

# LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA

por el Académico de Número

Excmo. Sr. D. Fernando GARRIDO FALLA \*

## 1. LA CONSTITUCIÓN: SU PRIMACÍA JURÍDICA

A) En los modernos estados de Derecho con Constitución escrita (pues es obvio que las afirmaciones que a continuación se hacen no serían totalmente aplicables al sistema inglés) ésta juega un triple papel. Por lo pronto, la Constitución es norma jurídica, por lo que, en tal sentido, participa de cuantos caracteres materiales y formales se predicán de la norma jurídica en general. En segundo lugar, es la norma jurídica fundamental (*norma normarum*) y esto también en el doble sentido material y formal, ya que: 1) su contenido constituye el punto de arranque para el desarrollo legislativo del total ordenamiento jurídico del Estado que, además, ha de interpretarse precisamente de acuerdo con el sentido de la Constitución, y 2) la primacía de la Constitución con respecto al resto del ordenamiento jurídico tiene rango formal, constituye el primer escalón en el ordenamiento jerárquico de las fuentes del Derecho y, por tanto, tiene rango y valor de superley. Por último, la Constitución establece la propia jerarquía de las fuentes del Derecho, lo cual, en el caso concreto de la Constitución española, constituye el obligado punto de referencia para la catalogación y valoración jurídica de una tipología normativa desconocida en nuestro Derecho anterior, como es el caso, por ejemplo, de los estatutos de autonomía y de las leyes orgánicas.

Ahora bien, decir que la Constitución es norma jurídica —afirmación que, en principio, parece una obviedad— no nos exonera de un más detenido análisis jurídico. La Constitución —como tantas otras leyes— más que una norma es un conjunto de normas; por lo que la anterior afirmación, indiscutible, referida a la

---

\* Sesión del día 8 de enero de 1991.

totalidad (es decir, a la Constitución como a un todo), puede encontrar dificultades si se analizan los preceptos concretos que la constituyen.

He escrito en otra ocasión que para que una norma jurídica pueda considerarse tal ha de tener *estructura* de norma jurídica, es decir, ha de constituir un mandato, una prohibición, con determinación de las consecuencias jurídicas que se ligan al cumplimiento o incumplimiento de lo que en la norma se establece. No basta, pues, con que en la Constitución, en una ley o en un simple decreto se introduzca una oración gramatical para que ésta se convierta, sin más, en una norma jurídica; es necesario, además, que por su estructura lógica lo sea. Los ejemplos se podrían multiplicar y aquí nos limitaremos a recordar la definición del «niño» que se daba en la Ley de Educación Primaria de 1945 o en el ingenuo «precepto» de nuestra Constitución de 1812, que ordenaba a los españoles «ser justos y benéficos».

El análisis de la Constitución española de 1978 sugiere también en este sentido algunas reflexiones. Así, cuando el artículo 26 prohíbe los tribunales de honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales, nadie puede dudar de que nos encontramos ante una auténtica norma jurídica con los efectos inherentes a la misma, por ejemplo, el de la nulidad de cualquier procedimiento que se esté realizando ante ellos y de cualquier sanción que pudiesen imponer. La cosa es bien distinta, claro está, si nos detenemos en la lectura del artículo 48: «Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.» Se necesita hacer un extraordinario alarde de imaginación para ofrecer un supuesto concreto que signifique la infracción de este precepto con efectos jurídicos reales.

Hay que reconocer que los redactores de la Constitución tuvieron conciencia de los distintos efectos jurídicos que, por razón de su propia estructura, se derivarían de unos y otros preceptos constitucionales. Precisamente por eso, el artículo 53 de la Constitución —que constituye ciertamente una de las claves para su interpretación jurídica— establece en su número 3, y en relación con los principios y derechos reconocidos en el capítulo 3.º del título I de la Constitución (donde se encuentran, por ejemplo, los ya citados derechos a la vivienda y a la participación de la juventud), algo tan significativo como esto: «Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.»

B) Ocupando la Constitución la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, se comprende que su ámbito de aplicación sea omnicompreensivo. Es esto lo que se desprende del artículo 9.º, 1, cuando declara: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.»

Obsérvese que la referencia a los ciudadanos aparece ya en la primera redacción del anteproyecto constitucional y se reitera en las sucesivas redacciones hasta que el texto llega al Senado. Allí se suprimió la alusión a los ciudadanos por entender que

se trataba de una obviedad innecesaria. La lucha por el Estado de Derecho, en efecto, se ha dirigido secularmente contra los titulares de los poderes públicos y una Constitución suele ser el resultado triunfante de esa lucha. Sin embargo, una Constitución no puede limitarse hoy a ser el éxito de una reivindicación histórica; es un ordenamiento jurídico fundamental y global, que integra, por tanto, las dos perspectivas, la de los poderes y deberes del Estado y la de los derechos y obligaciones del ciudadano. Así es que debe considerarse acertada la expresa referencia que se hace de los ciudadanos.

Ciertamente que la importancia del artículo 9.º, 1, se encuentra en la proclamada «sumisión de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». Comencemos por subrayar que la palabra *resto* es clave, ya que indica dos cosas: 1) que la Constitución forma parte del ordenamiento jurídico, y 2) que, dentro de él, su lugar es preeminente y que, cabalmente por eso, no basta con hablar de ordenamiento jurídico.

Por lo demás, resulta curioso recordar que durante la discusión parlamentaria se propuso un texto alternativo al artículo 9.º, 1, casi literalmente traducido del artículo 20, 3 de la Constitución de la República Federal Alemana, que dice así: «El poder legislativo está sometido al ordenamiento constitucional; los poderes ejecutivos y judicial a la ley y al Derecho».

Una comparación del texto español con el alemán nos sugiere las siguientes consideraciones:

a) Es cierto que el Parlamento o Cortes Generales no están sujetas al resto del ordenamiento jurídico. Sus leyes se derogan por otras posteriores y sólo son impugnables por inconstitucionalidad; en cambio, los jueces, la Administración y el Gobierno están sometidos a esas leyes. La precisión alemana no es, pues, ociosa.

b) Pero, en otro aspecto, el texto español es preferible, pues los otros poderes del Estado también están sometidos a la Constitución (no sólo a la ley y al resto del ordenamiento jurídico).

c) En fin, la expresión «ordenamiento jurídico» es, a nuestro juicio, más correcta que la referencia «a la ley y al derecho» (*Bindung am Gesetz und Recht*). O, cuando menos, se presta más difícilmente al equívoco, como lo demuestra la discusión que la doctrina alemana ha mantenido al filo de la interpretación de su propio precepto constitucional. ¿Se ha querido hacer una doble remisión al Derecho positivo (*ley, Gesetz*) y al Derecho natural (*Recht*)? Dicho de otro modo: ¿se ha positivizado el Derecho natural, abriendo así a la aplicación del Derecho por los tribunales un horizonte de lejanía incalculable? Desde luego, no es éste nuestro caso. Más aún: se ha utilizado un término (ordenamiento jurídico) que, desde que fue introducido entre nosotros por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha adquirido carta de naturaleza.

## 2. LAS CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN

De la concepción de la Constitución como norma jurídica se derivan las siguientes consecuencias, que se examinarán a continuación: 1) su carácter no programático; 2) la positivación de los principios constitucionales; 3) los preceptos constitucionales como elementos de interpretación del ordenamiento jurídico; 4) la fuerza derogatoria de la Constitución y la inconstitucionalidad sobrevinida.

### A) *El carácter no programático*

Con independencia de las reservas mentales que hemos expuesto al referirnos a la estructura lógica de la norma y de las propias reservas y cautelas que —como vimos— los propios redactores de la Constitución introdujeron en el artículo 53, 3, lo cierto es que al apostar por el carácter de la Constitución como norma jurídica estamos postulando su aplicabilidad directa, es decir, salvo las excepciones mencionadas, su invocabilidad ante los Tribunales y su aplicación directa por éstos. La discusión acerca del hipotético carácter programático de la Constitución —que nuestro Tribunal Supremo se planteó en el anterior régimen en relación con las Leyes Fundamentales— queda así zanjada. Y, desde luego, así lo ha declarado nuestro Tribunal Constitucional en sus sentencias de 15 de junio de 1981 y 28 de abril de 1982.

### B) *La positivación de los principios constitucionales*

Del hecho de que la Constitución sea norma jurídica se deriva asimismo la consecuencia de que ello significa la positivación de una serie de principios y valores éticos proclamados por la propia Constitución. Para empezar, el problema lo plantea el primer párrafo del artículo 1.º cuando declara:

«1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.»

Por su parte, el artículo 9.º, 2, añade que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones y remover los obstáculos para alcanzar la libertad y la igualdad, así como la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Una vez más nos encontramos con ese tipo de normas jurídicas que, por su contenido, plantean problemas de muy difícil solución, porque la virtualidad de

estos principios no es la misma en todos los casos. Así, el principio de pluralismo político podría impedir, mediante el oportuno recurso de inconstitucionalidad, la vigencia de una ley que suprimiese los partidos políticos y estableciese una organización de partido único. Pero, por el contrario, decir que la justicia constituye un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico significa, obviamente, o bien no decir nada (el Derecho comparado no nos enseña un solo texto que confiese que se inspira en la injusticia) o remitir a la interpretación de los tribunales (particularmente del Tribunal Constitucional) la decisión de cuando en un caso concreto la solución dada por la ley, por una disposición o acto administrativo o por la sentencia de un tribunal inferior (y, si se nos apura, por la propia Constitución) va contra la Justicia y, por tanto, contra la propia Constitución en cuanto que en ella se inspira como valor superior. Siendo la Justicia un concepto tan susceptible de interpretaciones subjetivas, esto nos podría llevar a una definitiva subordinación del órgano legislativo (Cortes Generales) al Tribunal Constitucional.

Y, sin embargo, ha sido el propio Tribunal Constitucional el que ha intentado sacar consecuencias jurídico-positivas de esta positivación de principios a que nos estamos refiriendo. En una importante sentencia de 31 de marzo de 1981 se nos dice que precisamente aquí está el dato diferencial entre esta primera fuente del Derecho que es la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. La Constitución es en este sentido —y en frase de la citada sentencia— «cualitativamente distinta» de las demás leyes y disposiciones, y lo es precisamente por esa incorporación de principios y valores superiores que tan expresamente proclama.

Como sucede con la propia problemática de los principios generales del Derecho, nos encontramos aquí en ese terreno fronterizo donde es difícil trazar la línea que separa la *aplicación* de la *interpretación* del Derecho. Esto quizá se aclare con lo que a continuación se dice.

### C) *La Constitución como fuente de interpretación*

Es precisamente en estos casos a que nos acabamos de referir, en que los preceptos constitucionales son difícilmente susceptibles de una aplicación directa, cuando salta a primer plano la consideración de la Constitución como fuente de interpretación del resto del ordenamiento jurídico. Es así como cualquier ley, cualquier precepto de nuestro ordenamiento debe ser interpretado de acuerdo con la Constitución. Son posibles e incluso numerosos los supuestos en los que los preceptos concretos de nuestro Derecho positivo (descartado su enfrentamiento directo con la Constitución, en cuyo caso se trataría de una hipótesis de inconstitucionalidad) son susceptibles de matices interpretativos, y es cabalmente en estos casos cuando debe acudir a la Constitución, que se convierte así en fuente de interpretación del resto del ordenamiento jurídico.

Por lo demás, esto es exactamente lo que se dice en el ya citado artículo 53, 3, de la propia Constitución: que los principios rectores de la política social y económica que, como es sabido, no pueden ser directamente alegados ante la jurisdicción ordinaria, sino de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen, sin embargo «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos». El precepto es aparentemente contradictorio, pues una de dos, o se pueden alegar ante la jurisdicción ordinaria (lo cual está expresamente prohibido) o informarán la práctica judicial (para lo cual es necesario que sean invocados por las partes y asumidos por el tribunal). La solución, empero, se encuentra en esta sutil, pero operativa, distinción entre aplicación directa e interpretación.

El artículo 5.º de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, establece que «la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». Claro es que lo que los tribunales ordinarios no pueden es declarar inconstitucional una ley de las Cortes (o de una asamblea legislativa de una comunidad autónoma); en tal caso, «cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional» (art. 5.º, 3), procederá el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. La sentencia del Tribunal Constitucional 93/84, de 16 de octubre, nos dice que «... es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable...»

#### D) *Eficacia derogatoria e inconstitucionalidad sobrevenida*

Como toda norma jurídica, la Constitución produce un efecto derogatorio de la legislación anterior que se oponga a lo en ella establecido. Incluso, desde el punto de vista formal, el texto constitucional incluye una disposición derogatoria en la que, tras una derogación expresa de la Ley de 4 de enero de 1977 para la reforma política y de las Leyes Fundamentales del anterior régimen (e incluso una derogación *ad cautelam* —«en cuanto pudiera conservar alguna vigencia»— del Real Decreto de 25 de octubre de 1839 sobre las provincias vascongadas y de la Ley de 21 de julio de 1876), termina con la conocida cláusula de estilo: «Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución.»

Aparte de la significativa consecuencia que esta disposición tuvo a los efectos de probar que la Constitución no vino a producir un vacío jurídico, como hubiese significado la derogación en bloque e indiscriminada de toda la legislación anterior, lo que interesa subrayar es que los efectos derogatorios de la Constitución pueden ser invocados ante la jurisdicción ordinaria para oponerse a la aplicación de una ley preconstitucional. Así lo entendió nuestro Tribunal Supremo (incluso antes de que

el Tribunal Constitucional dictase su primera sentencia) y a tales efectos debe recordarse la sentencia de la Sala Cuarta de 3 de julio de 1979, que subraya la posibilidad de invocar ante la jurisdicción contencioso-administrativa la aplicación directa de los preceptos constitucionales en cuanto derogatorios de la legislación anterior. Esta facultad de los tribunales de la jurisdicción ordinaria (especialmente de la contencioso-administrativa) ha sido especialmente consagrada por la sentencia del Tribunal Constitucional número 66/1983, de 21 de junio.

Sin embargo, el hecho de que la Constitución, con respecto a la legislación anterior, no es solamente una *lex posterior*, sino asimismo una *lex superior*, ha determinado que el Tribunal Constitucional caiga en la tentación de construir la sofisticada y discutible (desde el punto de vista práctico) teoría de la «inconstitucionalidad sobrevenida». Así, en las sentencias de 2 de febrero y 8 de abril de 1981. En la últimamente citada se lee la siguiente doctrina:

«No es enteramente exacta la opinión de que el tema de la vigencia o derogación es previo al de la constitucionalidad, porque respecto de normas derogadas no cabe ni siquiera plantearse el tema de su constitucionalidad. En puridad, ocurre más bien lo contrario. En la medida en que la derogación se produce por contradicción con la Constitución, es una premisa de la derogación. Nosotros entendemos por inconstitucionalidad simplemente el juicio de contraste entre las dos normas, al que subsigue una consecuencia jurídica. Mas inconstitucionalidad no es la consecuencia, sino simplemente la premisa de esa consecuencia. Por eso puede decirse que la inconstitucionalidad de las leyes anteriores (a la Constitución) conduce a unas consecuencias que pueden ser concurrentemente la derogación y la nulidad.»

Lo cierto es, sin embargo, que si, se admite este curioso juego de ideas, vendría a estar vedado a la jurisdicción ordinaria declarar derogadas por la Constitución leyes preconstitucionales. Y esto, claro está, se contradice con la jurisprudencia anteriormente examinada.

En puridad, el problema de la inconstitucionalidad de la ley se plantea en relación con las dictadas después de la Constitución. Y en esta materia es en la que el Tribunal Constitucional ostenta el monopolio de la declaración de inconstitucionalidad, bien a través del recurso directo que contra la presunta ley inconstitucional se utilice por las personas y organismos legitimados para ello o bien mediante la decisión de las llamadas «cuestiones de inconstitucionalidad» que pueden promover los jueces y tribunales ordinarios (arts. 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional).

Añadamos, por último, en relación con los efectos de la Constitución sobre la legislación preconstitucional, que debe admitirse una cierta retroactividad en relación con situaciones surgidas de leyes que deban claramente calificarse como derogadas por la Constitución, pero también hay que recordar que el Tribunal Constitucional en su sentencia 43/1982, de 6 de julio, ha negado la posibilidad de aplicación de unos efectos retroactivos «en grado máximo».

### 3. LA LLAMADA RESERVA CONSTITUCIONAL: PODER CONSTITUYENTE Y PODERES CONSTITUIDOS

En Derecho administrativo la teoría de la «reserva de la ley» significa una de las tradicionales limitaciones al ejercicio de la potestad reglamentaria. A la superioridad formal de la ley sobre el reglamento se añade ahora una limitación que, en cierto sentido, se basa en una atribución exclusiva de competencias al poder legislativo sobre determinadas cuestiones. Si el Gobierno dicta un reglamento desarrollando, por ejemplo, el derecho de asociación, será nulo no sólo porque infrinja lo dispuesto en una ley de asociaciones (que pueda haberse dictado en desarrollo de la Constitución), sino porque reglamentar tal materia le está vedado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53, 1, de la Constitución (que establece la reserva de ley: «sólo por ley . . .»).

Al ser la Constitución un escalón normativo independiente y superior a la legislación emanada del órgano legislativo ordinario (Parlamento, Cortes . . .), cabe preguntarse si efectivamente ha surgido un nuevo límite para éste del hecho de que determinadas materias deban ser reguladas por la Constitución y sólo por ella.

Y lo cierto es que nuestro Tribunal Constitucional ha dado una respuesta positiva a este tema en su conocida sentencia 76/1983, de 5 de agosto, dictada como consecuencia del recurso previo de inconstitucionalidad contra el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), buena parte de la cual fue declarada inconstitucional. Y para llegar a tal conclusión, el Tribunal parte de la discutible distinción entre *poder constituyente* y *poderes constituidos*.

En el fundamento jurídico número 4 de la citada sentencia se lee lo siguiente:

«La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución... custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél.»

La consecuencia inmediata de esta doctrina se refleja, por tanto, en una especie de «reserva constitucional» que deriva cabalmente de la concepción de las Cortes Generales como órgano o poder del Estado *constituido* y, por consiguiente, sometido a unas limitaciones consustanciales. Así es que en la propia sentencia del Tribunal Constitucional que citamos se hace referencia «a los límites intrínsecos de la potestad legislativa del Estado». Porque

«... no cabe duda de que las Cortes Generales, como titulares de la potestad legislativa del Estado (art. 66, 2, de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier



materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esa potestad tiene sus límites derivados de la propia Constitución, y, en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente.»

Pues bien, una de las materias que, de acuerdo con esta doctrina, queda reservada al poder constituyente es la relativa a la delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, pues «... de acuerdo con lo que determina el artículo 147, 2, b), de la Constitución, son los Estatutos de Autonomía las normas llamadas a fijar las competencias asumidas dentro del margen establecido en la Constitución».

Obsérvese, sin embargo, que la reserva en esta materia se viene a reconocer a favor de los estatutos de autonomía que, si se aceptan las últimas consecuencias lógicas de esta doctrina jurisprudencial, vendrían a intercalarse como un escalón intermedio entre la Constitución y las leyes orgánicas y ordinarias. Intentando, pues, resumir la doctrina que se desprende de la sentencia que se comenta, tendríamos:

a) «El legislador no puede dictar normas que incidan en el sistema constitucional de distribución de competencias para integrar hipotéticas lagunas existentes en la Constitución» [fundamento jurídico número 4, b)].

b) «El legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando, al hacerlo, una línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos» [fundamento 4, c)].

c) En cuanto a «si el legislador puede dictar leyes de armonización en el supuesto de que disponga de otros títulos específicos previstos en la Constitución para dictar la regulación legal de que se trate», el Tribunal contesta que «la respuesta ha de ser negativa, si se tiene en cuenta que el mencionado artículo 150, 3, constituye una pieza dentro del sistema global de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas»... «Desde esta perspectiva, el artículo 150, 3, constituye una norma de cierre del sistema aplicable sólo a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general...»

En conclusión: la Constitución es norma jurídica y éstas son las consecuencias que de tal carácter se derivan.