

TEMA 7. Otras fuentes del derecho

1) LOS REGLAMENTOS

Disposición jurídica escrita, de carácter general, y dictada por el Gobierno y la Administración pública con un valor subordinado a la ley

= por **oposición** a la **Ley** = fuente que procede de un poder limitado: sólo actúa cuando el legislador lo habilita

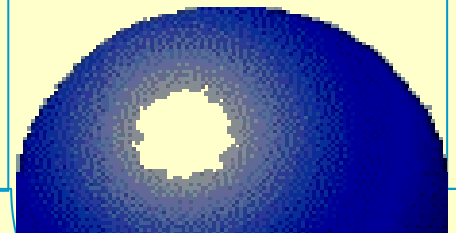
= por **oposición** a los **actos administrativos**:

- **Generalidad del reglamento**
- **Criterio ordinamental** = Rglto. innova el ordenamiento - perdurabilidad

= por sus **titulares**

- Principio **monárquico**: potestad reglamentaria del Rey equiparable al poder legislativo del Parlamento
- Principio **democrático**: sólo la ley es norma general dictada por el representante del pueblo

Consecuencia = fundamento de la potestad reglamentaria en la propia Constitución (art. 97)



Reglamentos y Funciones del Gobierno

- *Función de dirección política*
- *Función ejecutiva*
- *Potestad reglamentaria: distinta a la ejecutiva*

TIPOS DE REGLAMENTOS

- *Por su relación con la ley*
 - *Ejecutivos (secundum legem)* = en ejecución de la ley
 - *Independientes (praeter legem)* = emitidos sin previa ley a ejecutar
- *Por la materia*
 - *Normativos (jurídicos)* = crean un nuevo derecho o lo modifican
 - *Administrativos (de organización)* = poder de autodisposición/regulación

¿Caben reglamentos normativos independientes?

SÍ, mientras no esté excluido por una reserva de ley



TITULARES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

GOBIERNO = órgano colegiado

MIEMBROS (art. 62.f LG):

- Individuales: Presidente/a (orden interno), Ministros/as (en materias propias, externa)
- Colegiados: Consejo de Ministros, Comisiones delegadas del Gobierno

FORMA que adoptan las normas reglamentarias (art. 25 LG)

REALES DECRETOS del Presidente/a del Gobierno

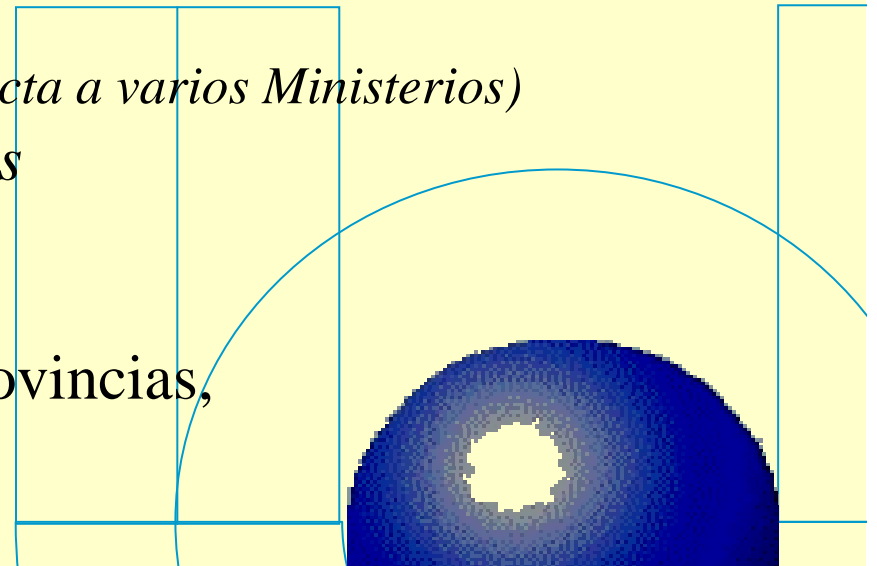
ORDENES MINISTERIALES (Ministros/as)

ORDEN del Ministro de Presidencia (norma afecta a varios Ministerios)

REALES DECRETOS del Consejo de Ministros

OTROS TITULARES

Parlamentos, CGPJ, TC, entes territoriales (Provincias, Municipios, CCAA)



RELACIÓN LEY-REGLAMENTO

1) *Norma de rango inferior a la ley = oposición a la ley: nulidad*

2) *Control. No sujeción al control de constitucionalidad del TC*

= *SÍ jurisd. contenc-adm.*

Excepciones:

- Recurso de amparo: reglamentos que lesionan derechos
- Conflicto competencias: reglamentos que invaden competencias de otro ente

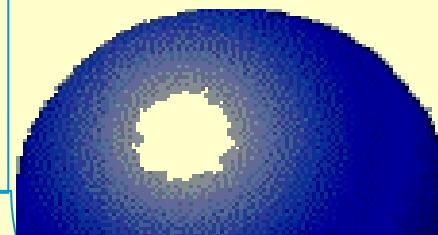
3) *Reservas de ley =*

- Ley: fuerza activa ilimitada (todo tipo de materia)
- NO existen materias reservadas al Reglamento
- Concretas reservas de ley = ¿el reglamento puede regular materias reservadas a la ley? (remisiones reglamentarias)

SÍ = pero NO regulación independiente NO subordinada a la ley

Conclusión = *CONCEPTO SUSTANCIAL –no formal- DE RESERVA DE LEY*

- Reserva de ley = mínimo contenido material
- Colaboración del poder reglamentario
- NO remisiones que supongan “deslegalizaciones”



2) LA COSTUMBRE CONSTITUCIONAL

Definición

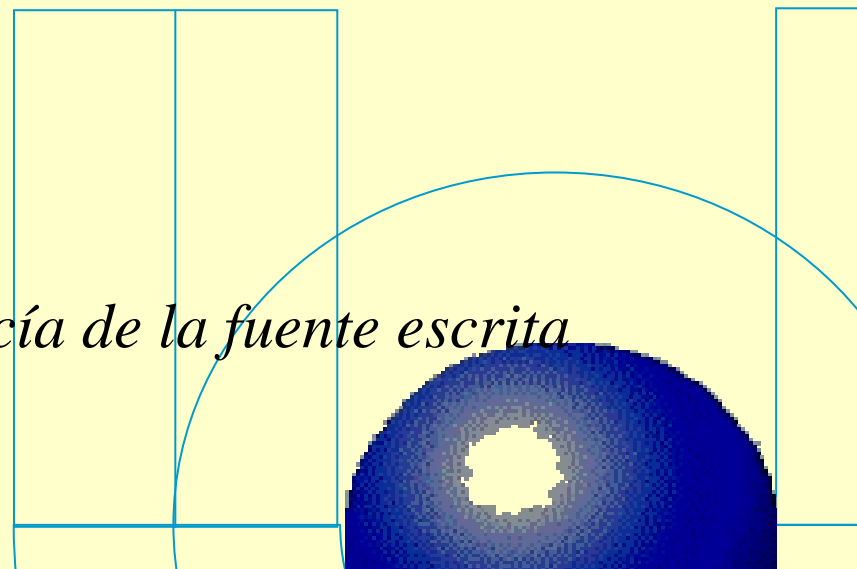
- Fuente no escrita
- Repetición constante y uniforme de un comportamiento o acto
- Comúnmente aceptado = genera por ello una convicción de obligatoriedad

CÓDIGO CIVIL: costumbre = fuente del derecho (carácter subsidiario: en defecto de ley)

PAPEL de la costumbre =

- Colmar lagunas
- Adaptar la normativa a la realidad social
- Orientar la aplicación de preceptos

ÁMBITO de aplicación = restringido = primacía de la fuente escrita (ordenamiento continental o civil law)



TIPOS de costumbres

* *Contra legem-contrā constitutionem* (contra la ley o la Constitución) = no admitidas porque supondría cambiar la Constitución

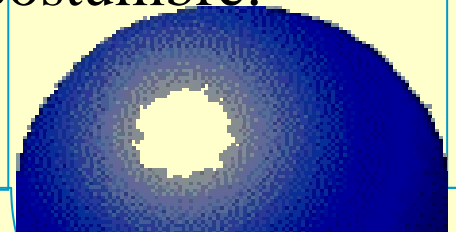
* *Praeter legem-constitutionem* = integran o suplen las lagunas legales o constitucionales

PRÁCTICA

- Importante en el ámbito del derecho parlamentario (reglas de conducta, cortesía parlamentaria, etc.)
- *Ejemplos* = debate en sesión investidura, apertura del año judicial o legislatura por el Rey, práctica restrictiva del ámbito de reserva de las LO,

¿INCUMPLIMIENTO DE UNA COSTUMBRE?

- Primera cuestión: detectar la costumbre
- Segunda cuestión: flexibilidad y carácter político de la costumbre: posible impunidad ante una transgresión



3) LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO

Interpretación que del ordenamiento jurídico (del Derecho) efectúan los Tribunales de Justicia a través de sus resoluciones

CÓDIGO CIVIL (art. 1.6) = no fuente del derecho (no vinculación para casos Posteriores) = SINO función complementadora

¿HOY ES FUENTE? *En cierta forma SÍ (reinterpretación del CC)*

- Recurso de casación por infracción de la jurisprudencia ante TS = SIGNIFICA: tribunales deben resolver sus litigios conforme a la jurisprud. TS
- Jurisprudencia del TC = es fuente del derecho

Relacionado con el PODER JUDICIAL HOY

- HOY Poder Judicial se aparta de la configuración de Montesquieu = jueces como simples “bocas que pronuncian las palabras de la ley”
- Función “creadora”:
 - Legisladores negativos: eliminar o contribuir a eliminar una norma
 - Legisladores positivos: concretan las posibles interpretaciones de las leyes



PERO sin llegar al modelo anglosajón: sentencias **NO** son automáticamente precedentes para casos posteriores

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

1) *Auténtica fuente* = Preeminencia de la jurisprudencia TC

(1 y 40.2 LOTC – 5.1. LOPJ). EFICACIA VINCULANTE JURISPR TC

2) *Elaboración de la doctrina sobre la “igualdad en la aplicación de la ley”* = ante supuestos de hechos iguales los jueces sólo pueden apartarse de decisiones anteriores por causas justas y razonables

3) *Eficacia erga omnes de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad* = nulidad norma “frente a todos” (fuerza pasiva: resistencia a normas inf))

CONCLUSIÓN “Este tratamiento de la jurisprudencia como algo ajeno al ordenamiento jurídico no puede explicarse más que como un ejemplo especialmente llamativo del peso que puede tener una tradición teórica, capaz de llevar a la negación lo que parece evidente desde el punto de vista jurídico” (I. DE OTTO)



4) LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Remisión al Tema 3

