sujeta a los principios generales del Derecho —entre ellos el propio de irretroactividad, proclamado por el artículo 9.º 3 de la Constitución— la ley urgente que se prevé en el artículo 86 3.

(11) Sobre este tema ver las eds. 2.ª, 1973, págs. 336-337, y 3.ª, 1974, páginas 358-359 de mi *Derecho del Trabajo* y jurisprudencia y bibliografía que allí se citan.

con independencia de que ésta misma pueda, desde luego, ser objeto directo del recurso de inconstitucionalidad.

Conforme al artículo 10 4 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (texto refundido; Decreto de 26 de julio de 1957), ambos tipos de ley delegada han de dictarse por el Gobierno previo informe del Consejo de Estado, precepto que evidentemente sigue en vigor y aun reforzado por la declaración constitucional de que aquel Consejo «es el supremo órgano consultivo del Gobierno» (art. 107).

A la ley delegada acompaña una presunción estricta, *iuris et de iure*, de legalidad en tanto la misma no sea impugnada y la ilegalidad declarada por los Tribunales, lo que exige una impugnación frontal y directa de aquélla, y quiere decir que éstos deben, si tal no es el caso, aplicar sin vacilaciones la ley delegada, cuyo rango es formalmente igual al de una ley ordinaria; a diferencia de lo que ocurre con los reglamentos respecto de los que en cada pleito, pudiera más bien decirse, es posible plantear el tema de su legalidad *iuris tantum* —independientemente de que también pueda ésta ser atacada y decidida directamente, lo que dejaría solventado definitivamente el tema— no pudiendo ni debiendo los jueces ni tribunales de ninguna jurisdicción aplicar a ningún caso concreto el reglamento ilegal, en virtud del principio de jerarquía normativa, al ser el reglamento formalmente de rango inferior a la ley, delegada u ordinaria. Volveré sobre este punto.

* * *

Con las variantes propias de los varios y sucesivos sistemas de producción de fuentes anteriores a la Constitución de 1978, el Derecho del Trabajo ha conocido todos estos tipos de legislación, salvo el de las leyes orgánicas; por citar algunos ejemplos, fueron y son leyes formales ordinarias la Ley de jornada máxima, la Ley de reglamentaciones de trabajo y la Ley de convenios colectivos. Leyes delegantes autorizantes de textos refundidos las de 14 de diciembre de 1942, fruto de la cual fue la Ley de contrato de trabajo; 24 de abril de 1958, fruto de la cual fue la primera Ley de procedimiento laboral; y la Ley de relaciones laborales, cuya disposición final autorizó «un texto refundido que comprenda las normas con fuerza de ley sobre relaciones laborales». La Ley de relaciones laborales y la citada de 24 de abril de 1958 fueron también normas de vigencia directa en espera ambas de la refundición que a ellas mismas había de afectar, espera que resultó baldía respecto de la primera; el mismo carácter tuvo la Ley 24/1972, de 21 de junio, de perfeccionamiento de la seguridad social. Ley de bases estricta fue la 193/1962, en virtud de la cual se dictó

la Ley de seguridad social de 1966, refundida después en virtud y con la 24/1972 en la actual Ley de seguridad social. Textos refundidos son, como se acaba de decir, entre otros, la Ley de contrato de trabajo; las sucesivas versiones, la vigente incluida, de la Ley de procedimiento laboral; y la Ley de seguridad social. Decretos-leyes, también entre otros, son el muy importante Decreto-ley de relaciones de trabajo, 17/1977 de 4 de marzo, y los de 1977 y 1978 sobre salarios y empleo.

Es de predicción imposible el molde normativo que se pueda utilizar o que vaya a predominar en el futuro para la legislación de trabajo, habida cuenta de que la Constitución deja abierto, ajustado a sus preceptos, el abanico de posibilidades del que es reflejo el breve apunte que acaba de hacerse. Lo único seguro es que las leyes que regulen los derechos de sindicación y de huelga, si se estima necesario dictarlas, han de ser orgánicas, conforme a los artículos 28 1 y 81 2.

Passim, la autorización para refundir contenida en la disposición final 2.ª de la Ley de Relaciones Laborales hay que reputarla definitivamente caducada al haber expirado esterilmente los plazos (incluido el ampliado hasta el 31 de diciembre de 1978; disposición final 3.ª, Decreto-ley de relaciones de trabajo) en que debió efectuarse; la Ley de Relaciones Laborales resta así como ley ordinaria (12).

V. EL REGLAMENTO

Reglamento es la norma jurídica o disposición de carácter general —por tanto ley en sentido material— emanada de la Administración, excluido el supuesto de ley delegada.

La Constitución es escueta y sumaria al respecto. El título IV, *Del Gobierno y de la Administración*, comienza con el artículo 97 a cuyo tenor, «el Gobierno dirige... la Administración... [y]... ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria».

En lo que aquí interesa es complemento del artículo 97 el artículo 98, según el cual el Gobierno lo componen el Presidente, los Vicepresidentes

(12) En aquellos de sus preceptos no derogados por norma posterior y no necesitados de norma de desarrollo o condicionados por su aplicación «gradual» complejas cuestiones estas últimas; ver al respecto G. BAYÓN CHACÓN, «Problemas de carácter general en la nueva Ley de relaciones laborales», en *Diecisiete Lecciones sobre la Ley de relaciones laborales*, Facultad de Derecho, Univ. de Madrid, 1977, y A. MONTOYA MELGAR, «La aplicación temporal de la Ley de relaciones laborales», en *Anales de Derecho*, Univ. de Murcia, núm. 1, 1978.

en su caso, y los Ministros y «los demás miembros que establezca la ley», siendo función del Presidente dirigir la acción del Gobierno y coordinar las funciones de los demás miembros del mismo, incluidos por tanto los Ministros, «sin perjuicio de la competencia... directa de estos en su gestión». Quizá también deba traerse aquí a colación el artículo 103 según el cual la Administración «actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación».

El reglamento es la emanación de la potestad reglamentaria de que habla el artículo 97, atribuyéndola al Gobierno. Con toda seguridad esta atribución comprende tanto el Gobierno como entidad u órgano colegiado y deliberante, esto es, al Consejo de Ministros, como sus comisiones delegadas —de las que la Constitución no habla aunque no hay indicio alguno en ella de que haya querido suprimirlas— como cada uno de los Ministros; tanto más, respecto de esta última atribución, cuando que se pide una Administración jerarquizada y eficaz. Resulta impensable, en efecto, que la Constitución haya querido privar de potestad reglamentaria a los Ministros; sería contrario esto a los precedentes del precepto, que por primera vez se traen a colación (13), y al más elemental principio de eficacia, exigido también por el artículo 103, pues de otra forma, esto es, concentrando toda la potestad reglamentaria en el Consejo de Ministros bien se condenaría a éste a la impotencia aplastado bajo una desmesurada competencia exclusiva, bien esta sería de índole meramente simbólica y engañosa aprobando sin verdadero conocimiento propuestas reglamentarias de los Ministros. En suma hay que seguir entendiendo que, subordinados al Presidente del Gobierno y al Gobierno mismo, los ministros tienen competencia propia y autonomía para desempeñarla (14), comprendiendo ambas el poder de reglamentar.

Por otro lado, de nuevo con el artículo 97, el Gobierno ejerce la potestad reglamentaria «de acuerdo con la Constitución y las leyes» y, con el artículo 103, la Administración «actúa... con sometimiento pleno a la ley y al Derecho». Actuar con todos estos condicionamientos y conforme a ellos, y por supuesto respetando el principio de jerarquía normativa —que la Constitución enuncia con carácter general en el artículo 9.º 3— no supone, sin embargo, que el ejercicio de la potestad reglamentaria tenga necesariamente que ir precedido por la presencia de una ley a reglamentar; sujeto desde luego a la ley, el poder normativo del Gobierno, su potestad regla-

(13) El tenor del artículo 97 de la Constitución es similar al del artículo 90 de la Constitución de 1931 y al del artículo 13, II de la Ley Orgánica del Estado de 1967.

(14) En este sentido, F. FERNÁNDEZ-MIRANDA, «El Gobierno en la nueva Constitución», en *Lecturas...*, cit., vol. II, págs. 615-616.

mentaria deriva directa e inmediatamente de la Constitución, y consiente una actuación autónoma de quienes la ejercen en campos no previstos por la ley ni expresamente reservados a las distintas modalidades de ésta por la Constitución, ni de antemano precluidos porque las Cortes hayan hecho de su soberanía claro uso legislando (15).

Finalmente, dentro de este orden de consideraciones generales, precisas para interpretación adecuada de los sucintos textos constitucionales, el ejercicio de la potestad reglamentaria ha de estar sujeto a un procedimiento; es cierto que el artículo 105 c) de la Constitución sólo prevé una ley que regule «el procedimiento a través del cual deben producirse los *actos* administrativos», sin hablar de las disposiciones ni de los reglamentos, salvo que aquella expresión se distienda para comprender éstos; pero no es menos cierto que la actividad de reglamentar, como la de legislar y con mayor razón, tiene forzosamente que estar sujeta a requisitos de procedimiento que garanticen cuando menos la regularidad formal de su aprobación. En defecto o en espera de esta ley, seguirán en vigor, en lo no opuesto a la Constitución, las actuales Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado y Ley de procedimiento administrativo (16).

En definitiva, extrayendo las consecuencias de lo hasta aquí dicho, caben en el esquema constitucional, incluso podría decirse que son necesarios dentro de él, los tres tipos de reglamento que actualmente conoce nuestro Derecho:

1. El que la LRJE artículo 10 6 denomina reglamento «para la ejecución de las leyes», aprobado por el Consejo de Ministros previo informe del de Estado, supremo órgano consultivo del Gobierno conforme a la Constitución, artículo 107, según se dijo, que adopta la forma de Decreto.

2. El reglamento para el que la jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 23 de junio de 1978, por citar una decisión reciente) utiliza la denominación doctrinal de independiente o autónomo, «para cuya elaboración la potestad reglamentaria de la Administración no

(15) Esto no es sino «simplemente el reconocimiento de la potestad reglamentaria independiente, esto es, *praeter legem*» cuya atribución al Gobierno no se pone en duda (F. GARRIDO FALLA, «Las fuentes del Derecho y la reserva reglamentaria», en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, pág. 45). En el mismo sentido («todo aquello que expresamente no haya sido reservado para ser regulado por ley, podrá ser regulado por el ejecutivo, el cual, a través de los reglamentos puede dictar normas jurídicas 'erga omnes', en virtud de la propia letra de la Constitución»), M. A. CALVO, «Las relaciones entre el Gobierno y las Cortes», en *Lecturas sobre la Constitución...*, cit., vol. I, pág. 234.

(16) En este mismo sentido, LALINDE en *loc. cit.*, pág. 270.

ha recibido directriz alguna y que por tanto ha de plasmarse en una regulación originaria», bajo sus dos especies de:

— Reglamento aprobado por el Consejo de Ministros, sin necesidad estricta del informe del Consejo de Estado, que adopta también la forma de decreto.

— Reglamento aprobado por el respectivo Ministro, dentro de su competencia, esto es, respecto de «las materias propias de su Departamento», para las cuales puede y debe «ejercer la potestad reglamentaria» según LRJE, artículo 14 3. Este reglamento adopta la forma de orden ministerial.

La distinción entre los reglamentos que emanan del Consejo de Ministros y los que tienen su fuente en cada Ministro es muy clara en cuanto a su modo de formulación, al ser notorias las diferencias que separan el decreto de la orden. Distó mucho en cambio en el pasado de esta nitidez el tema de qué materias deben ser reguladas por uno u otra, o las circunstancias en virtud de las cuales debía ser dictada una concreta de ellas; tampoco fue clara ni pacífica la distinción dentro de los reglamentos acordados por el Consejo de Ministros entre los dictados en ejecución de la ley y los autónomos (17). Posiblemente tras la Constitución, todo lo dicho no obstante, se acentúen las competencias del Gobierno o Consejo de Ministros, como titular constitucional inmediato del poder de reglamentar (18), se robustezcan las formalidades de este tipo de norma, hacia lo que apuntaba ya la jurisprudencia reciente (19), se distinga con claridad entre sus especies y se precise la distribución de competencias entre los titulares del poder reglamentario. En gran medida esto dependerá no sólo de futuras y posibles leyes generales sobre la materia, sino del enfoque que cada ley dé al tema de sus propias normas de desarrollo reglamentario, si las considera necesarias.

Todo ejercicio de la potestad reglamentaria está sujeto al control de los

(17) Sobre el abigarramiento reglamentario preconstitucional en materia laboral remito a la ed. citada de mi *Derecho del Trabajo*, págs. 428-429.

(18) Ver en este sentido A. MARTÍN VALVERDE, «Concurrencia y articulación de normas laborales», en *Revista de Política Social*, núm. 119, nota 26. La que Martín Valverde llama «potestad reglamentaria» en efecto atribuida al Gobierno por la Constitución, artículo 97, puede comprender normas estatales sectoriales. Sobre esto ver *infra* en este mismo trabajo la parte relativa a *Reglamentaciones y ordenanzas*.

(19) Ejemplos de ella, de anulación de normas reglamentarias por defectos en su producción, son las STS, S. 3.^a, 2 de octubre de 1975, y S. 4.^a, 17 de noviembre de 1975 y 27 de diciembre de 1976.

Tribunales (art. 106 1). Control desde luego de legalidad formal y de fondo, comprensivo tanto de si el reglamento de ejecución se ajusta a la ley que desarrolla como si el autónomo se ha dictado en efecto en materia no reservada a la ley, ni precluida por ésta, y se ha atendido en general a los principios de ordenamiento jurídico. El control de la *potestad* reglamentaria es un control de legalidad de la norma de ella emanada; el precepto refiere por tanto al recurso directo contra el reglamento, de conocimiento atribuido hoy a la jurisdicción contencioso-administrativa; con independencia de lo cual ni ésta ni ninguna otra pueden aplicar el reglamento que reputen ilegal, lo que no es —o para lo que no se usa la rimbombante fórmula de— «control de la potestad reglamentaria», sino más sencillamente que los jueces no pueden «aplicar los reglamentos... que estén en desacuerdo con las leyes», si se quiere la formulación de la ley de 1870 (20), en vigor en este punto desde luego, o que están sujetos al principio de jerarquía normativa, si se prefiere la del artículo 9.º 3 de la Constitución.

Es claro por otro lado que entre los «Tribunales» del artículo 106 1 no está comprendido el Constitucional, como no lo está tampoco entre los del artículo 82 6; su competencia no se extiende desde el conocimiento de la constitucionalidad de las leyes al de la legalidad de los reglamentos; ni al de las leyes delegadas, según se dijo.

Repárese para concluir en que más bien refiere a actos que a disposiciones la previsión de la desviación de poder en el inciso final del artícu-

(20) No veo inconveniente mayor en resaltar una vez más lo insólito de una norma provisional rigiendo unos ciento diez años después de su promulgación; la regla transcrita forma parte del artículo 7.º, apartado 1.º, de la Ley de 15 de septiembre de 1870, «provisional sobre organización del Poder Judicial». *Passim* puede recordarse aquí que la Ley 42/1974, de 28 de noviembre, «de bases, orgánica de la Justicia», que había previsto la derogación de la vieja Ley de 1870, fue derogada, antes de que fuera desarrollada, salvo en puntos muy concretos, por una Ley delegada articulada, por la Ley 11/1978, de 20 de febrero; la disposición adicional de ésta ordena al Gobierno la remisión a las Cortes en plazo de cuatro meses, «a contar desde la fecha de promulgación de la Constitución», de un proyecto de Ley de Bases de Organización del Poder Judicial; esta norma es inaplicable constitucionalmente, y, por consiguiente, hay que entenderla derogada, porque, según el artículo 122 1 de la Constitución, la del Poder Judicial ha de ser una Ley orgánica, que no consiente la delegación normativa propia de las Leyes de bases —de acuerdo con la Constitución, artículos 81 1 y 82 1, según se vio—, por lo que el Gobierno no puede remitir al Gobierno un proyecto de Ley de bases sobre este tema. La interpretación de que la «Ley orgánica» a la que se refiere el artículo 122 1 sea distinta de las «Leyes orgánicas» que, en general, menciona el artículo 81 1 es constitucionalmente inadmisibile, según dije.

lo 106 1, según el cual está comprendida dentro de las potestades de control de los jueces, la de constatar «el sometimiento [de la actuación administrativa] a los fines que la justifican».

VI. REGLAMENTACIONES Y ORDENANZAS

Desde siempre, con conexiones múltiples y variadas entre ambos, la regulación de las relaciones de trabajo se ha realizado en dos niveles:

— El de la *normación general* de todas las relaciones de trabajo o sectores muy amplios de las mismas, que en general el Estado se reserva hoy, atribuyéndola a fuentes comunes de él emanadas, en nuestro ordenamiento a todas las comprendidas entre la Constitución y la orden ministerial, incluidas ambas. Ya se han hecho referencias concretas a normas laborales contenidas en la Constitución, cuya reiteración ahora es innecesaria; por otro lado, aunque en un contexto peculiar, sobre el que se volverá, el artículo 149 1, 7.^a reserva al Estado explícitamente «la legislación laboral».

— El de la *normación sectorial* por ramas de la producción o actividad económica, impuesta por la diversidad de las relaciones de trabajo, que arranca de la diversidad misma de los tipos de trabajo objeto del contrato, tendencialmente dejada por el Estado a prescripciones autonómicas, señaladamente a los convenios, cuya «fuerza vinculante» garantiza hoy la Constitución (art. 37 1), al tiempo que eleva la contratación colectiva a derecho fundamental de los trabajadores y empresarios, a ejercer por éstos y por los representantes de aquéllos.

Particularidad preconstitucional de nuestro Derecho, aunque algún ejemplo ofrece también el comparado, ha sido la entrada profunda de las normas estatales en la regulación sectorial, utilizando como instrumento las reglamentaciones de trabajo y las ordenanzas laborales; éstas en efecto agudizaron un tipo de intervención normativa del Estado o «publicación» de la regulación, que ya habían iniciado las bases de trabajo aprobadas por los Comités paritarios y Jurados mixtos (21), de forma que ha podido con propiedad hablarse de la existencia «de dos vías ordinarias, una estatal y otra colectiva, para la regulación sectorial de las condiciones de trabajo» (22).

(21) Cfr. G. BAYÓN CHACÓN, *La evolución histórica de la contratación colectiva en España*, en «Quince lecciones sobre convenios colectivos», Facultad de Derecho, Universidad de Madrid, 1976. En especial, págs. 45 y sigs. A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 2.^a ed., Madrid, 1978, págs. 68-70.

(22) Hasta el Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo, dice MARTÍN VALVERDE, *Concurrencia...*, cit., 1; son mías las cursivas.

La Ley de Reglamentaciones de Trabajo (16 de octubre de 1942) estableció como función privativa del Estado «la regulación sistemática de las condiciones mínimas a que han de ajustarse las relaciones laborales concertadas entre los empresarios y su personal en las distintas ramas y actividades», función que la propia ley atribuyó al Ministerio de Trabajo para que éste la ejercitara a través de la reglamentación de trabajo —u ordenanza laboral (23)— definible por tanto como disposición ministerial a través de la cual se establecen (más bien se especifican; lo probable es que existen otras normas estatales de condiciones mínimas aplicables a todos los trabajadores, o a grupos amplios intersectoriales de éstos, piénsese, por citar un ejemplo entre muchos, desde 1963, en la regulación del salario mínimo interprofesional) por ramas de producción condiciones mínimas de trabajo.

Sin embargo el Decreto-ley 17/1977, ya citado, consagra lo que describe en la rúbrica de su título IV como «limitación de la regulación estatal por ramas de actividad de las condiciones mínimas de trabajo», en favor de la contenida en los convenios colectivos; de las reglamentaciones y ordenanzas dice que en el futuro sólo podrán dictarse «para aquellos sectores económicos de la producción y demarcaciones en las que no exista convenio colectivo de trabajo» (art. 28), previniendo que las en vigor al tiempo de su promulgación continuarán rigiendo, pero sólo en la medida en que sus disposiciones no sean sustituidas por lo convenido colectivamente (art. 29).

Ofrece alguna duda el tema de si la ordenanza, aún con el uso ya restringido impuesto por este Decreto-ley, puede seguir siendo utilizada como instrumento normativo tras la Constitución. La solución es probablemente la afirmativa, aunque para llegar a ella el tema deba ser contemplado desde estas dos perspectivas:

(23) La LRT habla de *reglamentaciones*, y ésta fue, en efecto, la denominación usada hasta que a partir de 1964 se opera un cambio terminológico, comenzando a hablarse de *ordenanzas* (la Ordenanza hullera, aprobada por Orden ministerial de 18 de mayo de 1964, fue la primera que usó de la nueva terminología), expresión generalmente utilizada hoy, aunque la antigua siga apareciendo esporádicamente. No existe entre ellas hoy diferencia alguna; las reglamentaciones solían fijar los salarios, y hoy ni éstas ni las ordenanzas suelen hacerlo, remitiendo expresa o tácitamente a los convenios colectivos, quizá dando sobre ellos reglas generales o incorporando una tabla salarial «para aquellas empresas que... no estén incluidas en el ámbito de aplicación de algún convenio colectivo sindical» (así Ordenanza de alimentación, Orden ministerial de 8 de julio de 1975).

La Ley de Relaciones Laborales habla indistintamente de reglamentaciones y ordenanzas (arts. 4.º 2; 8.º 1; disp. ad. 5.º), aunque parece preferir el término ordenanza (arts. 9.º 1; 15 1; 17 1; 21 1, etc.).

— Si se contempla la cuestión desde la perspectiva de las fuentes estatales, parece evidente que el carácter sectorial de las ordenanzas hace que su contenido sea impropio de una norma con rango de ley, no constituyendo por tanto invasión del ámbito, por lo demás no excesivamente preciso, que la Constitución reserva al poder legislativo, para la inclusión dentro del cual habría por otro lado dificultades técnicas casi insalvables, y de inversión del tiempo legislativo insalvables del todo. Por consiguiente —siempre desde el plano de las fuentes estatales— la potestad de dictar ordenanzas hay que entenderla incluida dentro de la reglamentaria general ya expuesta, bien del Consejo de Ministros como titular directo o inmediato de ésta, bien dentro de la del Ministro de Trabajo como «materia propia» de este Departamento. Quizá podría añadirse que una delegación expresa intemporal, general, incondicionada y directa, como la contenida en la Ley de reglamentaciones de 1942, en favor del Ministerio de Trabajo u otro cualquiera, prescindiendo del Consejo de Ministros, es poco concebible hoy, y hasta podría ser tildada de inconstitucional por su oposición al artículo 97. En cambio nada se opone a que el Gobierno defiera parte de su potestad reglamentaria o la delegue o subdelegue en un Ministro (artículo 82 3, *a contrario*), para los asuntos propios de la competencia del Ministerio a cuyo frente se halla. Pero ambas mecánicas son innecesarias en realidad. La clave está en si el Estado sigue o debe seguir reteniendo alguna competencia para la regulación sectorial de condiciones mínimas de trabajo. Porque si la mantiene cae por su propio peso que ésta debe ser confiada al ministro —al de Trabajo hoy— al que se asigne la misma como asunto propio de su departamento al amparo de la cláusula o principio general que asigna a éste, como miembro del Gobierno, una participación en la potestad reglamentaria. Lo que fuerza a considerar el tema ahora desde la segunda perspectiva.

— Si se contempla la cuestión desde la perspectiva de las fuentes paccionadas forzosamente hay que llegar a la conclusión de que, aun eliminando el monopolio estatal en la fijación de condiciones mínimas por ramas de la producción y relegado así a un ámbito residual el juego de las ordenanzas, de ello no puede desprenderse que exista una abdicación completa del Estado en cuanto a la potestad de dictar normas sectoriales (24). El

(24) La subsistencia al tiempo que el carácter residual de las Ordenanzas tras la Constitución se afirma por G. BAYÓN CHACÓN y E. PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, ed. 12.^a a cargo de F. VALDÉS DAL-RÉ, Madrid, 1978, vol. I, página 98; también por J. A. SAGARDY BENGOCHEA, «Las relaciones laborales en la Constitución», en *Libre Empresa*, núm. 8, 1978, págs. 95-96, por quien se señala, además, el riesgo que de otro modo se corre de «caer en una atonía anárquica de la normativa de trabajo» (*loc. cit.*, pág. 65).

reforzamiento evidente del papel que deben jugar los convenios colectivos, del que es expresión el artículo 37 de la Constitución, no garantiza fácticamente el que los convenios vayan a existir en todo caso y para todas las unidades de contratación colectiva pensables y posibles. Podría discurrirse que un uso amplio de la facultad de extensión de convenios estaría en condiciones de proveer a esta necesidad; pero aparte de que el acto de extensión es por su naturaleza misma una intervención estatal en la regulación sectorial de naturaleza muy próxima a la que las ordenanzas representan, pueden existir dificultades en virtud de las cuales el uso de tal procedimiento sea imposible, entre ellas la obvia de que no exista convenio lisa y llanamente «extendible» al sector o al territorio que se repute precisado de regulación. Téngase en cuenta, finalmente, que siendo el convenio normalmente más escueto y sumario que la ordenanza es previsible que, aún sin dictar ordenanzas nuevas, las actuales continúen en vigor por un período indeterminado de tiempo —hecho del que son manifestación sus continuos retoques de adaptación— rellenando los huecos dejados por los convenios y concurriendo con éstos en la regulación. El sistema de convenios colectivos, en suma, quedaría hoy desamparado y exangüe sin el cobijo y sustento que le prestan las normas sectoriales estatales contenidas en las ordenanzas:

VII. NORMAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

No puedo plantear aquí con toda su amplitud la conmoción que tanto en el sistema de producción de normas como en la estructura misma del Estado deriva del título VIII, capítulo 3.º, de las *Comunidades Autónomas*, de la Constitución (25). Me concreto pues sobre su impacto en la normación de lo laboral, dejando a un lado otros temas, entre ellos el básico de la naturaleza, extensión y límites, contenido y modos de aprobación del Estatuto de la Comunidad Autónoma, su «norma institucional básica» y «eje sobre el que gira todo su Derecho» (26); y el de como el principio

(25) Para la consideración general de estos temas son fuentes primordiales la ponencia y comunicaciones al VII Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo, Lanzarote-Las Palmas, 1979, hasta ahora sólo existentes en reproducciones de los textos mecanografiados; señaladamente; L. COSCULLUELA MUNTANER y S. MUÑOZ MACHADO, *Las Comunidades Autónomas. Potestades legislativas, competencias e instituciones administrativas*; F. LÓPEZ MENUDO y J. I. MORILLO-VELARDE FUERTES, *Titularidad y contenido de la potestad estatutaria*.

(26) LÓPEZ MENUDO-MORILLO VELARDE, *Titularidad...*, cit., IV.A.1.c; la copia que manejo no tiene paginación.

de jerarquía normativa para la ordenación de las fuentes del derecho y para la selección de la aplicable al supuesto de hecho habrá de ser parcialmente sustituido por el principio de competencia al establecer la relación entre las del Estado y las de las Comunidades Autónomas (27).

El precepto esencial de la Constitución, en lo que aquí importa, está contenido en el artículo 149 1, que atribuye al Estado «competencia exclusiva sobre las siguientes materias...: 7.^a Legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas» (28).

Esta regla o competencia 7.^a garantiza desde el punto de vista formal que el Estado es fuente única a nivel legislativo de normas laborales; lo que *a contrario sensu* viene confirmado por el artículo 148 1 de la Constitución que, al enumerar las materias sobre las que «las comunidades autónomas podrán asumir competencia», no contiene la más mínima referencia, ni a nivel legislativo, ni a otro nivel, a la materia laboral.

Complemento de la regla 7.^a, de nuevo para lo que aquí interesa, son las normas contenidas también en el artículo 149, número 1, regla 1.^a sobre competencia exclusiva del Estado para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (una referencia evidente al contenido del título I de la Constitución y por tanto a su amplio contenido laboral ya expuesto); en la regla 2.^a (competencia exclusiva en materia de emigración) y en la regla 6.^a (relativa a la «legislación procesal» incluyendo por tanto la procesal laboral). Es importante añadir que el artículo 139, tras de establecer la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional, reitera la regla positiva del artículo 19 al prohibir toda medida que

(27) COSCULLUELA-MUÑOZ MACHADO, *Las Comunidades...*, cit., págs. 32-35.

(28) Otras reglas del artículo 149 1 pueden tener influencia directa sobre la materia laboral; así, la tercera reserva al Estado la competencia exclusiva en cuanto a las «relaciones internacionales», y, por tanto, parece, todo el proceso de negociación y ratificación de tratados (regulado en los arts. 93 a 96). Piénsese en la tupida red de convenios bilaterales de emigración, de seguridad social y de cooperación social que liga a España con numerosos países, amén de los multilaterales —hasta 99 ratificados por España en 1 de enero de 1978— convenidos en la OIT, aparte de los celebrados en las Naciones Unidas (entre ellos los básicos de derechos humanos) y los que se avecinan en el seno de las comunidades europeas. Cuál puede ser en el futuro el efecto de la asunción de competencias materiales por las Comunidades autónomas sobre la internalización de normas internacionales es tema debatible; en los estados federales puros las dificultades de ratificación son grandes; así en 1 de enero de 1978 los Estados Unidos sólo habían ratificado siete convenios de la OIT, siendo la estructura federal de su estado la explicación usual de este bajísimo número de ratificaciones.

«directa o indirectamente obstaculice la libertad de circulación y establecimiento de las personas... en todo el territorio nacional», consagrando así una libertad que es ingrediente esencial del derecho a trabajar y de la libertad de trabajo.

Verdaderamente todos estos preceptos son, en lo laboral, el soporte necesario de la igualdad formal de los españoles ante la ley que proclama el artículo 14 de la Constitución, y de la igualdad «real y efectiva» cuya promoción encarece su artículo 9.º 2.

Estas ideas elementales deben presidir la aproximación desde lo laboral del intérprete a los complejos problemas que plantea el número 1 del artículo 150 que desdibuja o modera, según se quiera, la distribución de competencias resultante de las largas listas de los artículos 148 y 149.

En efecto, conforme al artículo 150 1 y para «materias de competencia estatal» (incluida por tanto la «legislación laboral» a que se refiere el artículo 149 1, 7.ª), las Cortes pueden atribuir a todas a algunas o a alguna de las Comunidades Autónomas «la facultad de dictar para sí mismas normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal».

Este precepto nos pone en presencia de dos nuevos tipos de ley —estatal el uno, comunitario el otro— a adicionar a los estudiados más arriba en este ensayo; son a saber:

1.º La *ley marco*, una nueva especie de ley estatal delegante cuya particularidad más destacada reside en que la delegación legislativa no se confiere al Gobierno del Estado sino a los órganos de la o las Comunidades Autónomas en favor de las cuales se hace la delegación. El marco que da a estas leyes su nombre comprende «los principios, bases y directrices» que han de presidir el uso de la delegación, fórmula similar a la de «los principios y criterios» que para las leyes delegadas deben contener las leyes de bases según el artículo 82 4; este precepto se refiere además a que las leyes de bases «delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación», requisito que naturalmente han de reunir también las leyes marco, puesto que se trata de atribuir competencias estatales cuya precisión es de necesidad estricta para el juego difícil de la delegación, respecto de una competencia que de exclusiva pasa a ser compartida.

La misma naturaleza de leyes marco hay que atribuir, no se ve cuál otra puede ser, a las «normas básicas», «legislación básica» o «bases» que aparecen precisando el carácter de la competencia exclusiva estatal en algunos apartados del artículo 149 1 (8.ª, 17.ª, 18.ª, 23.ª, 25.ª, 27.ª).

2.º Las *normas legislativas* dictadas por la Comunidad Autónoma en uso de la delegación que se le haya concedido. Nos hallamos ahora ante

una nueva especie de ley delegada o «decreto legislativo» a través de la cual la Comunidad Autónoma hace uso de la delegación que le ha conferido la ley-marco-delegante; que tal será la naturaleza de estas normas, la reducción del ámbito territorial de su vigencia aparte, parece evidente, no ya por lo que se acaba de decir respecto de las leyes-marco, sino porque —aquí en paralelismo estrecho el artículo 150 1 con el artículo 82 6— el uso de la delegación, esto es, la legalidad de la norma delegada, está también sometido al control de los Tribunales («sin perjuicio de la competencia de los Tribunales» dicen ambos preceptos), aparte de las fórmulas de control que una u otra ley pueden contener («fórmulas adicionales de control», artículo 82 6; «la modalidad del control» artículo 150 1). Puede añadirse que entre los Tribunales que se mencionan en el artículo 150 1 —como entre los mencionados por el artículo 106 1, según se dijo— no está comprendido el Tribunal Constitucional cuya competencia no es velar por la legalidad de las normas sino por su constitucionalidad [art. 153 a)]. Es claro que ante el Tribunal Constitucional puede plantearse la constitucionalidad de la «norma legislativa» derivada de una ley marco, como la de la propia ley marco; pero no la del ajuste de aquélla a ésta. Los Tribunales aludidos en el artículo 150 1, en suma, como los aludidos en el artículo 106 1, son los contencioso-administrativos.

Desde el punto de vista material o sustantivo resulta difícil pensar en una ley marco referida precisamente a lo que la Constitución llama la legislación laboral. Porque una de dos; o la ley marco es estricta y prolija, en la fijación de «los principios, bases y directrices», con lo que impondrá la uniformidad de las normas delegadas entre sí, y las de éstas con la legislación laboral general, en cuyo caso todo este ejercicio legislativo es fútil e innecesario; o la ley marco es amplia y permisiva con lo que derivará de ella una regulación mínima de las condiciones de trabajo variable según el lugar del territorio nacional, contra lo que evidentemente, desde el punto de vista normativo público, la Constitución quiere, esto es, condiciones de trabajo que en su mínimo al menos sean iguales para todos los españoles; de otra forma se barrenaría tanto la igualdad formal como la pretensión de la igualdad real.

Por otro lado con toda seguridad hay que hacer además esta doble reflexión:

— Si la Constitución, siguiendo la línea del Decreto-ley 17/1977, ha querido hacer retroceder el juego de las normas heterónomas frente a la autonomía colectiva representada por los convenios colectivos, esta actitud no es conciliable con un reverdecimiento frente a éstos de una normación pública que ahora sería doble: del Estado a través de la ley-marco-delegan-

te, y de las Comunidades Autónomas a través de las normas legislativas delegadas.

— Según se expuso, no caben delegaciones normativas de las Cortes en el Gobierno respecto de las materias que deban ser objeto de ley orgánica (arts. 81 1 y 82 1). Una interpretación estricta de la Constitución impediría en los mismos términos leyes marco delegantes en favor de las Comunidades Autónomas; pero aunque eso sea opinable, que lo es, y la Constitución no impida la interpretación contraria más amplia, pues aunque próxima no es idéntica la naturaleza de las leyes delegantes y de las leyes marco, o éstas son una especie singular de aquéllas, es independiente de estos posibles reparos formales —de los cuales deriva, quizá, que la ley marco se apruebe como ley ordinaria, mientras que la transferencia o delegación de competencias exige ley orgánica (arts. 150 2 y 157 3)— es independiente, digo, la circunstancia de que la primera reserva de competencia exclusiva en favor del Estado es la de las normas «básicas [en lo laboral mínimas] que garanticen la igualdad de todos los españoles» respecto de los derechos y deberes constitucionales (art. 149 1, 1.º), lo que sería incompatible con una desigualdad básica o mínima de condiciones de trabajo.

De las Comunidades Autónomas con órganos legislativos pueden emanar normas legislativas —y de las que carecen de ellos normas reglamentarias— llamémoslas autónomas sobre materias de la competencia propia de la Comunidad Autónoma según su estatuto. Son estas las «disposiciones normativas con fuerza de ley» que se pueden dictar por la «Asamblea legislativa» prevista en el artículo 152 1 (29). No tenemos precisión de

(29) «Disposiciones normativas con fuerza de ley» es la expresión que utiliza el artículo 153, a), sometiendo la cuestión de su constitucionalidad al Tribunal constitucional (pero en ella están comprendidas además las normas delegadas resultantes de las leyes marco); «disposiciones normativas», a secas, es la fórmula usada en el artículo 150 3, comprendiendo las normas delegadas y las dictadas sobre «materias atribuidas a la competencia» de las comunidades, y dentro de éstas probablemente tanto las emanadas de los órganos legislativos de la comunidad como sus reglamentos; la fórmula «normas legislativas» del artículo 150 1 se refiere, según se ha dicho, precisamente a las delegadas derivadas de una ley marco. La imprecisión terminológica aparte, que deriva de la resistencia de la Constitución a utilizar la expresión *Ley* con referencia a las comunidades autónomas, todo este tema está ligado al mucho más importante de si todas o sólo algunas de las Comunidades autónomas pueden dictar en efecto «leyes»; sobre la distinción entre las en su terminología Comunidades autónomas «especiales» y las «de derecho común» y sus respectivas potestades normativas, ver las posiciones contrarias de T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La organización territorial del Estado y la Administración Pública en la nueva Constitución», en *Lecturas...*, cit., vol. I, págs. 352 y sigs.; COSCULLUELA-MUÑOZ, *Las Comunidades...*, cit. (comunidades de «primero» y «segundo grado», según la termi-

entrar en este tema puesto que no siendo la «legislación laboral» competencia de la Comunidad Autónoma, las normas legislativas de ésta, en la dudosa y negada hipótesis de que pudieran existir sobre la materia, en ningún caso existirían como normas autónomas sino como normas delegadas encuadradas dentro de una ley marco. Quizá señalar que, así como para dictar las leyes autónomas en materia de su competencia, la Comunidad necesariamente ha de hacer entrar en juego a su asamblea como órgano representativo titular del poder legislativo, para las leyes delegadas o «decretos legislativos» derivados de la ley marco bastaría la intervención del consejo de gobierno u órgano titular de las que el artículo 152 1 llama «funciones ejecutivas y administrativas» que forzosamente han de comprender las reglamentarias (30) y, por tanto, las legislativas delegadas.

Las mismas razones hacen que no sea este el lugar propio para plantear las cuestiones derivadas del artículo 149 3 y del artículo 150 3, preceptos constitucionales que prevén y resuelven los supuestos de colisiones normativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas; atribuyen materias a la competencia de uno y otras en los supuestos de que no se haya hecho la atribución directamente por la Constitución, o hecha en favor de las Comunidades Autónomas no haya sido asumida por los estatutos de éstas; armonizan entre sí las «disposiciones normativas» de las Comunidades Autónomas, «cuando así lo exija el interés general»; y dan al derecho estatal en todo caso, el carácter de supletorio del de las Comunidades Autónomas. Es claro que el análisis de estos temas es tan sugestivo como necesaria-

nología de éstos; ver en especial págs. 16 y sigs.); LÓPEZ MENUDO-MORILLO VELARDE, *Titularidad...*, cit. (autonomías «cualificada» y «no cualificada», IV, B). Quizá se podría añadir que para que una Comunidad de derecho común, o de segundo grado, o no cualificada, asuma potestades legislativas propias —esto es, independientes de las leyes marco— es preciso que cuente con la misma o similar «Asamblea Legislativa» que para las especiales, o de primer grado, o cualificadas, prevé el artículo 152 1, en cumplimiento del principio de participación política del artículo 9.º 2; de un «sistema parlamentario de representación democrática y proporcional en los términos del artículo 152 1» (LÓPEZ MENUDO-MORILLO, *loc. cit.*, IV, B, 3, A).

Para COSCULLUELA-MUÑOZ no ofrece duda de que pueden existir unas «leyes ordinarias» o «legislación» de las comunidades autónomas en el campo de sus competencias exclusivas (*Las Comunidades...*, cit., págs. 32-35 y 42 y sigs.).

(30) Como cayendo por su propio peso: el artículo 152 atribuye al Consejo de Gobierno de la Comunidad autónoma «las funciones ejecutivas y administrativas, comprendiendo la potestad reglamentaria» (COSCULLUELA-MUÑOZ MACHADO, *Las Comunidades...*, cit., pág. 149; son más las cursivas). Estos autores atribuyen la potestad de dictar los decretos legislativos, desarrollo de leyes marco precisamente a las asambleas legislativas de las Comunidades, lo que hace que mi enfoque discrepe del suyo en este punto y en sus consecuencias.

rio; pero hacerlo con referencia a la «legislación laboral», por ellos no afectada, es impertinente y alargaría este ensayo con temas no propuestos para el mismo.

Cuestión distinta es la planteada por el artículo 150 2, que no opera en el plano legislativo sino en el ejecutivo o de administración.

Varias de las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149, y entre ellas precisamente la de la legislación laboral, van acompañadas de la cláusula de que la ejecución puede ser confiada a las Comunidades Autónomas; concretamente la regla 7.^a, más arriba transcrita, entiende la competencia estatal exclusiva sobre la legislación laboral, «... sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas».

El art. 150 2 es una cláusula general que ampara y autoriza la transferencia de poderes de ejecución; en virtud de ella no se transfiere la titularidad misma sobre una materia, ni la competencia, exclusiva del Estado por mandato constitucional, sino «facultades» a la misma correspondientes, siempre que las facultades en cuestión «por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación».

Sin tratar de penetrar aquí en lo enigmático de esta última fórmula (31), es evidente que respecto de la ejecución de la legislación laboral puede operarse la transferencia, puesto que expresamente la prevé en el art. 149 1, 7.^a Cuáles sean las facultades transferibles es cuestión difícil de precisar; la ejecución de las normas sobre seguridad e higiene del trabajo, tan ligada a la situación y condiciones de cada mina, tajo, taller o fábrica podría ser una de ellas, máxime si se tiene en cuenta que la «sanidad e higiene» generales son competencia asumible por la Comunidad Autónoma (artículo 148 1, 21.^a).

La delegación o transferencia requiere ley orgánica, aparte de que algunas de las materias sobre las que son transferibles facultades exijan ley orgánica para su regulación propia, sin la cual la transferencia no es posible; dicho de otro modo, la ley orgánica de delegación o transferencia —incluidos los estatutos de la Comunidad Autónoma— ha de esperar la promulgación de la ley orgánica de regulación de la materia transferida, si ley orgánica exige la Constitución (32).

La ley orgánica de transferencia debe prever no sólo qué facultades se transfieren o delegan sino la dotación de medios financieros y «las formas de control que se reserve el Estado» sobre el ejercicio de las facultades

(31) Ver al respecto COSCULLUELA-MUÑOZ MACHADO, *Las Comunidades...*, cit., págs. 24 y sigs.

(32) Convinciente y ampliamente razonada esta tesis en COSCULLUELA-MUÑOZ MACHADO, *Las Comunidades...*, cit., págs. 29-31.

transferidas. La transferencia excluye con toda seguridad la posibilidad de que sobre la materia transferida se dicten por la Comunidad autónoma normas legislativas, ni autónomas ni delegadas —la ley de transferencia o delegación de facultades *no* es una ley marco— aunque no es incompatible con la aparición de instrucciones o normas reglamentarias de ejecución (33).

Una referencia última, para concluir, a las normas sobre seguridad social.

Competencia exclusiva del Estado sobre esta materia es la «legislación básica y régimen económico de la seguridad social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas». En cuanto a la ejecución remito a lo que acabo de decir. En cuanto a la «legislación» en sí misma repárese en que así como la regla 7.^a habla de «legislación laboral» a secas (como la regla 6.^a habla de «legislación mercantil, penal y penitenciaria», a secas también), la regla 17.^a habla de «legislación *básica*». Esto quiero decir que para la seguridad social se está previendo que el Estado dicte para las Comunidades Autónomas leyes de bases-delegantes-marco, en los términos y condiciones que ya han quedado expuestas. Pero con certeza la seguridad social pública, mínima y obligatoria, que «para todos los ciudadanos» pide el artículo 41 de la Constitución, ha de ser igual para todos los españoles. También es difícil ver aquí cuál pueda ser el ámbito de la ley marco y el contenido de las leyes comunitarias delegadas. Es claro que el artículo 41 sigue diciendo que la «asistencia y prestaciones complementarias serán libres» pero esto más bien cierra que abre la posibilidad de normas, ni estatales ni comunitarias, que incurrirían en vicio de inconstitucionalidad, si hicieran algo distinto de proporcionar un cauce a las llamadas mejoras voluntarias.

Lo anterior debe ser entendido con la salvedad de que la «asistencia social» es materia de competencia asumible por la Comunidad Autónoma (artículo 148 1, 20.^a). Como es sabido *asistencia social* es término equívoco que refiere a múltiples realidades e instituciones parte de las cuales están incluidas dentro del complejo de lo que habitualmente se entiende por seguridad social en nuestro país (34); y siendo la seguridad social, en los términos ya expuestos, competencia exclusiva del Estado, esta asistencia

(33) Ni con la creación de órganos comunitarios de ejecución, que pueden incidir sobre la competencia de los periféricos estatales; señaladamente, por lo que a lo laboral toca, sobre la de las Delegaciones Provinciales de Trabajo. Ver, en general, al respecto M. BASSOLS COMA, *Las relaciones entre la administración periférica del Estado y las Comunidades autónomas en la Constitución* (comunicación al Congreso mencionado, *supra* nota 25).

(34) Ver al respecto nuestras *Instituciones de Seguridad Social*, 6.^a ed., Madrid, 1977, págs. 498-520.

social del artículo 148 1, 20.^a ha de referirse a la que no forme parte de la seguridad social en cuanto protección mínima general obligatoria; posible y señaladamente a la confiada a instituciones de beneficencia pública y privada y, si se quiere, a la que se lleva hoy a cabo a través del Fondo Nacional de Asistencia Social.

Por otro lado téngase en cuenta que en la Constitución es dudoso si las actuales prestaciones sanitarias de la seguridad social van a seguir formando parte de ésta, o desgajarse de ellas para ser asumidas por algo que sería un servicio nacional de sanidad, dirección hacia la que parece caminar, aunque sin claridad meridiana en sus metas, el RDL 36/1978 «sobre gestión institucional de la seguridad social, la salud y el empleo». La salud y lo con ella relacionado parece en efecto que *no* es seguridad social en sentido estricto, si se tiene en cuenta la separación de ambas cuestiones en los artículos 41 y 43 de la Constitución, lo que debe ser puesto en relación con que la «sanidad» es materia sobre la que las Comunidades pueden asumir competencia exclusiva (art. 148 1, 21.^a).

Ya dije al comenzar que las fuentes judiciales estatales, y con ellas la estructura jurisdiccional y el Derecho procesal, quedaban fuera de este estudio; reza esto también respecto de las Comunidades Autónomas.

MANUEL ALONSO OLEA
Catedrático de Derecho del Trabajo
Facultad de Derecho
Universidad de Madrid