

LA LEY Y EL REGLAMENTO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL FRANCÉS

Por AMELIA PASCUAL MEDRANO

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CONSTITUCIÓN DE 4 DE OCTUBRE DE 1958: LA «REVOLUCIONARIA» ORDENACIÓN DE LA LEY Y EL REGLAMENTO: 1. *La situación anterior a 1958*. 2. *La Constitución de 4 de octubre de 1958*.—III. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN: 1. *El refuerzo de la ley*. 2. *El poder reglamentario*.—IV. LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA REGLAMENTARIA: 1. *El procedimiento del artículo 41: la «irrecevabilité»*. 2. *La deslegalización del artículo 37, párrafo segundo*.

I. INTRODUCCIÓN

Sabido es que la Constitución francesa de 1958 contiene —quizás como ninguna otra de nuestro entorno— un amplio arsenal de técnicas encuadrables en la llamada racionalización del Parlamento. En efecto, la Constitución de la V República, tratando de corregir las disfunciones mostradas por la práctica política de la III y la IV, fortaleció sobremanera la posición institucional del Gobierno, estableciendo a tal fin diversos mecanismos que a la postre aseguraban su estabilidad y la ejecución sin trabas de su programa.

La simple lectura del texto constitucional francés refleja así, mejor que nada, lo antedicho: la limitación del derecho de enmienda y de iniciativa legislativa (artículos 40 y 44, párrafo 2.º), la dependencia gubernamental del orden del día de las sesiones parlamentarias (artículo 48), el voto bloqueado o único (artículo 44, párrafo 3.º), la cuestión de confianza vinculada a proyectos de ley (artículo 49, párrafo 3.º)... son, en este sentido, algunos de los ejemplos más significativos. No obstante, en este terreno, lo que seguramente ha suscitado y suscita mayor interés, por su peculiaridad dentro del espectro del Derecho comparado, es la distinción material de la ley y del reglamento operada por la Constitución de 1958. La propia doctrina francesa hablaba ya, en esa fecha, de «revolución jurídica»: el texto constitu-

cional de la V República venía a trastocar el sagrado principio, desde los tiempos revolucionarios, de la supremacía absoluta de la ley como expresión de la voluntad general. Y es que, a partir del nuevo texto constitucional francés, la ley se veía circunscrita únicamente a un ámbito material tasado fuera del cual la fuente competente sería el reglamento (artículos 34 y 37).

Ahora bien, como tendremos ocasión de analizar más adelante, la práctica ha venido a matizar en grado nada desdeñable los efectos de la modificación constitucional efectuada y, tal y como ocurre también con el resto de previsiones aludidas más arriba, la lectura aislada del texto constitucional puede llevar a bastantes equívocos.

A partir pues de estas premisas, analizaremos en las páginas que siguen la realidad actual de la ley y el reglamento en el Derecho francés. Dicho análisis, entendemos, tiene además del interés intrínseco del conocimiento del Derecho constitucional de nuestro entorno europeo, un interés añadido como exponente de hipótesis y soluciones en una materia que, aun ordenada en nuestro Derecho sobre la base de premisas diferentes, suscita problema similares.

Comenzaremos así examinando las previsiones constitucionales sobre la materia para, a partir de las mismas, mostrar, de la mano de la práctica política y jurisprudencial, cuál ha sido su evolución posterior. Ello nos permitirá diseñar la extensión y naturaleza real del ámbito legislativo y reglamentario en Francia, así como el funcionamiento efectivo del sistema de garantías establecido en 1958 a fin de asegurar los campos materiales de actuación de la ley y el reglamento.

II. LA CONSTITUCIÓN DE 4 DE OCTUBRE DE 1958: LA «REVOLUCIONARIA» ORDENACIÓN DE LA LEY Y EL REGLAMENTO

1. *La situación anterior a 1958*

Si por un lado —lo mencionábamos ya más arriba—, la práctica política y, sobre todo, la jurisprudencia del Consejo Constitucional, han venido a atemperar en gran medida el significado y efectos de la regulación de la ley y el reglamento en la Constitución de 1958, por otro, no debe ignorarse que el sistema inaugurado en esa fecha no supone tampoco, respecto a la *práctica* de las repúblicas precedentes, un cambio tan radical como en principio pudiera parecer (1). Por supuesto, la transformación en la ordenación constitucional de esta materia y, por ende, en su concepción teórica, resultan evidentes, pero, como tendremos ocasión de observar, la III y

(1) Justamente, en este sentido, para J. L'HUILLIER: «La délimitation des domaines de la loi et du règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958», *Recueil Dalloz*, 1959, Chronique XXV, pág. 173, los cambios efectuados por la Constitución de 1958 no fueron sino «le terme logique d'une évolution inexorable».

la IV República francesa mostraban ya, de hecho, ciertos ejemplos que relativizaban la teórica supremacía legislativa y su ámbito ilimitado (2).

En el plano teórico, desde los tiempos de la Revolución francesa hasta la Constitución de 1958, la ley fue considerada siempre como el acto jurídico supremo, carente de todo límite en cuanto a su campo de actuación. La ley, en términos de Carré de Malberg, gozaba de una fuerza «primaria e incondicionada» (3).

La fundamentación de dicho principio es, por lo demás, sobradamente conocida: la teoría clásica de la representación y de la separación de poderes atribuye al parlamento la representación directa de la nación soberana, la voluntad de aquél es así la voluntad de la nación, esto es, la voluntad general (4). La ley se convierte de este modo, tal y como señalaba el artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, recogiendo la formulación de Rousseau, en «l'expression de la volonté générale», lo que, por lógica, se traducía en una supremacía de la misma sobre el resto de las fuentes del derecho, incluida, dada la carencia de mecanismos efectivos de control de constitucionalidad de las leyes, la Constitución.

A ello hay que añadir que la ley, de acuerdo con un criterio exclusivamente formal u orgánico, es identificada con el acto votado por el Parlamento o, quizás de manera más precisa, con el acto votado por el Parlamento según el procedimiento legislativo (5). Las Constituciones francesas —obviamente, a excepción de la de 1958— no contienen, en este sentido, límite material alguno respecto del campo de intervención de la ley.

(2) Sobre la concepción y relaciones de la ley y el reglamento antes de 1958, pueden consultarse, entre otros, los siguientes trabajos: CARRÉ DE MALBERG: *Contribution à la Théorie générale de l'État*, vol. I, Recueil Sirey, París 1920-1922 (reimp. Centre National de la Recherche Scientifique, 1962), págs. 326 y ss. (ed. en castellano *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1948, págs. 308 y ss.); *La loi, expression de la volonté générale*, Sirey, París, 1931 (reimp. Economica, 1984); M. WALINE: «Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958», *Revue de Droit Public*, 1959, págs. 699 a 717; J. DE SOTO: «La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958», *Revue de Droit Public*, núm. 2, 1959, págs. 240 a 297; J. M. COTTERET: *Le pouvoir législatif en France*, L.G.D.J., París, 1962, págs. 7 y ss.; N. POULET-GIBOT LECLERC: *La place de la loi dans l'ordre juridique interne*, PUF, París, 1992, págs. 1 y ss.; B. BAUFUMÉ: *Le droit d'amendement et la Constitution sous la Cinquième République*, L.G.D.J., París, 1993, 39 a 42; L. FAVOREU y otros, *Droit constitutionnel*, Dalloz, París, 1998, págs. 722 a 731.

(3) Cfr. R. CARRÉ DE MALBERG: *La loi...*, ob. cit., pág. 42.

(4) En este sentido, J. DE SOTO: «La loi...», ob. cit., pág. 242, escribe: «La primauté de la loi était pour nous la marque de la démocratie, la garantie des faibles. Le Parlement apparaissait comme l'organe politique par excellence, le Verbe du peuple souverain, parce qu'il faisait la loi».

(5) El artículo 3 de la Ley Constitucional de 25 de febrero de 1875 disponía que «le Président de la République a l'initiative de la loi, concurremment avec les membres des deux Chambres. Il promulgue les lois lorsqu'elles ont été votées par les deux Chambres; il en surveille et en assure l'exécution». Por su parte, la Constitución de la IV República (artículo 13) establecía, de forma inequívoca, que «l'Assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit». Y es que como muy gráficamente señala J. M. COTTERET: *Le pouvoir...*, ob. cit., pág. 31, «Le Pouvoir législatif est le pouvoir de faire des lois et la loi est ce que veut le Parlement».

El ámbito de actuación legislativa resultaba así ilimitado; la ley podía regular u ordenar cualquier materia, lo que, por lo demás, no es sino consecuencia de su definición como expresión de la voluntad general, es decir, de su supremacía. Como señalará Carré de Malberg «le domaine de la loi est sans bornes, comme celui de la volonté générale [...]. Quand une Constitution part de l'idée que le Parlement a la puissance de formuler par ses lois la volonté générale, il est manifeste, d'abord, qu'elle ne peut plus songer à assigner a la législation une matière déterminée. Car la volonté générale est indéfiniment libre d'exercer sa primauté sur tous les objets qu'elle entend régler» (6).

Otra cosa es que, efectivamente, ciertas materias fuesen reservadas a la ley por disposiciones constitucionales o en virtud de la tradición republicana (libertades, amnistías, derecho de propiedad, estado de las personas...), pues ello se entendía como una garantía y no como un límite al poder legislativo. La ley tenía así reservadas ciertas materias pero ninguna le estaba vedada.

Al contrario, y consecuentemente con todo lo anterior, el reglamento permanecía completamente subordinado a la ley.

El reglamento, en principio, únicamente podía intervenir en aplicación o ejecución de la ley y sus disposiciones debían ser, en cualquier caso, conformes a la misma. Lo cual quedaba asegurado desde el momento en que todo reglamento ilegal podía ser anulado por las jurisdicciones administrativas (Consejo de Estado y tribunales administrativos). No existía pues ningún ámbito material reservado al reglamento; su competencia era siempre secundaria y supeditada a la ley.

En definitiva, como muy bien acierta a resumir Waline, se puede decir que «la loi se définit exclusivement comme l'oeuvre de l'organe législatif (et non par son objet), qu'elle est toujours supérieure au règlement, et que certaines matières lui sont réservées, tandis qu'aucune ne lui est interdite» (7).

Sin embargo, y como casi siempre, la práctica se encargó de matizar los principios descritos más arriba. A partir de la primera Guerra Mundial, la soberanía parlamentaria va a verse así atenuada al hilo sobre todo de las necesidades impuestas por la difícil coyuntura económica (8). De ahí que resulte necesario, si queremos más

(6) R. CARRÉ DE MALBERG: *La Loi...*, ob. cit., págs. 54 y 86. Advirtamos, no obstante, que aun partiendo de una concepción puramente formalista u orgánica de la ley y el reglamento, R. CARRÉ DE MALBERG: *Contribution...*, ob. cit., pág. 334, reconoce que, entre ambas fuentes del derecho, existiría también una diferencia material: la verdadera función y fin de la ley sería así crear reglas de esencia superior, crear el orden regulador superior del Estado. Ahora bien, este elemento material no impide, sin embargo, que la superioridad de la ley la siga haciendo depender por completo de su condición formal.

(7) M. WALINE: «Les rapports...», ob. cit., pág. 702.

(8) En este sentido, tal y como señala B. BAUFUMÉ: *Le droit...*, ob. cit., pág. 40: «Depuis la Première Guerre mondiale, le principe de la souveraineté parlementaire —tel que l'excellamment décrit Raymond Carré de Malberg— avait montré ses limites dans la conduite de la guerre, puis dans la lutte contre la grande dépression économique et enfin dans les efforts de redressement économique et financier de la Quatrième République. Ces événements avaient démontré que le Parlement, doté d'une compétence sans limite et donc du pouvoir de légiférer en toute matière, ne pouvait, en pratique, assumer cette responsabi-

tarde comprender el porqué de la nueva ordenación de las relaciones ley-reglamento en el texto de 1958, estudiar, siquiera de forma somera, los principales elementos que, en mayor o menor grado, supusieron, de hecho, una notable alteración del sistema en principio previsto.

i) En primer lugar, a pesar de que, como hemos visto, el reglamento se concebía únicamente subordinado a la ley, esto es, en aplicación o ejecución de la misma y en la medida en que ésta le había autorizado, se reconocerá al ejecutivo un cierto poder reglamentario autónomo. La jurisprudencia del Consejo de Estado admitía en este sentido que, en ausencia de legislación, el reglamento podía por sí mismo intervenir en materia de medidas de policía (C.E., 8 de agosto de 1919, «Arrêt Labonne», *Leb.* pág. 737) y de organización de los servicios públicos (C.E., 7 de febrero de 1936, «Arrêt Jamart», *Leb.*, pág. 172). Ahora bien, con todo, hay que reconocer que este poder reglamentario «residual», no impedía en absoluto que el legislador, en el momento que lo considerase oportuno, interviniese en dichas materias, volviendo a estar, en consecuencia, dichos reglamentos subordinados a la ley.

ii) En segundo lugar, a partir de 1924, el recurso a los llamados «decretos-leyes», caracterizó la vida política de la III República. La complejidad técnica de las medidas por adoptar, su impopularidad o la urgencia de las mismas, llevó así a un uso sistemático de aquéllos (9). El procedimiento, por más que su constitucionalidad fuese ciertamente dudosa, era sencillo: el Parlamento votaba las llamadas leyes «de habilitación» o, si se prefiere, «de plenos poderes», mediante las cuales se autorizaba temporalmente al Gobierno para que, en atención a unos objetivos cada vez más generales, dictase las medidas normativas oportunas. Los decretos-leyes podían, de este modo, modificar o derogar las leyes existentes al respecto y, de otra parte, ellos mismos, únicamente podían ser derogados por una ley formal o por otro decreto-ley dictado conforme a una nueva ley de habilitación (10).

Obviamente, también en este caso, el Parlamento conservaba formalmente su competencia, puesto que siempre podría después derogar o modificar los decretos-leyes adoptados por el gobierno, pero la profusión efectiva del uso de esta técnica suponía, de hecho, una notable adulteración de la supremacía legislativa. Como

lité dans ces conditions satisfaisantes en toutes circonstances». En la misma línea véase, por ejemplo, J. DE SOTO: «La loi...», *ob. cit.*, págs. 254 y 255.

(9) M. WALINE: *Manuel élémentaire de Droit administratif*, 4.^a ed., Recueil Sirey, Paris, 1946, pág. 24, indica a este respecto que «entre le premier mars 1934 et le premier juillet 1940, sur 76 mois, la France a été 31 mois 1/2 sous le régime des décrets-lois; entre le premier juillet 1937 et le premier juillet 1940, 22 mois 1/2 sur 36. Or, il est facile de voir que ce régime marquait nettement l'abandon des principes constitutionnels de 1875, et plus généralement de toute tradition libérale héritée de la Révolution française». El uso de las leyes de habilitación únicamente cesa en el año 1936, y ello porque justamente en ese año se da paso a una nueva técnica: «las leyes-cuadro», que, como veremos, se retomará durante la IV República.

(10) No obstante, los decretos-leyes dictados debían ser objeto de una ratificación legislativa, pero para ello bastaba, en la práctica, con el simple depósito del proyecto de ley de ratificación en el plazo fijado por la ley de plenos poderes.

afirma Lascombe, poco a poco, se llega a la paradoja de ver que el Parlamento delega en el Gobierno las materias más fundamentales, mientras que los parlamentarios continúan debatiendo proyectos puntuales de escasa importancia para el futuro del país (11).

iii) En tercer lugar, el desco de corregir los excesos producidos durante la III República, en el uso del decreto-ley, hicieron que la Constitución de 27 de octubre de 1946 (artículo 13) declarase formalmente que «l'Assemblée nationale vote seule la loi» y que «*Elle ne peut déléguer ce droit*» (12). Pero, no obstante la aparente claridad del precepto constitucional citado, asistiremos nuevamente durante la IV República francesa a un decaimiento del parlamento en beneficio del ejecutivo. Ello por lo demás, no debe sorprender demasiado desde el momento en que, como indica Laubadère, «personne ne conteste sérieusement que les données politiques qui avaient provoqué la pratique des décrets-lois sont demeurées les mêmes que sous la Troisième République [...]. Un tel phénomène est d'autant plus manifeste qu'il n'a rien de spécial à la France et a conduit toutes les démocraties modernes à admettre des procédures d'extension du pouvoir réglementaire» (13).

El hecho, sin embargo, de la existencia del artículo 13 de la Constitución supuso que durante la IV república se ensayasen, en este ámbito, algunas fórmulas que trataban de no colisionar, al menos de manera frontal, con el mismo.

En este sentido, la ley de 17 de agosto de 1948 —conocida como «Ley André Marie»—, introduce un nuevo concepto: «*matières ayant par leur nature un caractère réglementaire*» (artículo 6) (14). En dichas materias, que son enumeradas por la propia ley (artículo 7), el reglamento podría, en adelante, intervenir derogando, modificando o reemplazando las disposiciones en vigor, incluso cuando éstas tuvieran carácter legislativo. Ello hace casi inevitable el pensar en un cierto paralelismo de la ley André Marie con los artículos 34 y 37 de la actual Constitución francesa. Las diferencias son, sin embargo, evidentes. De un lado, lo que se enumera por vía de excepción son las materias de naturaleza reglamentaria y no, como en 1958, las materias que pertenecen al ámbito de la ley y, de otro, el hecho de que sea una ley ordinaria

(11) M. LASCOMBE: *Droit constitutionnel de la V République*, 5.^a ed., Éditions l'Harmattan, Paris, 1977, pág. 173. En la misma línea, para J. DE SOTO: «La loi...», ob. cit., pág. 255, «la procédure adoptée, la vague des formules utilisées faisaient nettement apparaître ces lois de pleins pouvoirs comme une démission du Parlement: les chambres sont déçues de leur puissance et déshonorées puisqu'elles n'osent affronter les grandes difficultés».

(12) De otra parte, como constata J. M. COTTERET: *Le pouvoir...*, ob. cit., pág. 36, la mayor parte de la doctrina francesa se había pronunciado en contra de esta decadencia del poder legislativo a la que había llevado la utilización del decreto-ley.

(13) A. DE LAUBADÈRE: «Des "pleins pouvoirs" aux "demi décrets-lois"», *Recueil Dalloz*, 1952, Chronique IX, pág. 39. Es por ello que el citado autor se lamenta, más adelante, del hecho de que «la Constitution de 1946 a systématiquement négligé de tenir compte de ces données; elle a fait comme si le problème n'existait pas».

(14) El texto de la ley puede consultarse en P. LE MIRE (ed.): «La loi et le règlement. Articles 34, 37 et 38 de la Constitution de 1958», *Documents d'Études*, núm. 1. 08, 1988, pág. 7.

ria y no la Constitución la que determinaba las materias reglamentarias, significaba que aquélla podía ser modificada o suprimida en cualquier momento por otra ley; es más, a diferencia de lo que veremos al abordar la Constitución de 1958, el parlamento podía siempre legislar sobre una de estas materias reglamentarias, lo que suponía su reintegración de nuevo y desde entonces en la esfera legislativa (15).

En teoría pues, la superioridad de la ley sobre el reglamento permanecía intacta, ya que, aunque a partir de la promulgación de la ley André Marie, en ciertas materias las leyes anteriores a 1948 podían ser derogadas o modificadas por un reglamento, ello no era consecuencia sino de que a partir de esa fecha ya no se consideraban leyes sino reglamentos (se había operado una deslegalización). Y es aquí donde Waline, de modo muy gráfico, señala que «il y a là une subtilité digne de Gorenflot qui baptisait carpes les lapins pour pouvoir les manger en toute tranquillité d'esprit les jours d'abstinence», pero, en realidad, la superioridad de la ley se convierte en algo ficticio en todos los campos llamados reglamentarios, al menos para las leyes anteriores al 17 de agosto de 1948 (16). De otra parte, además, hay que reconocer que esta ley venía también a trastocar en cierto grado la concepción formal de la ley, puesto que, obviamente, las leyes anteriores a 1948 se definen no sólo atendiendo a su autor sino de acuerdo a un criterio material: son leyes los actos votados por la Asamblea Nacional (artículo 13) en materias distintas a las reglamentarias por naturaleza.

En definitiva, la nueva técnica empleada, por más que aparentemente pudiera parecer más racional y coherente con el texto constitucional, reproducía básicamente los efectos de las leyes de plenos poderes de la III República. Justamente, en este sentido, durante la discusión en la Asamblea Nacional de la Ley de 17 de agosto de 1948 (17), René Capitant —destacada personalidad parlamentaria de la IV y V República—, aludía al hecho de que si los decretos-leyes se definen como los decretos que pueden derogar una ley, los decretos previstos por la citada ley eran idénticos a los que se conocieron durante la III República, los cuales —recordaba— precisamente se trataron de desterrar en la Constitución de 1946. De manera pues —concluía— que el proyecto que se somete a la Asamblea es completamente inconstitucional (18).

(15) Tal y como señala J. PEREZ ROYO: «La potestad normativa del Gobierno», en *El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputación de Barcelona, Barcelona, 1985, pág. 101, de acuerdo a este sistema «la misma materia puede ser legislativa antes de la ley de 1948, reglamentaria después y volver a ser legislativa más adelante». En general, la evolución hasta la actualidad de la distribución de la capacidad normativa entre el Parlamento y el Gobierno Francés, págs. 97 a 110.

(16) M. WALINE: «Les rapports...», ob. cit., pág. 705.

(17) El referido debate parlamentario puede seguirse en P. LE MIRE (ed.): «La loi...», ob. cit., págs. 5 a 7.

(18) M. R. CAPITANT recordaba, por lo demás, que el reglamento no se definía en atención a la materia sino, únicamente, por su subordinación a la ley y, a este respecto, recordaba asimismo cómo el artículo 47 de la Constitución definía el poder reglamentario, siguiendo la tradición constante del derecho público francés, como el poder de asegurar la ejecución de las leyes.

Junto a la lista de materias de naturaleza reglamentaria —completada varias veces por leyes posteriores a la de 17 de agosto de 1948— la IV república recurrirá a las denominadas «leyes-cuadro». En las mismas el Parlamento se limitaba a aprobar las grandes líneas o los principios de una materia determinada, dejando el resto al desarrollo reglamentario (19). Lo cual, aunque *a priori* parece más correcto, desde un punto de vista constitucional, tenía el inconveniente de que la imprecisión y generalidad de dichas leyes-cuadro podía significar a la postre que las reformas normativas se hicieran en realidad vía reglamentaria (20).

Por último, y a pesar del citado artículo 13 de la Constitución, la IV República conocerá el retorno puro y simple de los decretos-leyes.

Con todo, las tres técnicas descritas más arriba fueron avaladas en el famoso dictamen del Consejo de Estado de 6 de febrero de 1953 (21), el cual, a instancias del Gobierno, procede en el mismo a precisar el significado y alcance del artículo 13.

El Consejo de Estado señaló ahí que «le législateur peut, en principe, déterminer souverainement la compétence du pouvoir réglementaire», esto es, puede autorizar decretos-leyes (22) o determinar, tal y como hemos visto, que ciertas materias son de naturaleza reglamentaria. Los dos únicos límites que, a este respecto, señala el Consejo de Estado son: de un lado, las materias reservadas a la ley en virtud de las disposiciones de la Constitución o de la tradición constitucional republicana que, en ningún caso, pueden transferirse a la competencia del poder reglamentario —aunque incluso en éstas, el Consejo de Estado, considera que el Parlamento puede limitarse a establecer las reglas esenciales dejando al Gobierno la tarea de completarlas (leyes-cuadro)—, y de otro, considerando que el artículo 3 de la Constitución proclama que la soberanía nacional pertenece al pueblo francés que la ejerce por medio de sus diputados en la Asamblea Nacional, que la extensión del poder reglamentario sería contraria al referido artículo 3 si, por su generalidad o imprecisión, aquélla manifestaba la voluntad de la Asamblea de abandonar en el gobierno el ejercicio de la soberanía nacional.

A grandes trazos ésta había sido la situación de las relaciones ley-reglamento —lo que, de otra parte, no es sino un privilegiado exponente de las relaciones Parlamento-Gobierno— antes de 1958. De la misma cabe deducir, como señalábamos al principio, que, no obstante la claridad de los postulados teóricos, la práctica de la III y la IV República supuso una significativa atenuación de la concepción clásica de la ley como acto supremo e incondicionado (23). Ahora bien, lo cierto es que, aun con

(19) Así, por ejemplo, la Ley de 23 de junio de 1956 sobre los territorios de ultramar.

(20) Hay que reconocer, no obstante, que esta técnica tiene la ventaja de permitir la intervención del Parlamento, aun en materias cuyo tecnicismo dificulta ésta en extremo. Cfr. en esta línea L. M. COITTELET: *Le pouvoir...*, ob. cit., págs. 66 y 67.

(21) El texto del mismo puede consultarse en P. LE MIRE (ed.): «La loi...», ob. cit., págs. 7 y 8.

(22) De hecho, a partir de este dictamen del Consejo de Estado, la timidez en el uso de los decretos-leyes por la IV República dio paso a su uso generalizado.

(23) En este sentido, J. PÉREZ ROYO: «La potestad...», ob. cit., pág. 102, señala acertadamente que, «en términos generales se podría decir que la evolución en este terreno en las III y IV Repúblicas, por un

ello, el poder legislativo, al menos desde un punto de vista jurídico, mantuvo siempre, hasta la Constitución de 1958, el control del reparto competencial entre la ley y el reglamento: ni los decretos-leyes, ni las materias de naturaleza reglamentaria impedían así la intervención del legislador en el momento en que lo estimase oportuno. La primacía de la ley, como principio, seguía pues manteniéndose. Justamente ahí reside la novedad o la revolución del sistema ideado por la Constitución de la V República: en él, por primera vez, la ley tiene un campo material de actuación acotado, siendo el reglamento competente en todo lo demás; y ello, no se prescribe por una ley ordinaria que, obviamente, resulta sencilla de modificar, sino que su origen se encuentra en el propio texto constitucional. El Parlamento, en suma, ya no es dueño de delimitar a su arbitrio la extensión del poder reglamentario.

2. *La Constitución de 4 de octubre de 1958*

La práctica política de las anteriores Repúblicas había demostrado, tal y como hemos visto, la imposibilidad efectiva de la ley para hacerse cargo de la ordenación jurídica de todas las materias: «une redistribution des tâches s'imposait» (24). Janot —comisario del Gobierno en el Comité Consultivo Constitucional— cuenta cómo la extensión de la competencia parlamentaria había llevado a dos consecuencias contradictorias y, sin embargo, ciertas: de un lado, se hacía imposible la acción gubernamental, y de otro, puesto que dicha acción era, a pesar de todo, necesaria, el Parlamento se veía forzado a abdicar su propia responsabilidad y a recurrir al procedimiento de los decretos-leyes. Por nuestra parte —continúa Janot— estaba claro que era necesario proceder a una reforma constitucional, definir una esfera legislativa de atribución y establecer que el ámbito reglamentario era de derecho común (25).

lado, y en la V, por otro, ha sido similar sólo que a la inversa. Si en aquéllas se partía de una supremacía incondicionada de la ley sobre el reglamento, que se iba atenuando a medida que pasaba el tiempo, en la V República ha ocurrido lo contrario: la posición de fortaleza del reglamento frente a la ley en los momentos iniciales se ha ido debilitando con el paso del tiempo, reafirmandose por diversas vías el papel de esta última y ampliándose notablemente el ámbito de las materias reservadas».

(24) J. DE SOTO: «La loi...», ob. cit., pág. 260. En la misma línea, merece la pena reproducir las palabras de M. WALINE: «Les rapports...», ob. cit., pág. 706, escritas pocos meses después (1959) de la promulgación de la Constitución: «D'abord, le Parlement avouait son impuissance à légiférer dans nombreux domaines. De plus, les solutions adoptées portaient la marque de l'empirisme, de l'illogisme et de l'incohérence. Ces constatations expliquent que soit venue à l'esprit des constituants de 1958 l'idée de changer radicalement les bases des rapports entre les notions de loi et de règlement, idée qui a inspiré le système des articles 34 et 37 de la Constitution de 1958. J'ai, au Comité consultatif constitutionnel d'août 1958, violemment combattu d'ailleurs sans aucun succès, la disposition que devait devenir l'article 37. Après réflexion, je dois reconnaître que le nouveau système a l'avantage d'être logique et cohérent».

(25) R. JANOT: «L'origine des articles 34 et 37», en *Le domaine de la loi et du règlement* (Actas del coloquio celebrado en Aix-en-Provence en 1977), L. FAVOREU (dir.), 2.^a ed., PUAM-Economica, Paris, 1981, págs. 63 y 64.

Dichas conclusiones, como sabemos, pudieron finalmente plasmarse en la nueva Constitución francesa, pero no olvidemos que las mismas no estuvieron, en absoluto, exentas de críticas y reacciones adversas. René Capitant, a la vista del proyecto constitucional, calificaba el reparto competencial entre la ley y el reglamento de verdadera monstruosidad jurídica heredada de las prácticas más degradadas de la IV República (26). El propio Janot reconoce cómo los juristas más eminentes de la época —los considerados maestros— fueron, por lo menos, extremadamente reservados respecto a estas innovaciones, e incluso, dentro del Consejo interministerial, las mismas eran consideradas por aquéllos como el fruto impetuoso de unos jóvenes a los que todavía les quedaba mucho que aprender en el terreno jurídico. De igual forma, en el Comité Consultivo Constitucional, Janot recuerda cómo uno de sus miembros se dirigió a él en los siguientes términos: «Jamais je ne pourrai admettre que si le Parlement a empiété sur ce que vous dites être le domaine réglementaire de droit commun, jamais je ne pourrai admettre que le Parlement n'ait le dernier mot. Cela est inadmissible, c'est contraire à toutes les principes!» (27).

Dejando no obstante a un lado las críticas vertidas sobre la legitimidad y eficacia del nuevo sistema, que, por lo demás, no era sino una pieza esencial en el objetivo constituyente de reforzar la autoridad del poder ejecutivo y racionalizar las relaciones entre éste y el legislativo (28), el hecho cierto es que, desde la promulgación de la Constitución, el prisma jurídico de la concepción de la ley y el Reglamento cambió completamente. De modo que no debe extrañar que en la doctrina se hablase, en un principio, de revolución jurídica (29).

(26) M. R. CAPITANT: «La réforme du parlementarisme», en *Écrits constitutionnels*, Éditions du CNRS, Paris, 1982, pág. 364. En la misma línea e igualmente de modo muy explícito, G. MORANGE: «La hiérarchie des textes dans la Constitution du 4 octobre 1958», *Recueil Dalloz*, 1959, Chronique IV, pág. 25, escribía —promulgada ya la Constitución que «le partage du pouvoir normatif entre le Parlement et le Gouvernement est, tout d'abord, contraire à la tradition républicaine française [...]. Il est, surtout, —et c'est plus grave—, contraire à la tradition démocratique elle-même».

(27) R. JANOT: «L'origine...», ob. cit., pág. 66. Sobre el proceso de elaboración de los preceptos constitucionales que dan origen a la nueva ordenación de la ley y el reglamento véase J. L. PEZANT: «Les dispositions instituant un système de délimitation des compétences législatives et réglementaires», en *L'écriture de la Constitution de 1958* (Actas del coloquio celebrado en Aix-en-Provence en 1988), D. MAUS, L. FAVOREU, J. L. PARODI (dirs.), PUAM-Economica, Paris, 1992, págs. 509 a 571.

(28) Así, como acertadamente señala D. G. LAVROFF: *Le droit constitutionnel de la V République*, 2.ª ed., Dalloz, 1997, pág. 655, «La volonté de rationaliser le régime parlementaire par un renforcement des compétences et de l'autorité de l'exécutif conduisait naturellement à une limitation des pouvoirs du Parlement et, au premier titre, de son pouvoir de voter des lois dans tous les domaines».

De otra parte, se estaba en este punto traduciendo una de las cinco bases constitucionales dadas al Gobierno, por la Ley Constitucional de 3 de junio de 1958, para la redacción del proyecto constitucional: el poder ejecutivo y el poder legislativo deben estar separados de manera que el gobierno y el Parlamento aseguren, cada uno por su parte y bajo su responsabilidad, la plenitud de sus atribuciones.

(29) Cfr. P. DURAND: «La décadence de la loi dans la Constitution du 4 octobre 1958», *Juris-Classeur Périodique. La Semaine Juridique*, 1959, I-Doctrina, núm. 1470; G. MORANGE: «La hiérarchie...», ob. cit., pág. 21; y, J. DE SOTO: «La loi...», ob. cit., págs. 240 y 278. En sentido contrario, M. L. BERTRAND —*Maître des requêtes* en el Consejo de Estado—, «Propos autour des articles 34, 37 et 41 de la Constitu-

Veamos, pues, cuáles fueron exactamente esas previsiones constitucionales y los principios que de las mismas cabía deducir (30).

La Constitución de 1958 aborda el tema —prescindiendo ahora de la regulación concreta de las ordenanzas (artículo 38)— en los artículos 34, 37 y 41.

El artículo 34 establece lo siguiente:

«La ley será votada por el Parlamento.

La ley fijará las reglas concernientes a:

— los derechos cívicos y las garantías fundamentales concedidas a los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas; las prestaciones impuestas por la defensa nacional a los ciudadanos en cuanto a sus personas y sus bienes;

— la nacionalidad, el estado y la capacidad de las personas, los regímenes matrimoniales, las sucesiones y donaciones;

— la determinación de los crímenes y delitos, así como de las penas que les sean aplicables; el procedimiento penal; la amnistía, la creación de nuevas jurisdicciones y el estatuto de los magistrados;

— la base, tipo y modalidades de recaudación de impuestos de toda clase; el régimen de emisión de moneda.

La ley fijará asimismo las reglas concernientes a:

— el régimen electoral de las asambleas parlamentarias y de las asambleas locales;

— la creación de categorías de establecimientos públicos;

— las garantías fundamentales otorgadas a los funcionarios civiles y militares del Estado;

— las nacionalizaciones de empresas y las transferencias de la propiedad de empresas del sector público al sector privado.

La ley determinará los principios fundamentales:

— de la organización general de la Defensa Nacional;

— de la libre administración de las colectividades locales, de sus competencias y de sus recursos;

— de la enseñanza;

tion», *Études et Documents du Conseil d'État*, 1959, págs. 67 a 76, tras constatar que en algunos ámbitos parlamentarios y universitarios las nuevas disposiciones constitucionales eran consideradas como una auténtica revolución jurídica, dice (pág. 76) haber escrito el citado estudio para demostrar solamente que, pese a los fallos inherentes a toda obra humana, el nuevo reparto de competencias no tiene nada de «abominable».

(30) En España, el tema es analizado con detalle por J. PARDO FALCÓN: *El Consejo Constitucional francés*, C.E.C., Madrid, 1990, págs. 353 a 427. Cabe citar asimismo el antiguo pero espléndido trabajo de A. GALLEGO ANABITARTE: *Ley y reglamento en el Derecho público occidental*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971, en especial, págs. 251 a 271.

De otra parte, recordemos, cómo el propio Autoproyecto constitucional español recogía un sistema de delimitación material entre la Ley y el reglamento (arts. 72 y 79) inspirado justamente en la constitución francesa.

— del régimen de la propiedad, de los derechos reales y de las obligaciones civiles y comerciales;

— del derecho laboral, del derecho sindical y de la seguridad social.

Las leyes de presupuestos determinarán los recursos y las cargas del Estado en las condiciones y con las reservas previstas por una ley orgánica.

Las leyes de financiación de la seguridad social determinarán las condiciones generales de su equilibrio financiero y, teniendo en cuenta sus previsiones de ingresos, fijarán sus objetivos de gastos del modo y con las reservas previstas por una ley orgánica (31).

Mediante leyes programa se determinarán los objetivos de la acción económica y social del Estado.

Las disposiciones del presente artículo podrán ser precisadas y completadas por una ley orgánica» (32).

A la vista del mismo pueden hacerse tres apreciaciones de partida:

Primera, el artículo 34, en contra del criterio de la Constitución de 1946 (artículo 13), que reservaba el poder legislativo a la Asamblea Nacional, atribuye la aprobación de la ley al Parlamento, esto es, a la Asamblea Nacional y al Senado (artículo 24).

Segunda —lo hemos señalado ya en varias ocasiones—, quedaba claro que la ley perdía su tradicional carácter de norma ilimitada e incondicionada. La ley pasa a definirse no sólo de acuerdo a un criterio orgánico o formal, sino que necesariamente debe referirse a determinadas materias: la concepción material de la ley irrumpía pues en el derecho público francés (33). Y ello traía consigo, lógicamente, que el

(31) Parágrafo fruto de la reforma constitucional de 22 de febrero de 1996 (Ley constitucional núm. 96-138, de 22 de febrero de 1996).

(32) El intento de delimitar las materias propias del ámbito legislativo disponía ya de un precedente acabado en la proposición de ley (núm. 1361) depositada en la Asamblea Nacional, el 22 de marzo de 1956, por el entonces Ministro M. Guy Petit. Con la misma, según su propia exposición de motivos, se pretendía, siguiendo el camino trazado por la ley de 17 de agosto de 1948, liberar al Parlamento de discusiones menores que atestaban inútilmente su orden del día y permitir al Gobierno realizar, por medio de su poder reglamentario, un gran número de reformas de organización, que son y deben ser por su naturaleza competencia del ejecutivo. Para ello, dicha proposición enumeraba las materias que eran «par nature du domaine de la loi» y disponía, a continuación, que en el resto sería competente el poder reglamentario salvo que —y aquí reside la diferencia con la actual Constitución francesa— la Asamblea Nacional manifestase su voluntad expresa de intervenir en dichas materias. En definitiva pues, aun queriendo dar cierta estabilidad al reparto competencial legislativo-ejecutivo, la proposición dejaba a salvo el principio de soberanía parlamentaria. El texto íntegro de la proposición de ley puede consultarse en J. M. COTTERET: *Le pouvoir...*, ob. cit., págs. 72 a 75.

(33) De manera más extrema, M. WALINE: «Les rapports...», ob. cit., pág. 709, teniendo en cuenta que, además de la limitación del ámbito material de la ley, la Constitución (artículo 16) en situaciones excepcionales otorga al Presidente de la República poderes casi absolutos y que, asimismo (artículo 38), permite que el Parlamento autorice temporalmente al Gobierno para adoptar, mediante ordenanzas, medidas normalmente pertenecientes al campo de la ley, concluye en la idea de que el voto del Parlamento no es una condición ni necesaria, ni suficiente. La ley —continúa Waline— ya no se puede definir por la calidad de su autor sino por su objeto.

Parlamento perdía su capacidad, por lo menos teórica, de decisión en cualquier ámbito (34). A ello hay que añadir —no lo olvidemos— que la Constitución de 1958 supondrá, a su vez, el punto de partida en el desarrollo de un verdadero control de constitucionalidad de las leyes, de manera que el principio de soberanía parlamentaria o legislativa quedaba también sesgado desde ese punto de vista, pero es que, además, los diversos mecanismos de racionalización del procedimiento legislativo (artículos 44, 48, 49.3...) previstos por la Constitución, aseguraban al gobierno el control del mismo aun careciendo de mayorías parlamentarias sólidas.

Tercera, la inevitable generalidad del precepto a la hora de determinar los ámbitos materiales de intervención legislativa, la imperfección inherente a cualquier enumeración y la distinción de dos tipos diversos de competencias: la de fijar las reglas —«La loi fixe les règles...»—, y la de fijar los principios fundamentales —«La loi fixe les principes fondamentaux...»—, permite decir, *a priori*, que el precepto citado es una fuente segura de problemas de interpretación. Lo cual ha sido en alguna medida previsto por aquél al establecerse la posibilidad, mediante ley orgánica, de precisar y completar sus disposiciones. Ahora bien, ello, a su vez, plantea la duda de hasta dónde llega el referido objeto de precisar y completar.

De forma complementaria a lo establecido por el artículo 34, el artículo 37 dispone que:

«Todas las materias distintas de las pertenecientes al dominio de la ley tendrán carácter reglamentario.

Los textos de forma legislativa referentes a dichas materias podrán ser modificados por decretos expedidos previo dictamen del Consejo de Estado. Los textos de este carácter que se dicten después de la entrada en vigor de la presente Constitución sólo podrán ser modificados por decreto si el Consejo Constitucional declara que tienen carácter reglamentario en virtud del párrafo anterior».

Frente a la competencia de atribución o de excepción de la ley, el reglamento posee pues una competencia general o de derecho común: todo lo que no es del dominio de la ley lo es del reglamento. La tradicional jerarquía normativa quedaba de esta forma profundamente alterada: junto a los clásicos reglamentos de aplicación o ejecución de una ley (artículo 21) (35), aparecían los reglamentos autónomos en todas las materias no reservadas al legislador. De manera que, en éstas, el poder reglamentario no se hallaría vinculado a la ley, sino que únicamente debería respetar la Constitución y los principios generales del Derecho.

(34) En esta misma línea, por ejemplo, J. M. COTTERET: *Le pouvoir...*, ob. cit., pág. 86, señala cómo no se trata únicamente del paso de un criterio formal a otro material, sino que, en realidad, lo que se ha vulnerado en 1958 ha sido la voluntad parlamentaria. En la V República la soberanía popular que se expresa por el Parlamento ya no es libre.

(35) El artículo 21.1 reconoce al Gobierno el tradicional poder reglamentario de ejecución de las leyes: «El Primer Ministro dirige la acción del Gobierno. Es responsable de la Defensa Nacional. *Asegura la ejecución de las leyes.* Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13 [Presidente de la República], ejerce la potestad reglamentaria y nombra los cargos civiles y militares».

A su vez, como vemos, el ámbito reservado al reglamento se protege de eventuales invasiones legislativas tanto pasadas cuanto futuras.

No acaba ahí, sin embargo, el sistema constitucional de protección del ámbito reglamentario. Así, si con el antedicho artículo 37.2 se protege la competencia reglamentaria una vez promulgada la ley, el artículo 41 viene en defensa de la misma antes de la promulgación de ésta, o más exactamente, durante el transcurso del procedimiento legislativo:

«Si en el transcurso del procedimiento legislativo se advierte que una proposición o una enmienda no es materia de ley o es contraria a una delegación acordada en virtud del artículo 38, el Gobierno podrá oponerse a que aquélla se admita a trámite.

En caso de desacuerdo entre el Gobierno y el presidente de la asamblea interesada, el Consejo Constitucional, a petición de uno u otro, se pronunciará en el plazo de ocho días».

En virtud del citado precepto, el Gobierno puede oponerse a todo intento de menoscabo de la competencia reglamentaria, desde el momento en que éste se dé a conocer en el Parlamento. Aunque, tal y como veíamos más arriba, aun dejando pasar esta vía siempre le queda el camino de la deslegalización previsto en el artículo 37.2 y, antes de ello, la posibilidad —más tarde veremos la postura finalmente adoptada, a este respecto, por el Consejo Constitucional— de recurrir al Consejo Constitucional por la vía general del artículo 61.2: «Con el mismo fin —establecer su conformidad o no con la Constitución— se podrán someter las leyes al Consejo, antes de su promulgación, por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado, sesenta diputados o sesenta senadores», y ello, sobre la base lógicamente de que la ley no ha respetado el artículo 37.1.

A la inversa, la Constitución de 1958 no ha previsto ningún mecanismo específico de protección de la competencia legislativa, y dado que los reglamentos no son susceptibles de ser sometidos al Consejo Constitucional por la vía general del artículo 61.2, las posibles invasiones del reglamento en el ámbito legislativo escapan al control del Consejo Constitucional, quedando exclusivamente en manos del Consejo de Estado y la jurisdicción.

III. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

La práctica y, sobre todo, la jurisprudencia del Consejo Constitucional —órgano que, como es sabido, pese a la progresiva extensión de su papel fue conceptualizado en un principio precisamente como el órgano encargado de velar por el reparto de competencias establecido por la Constitución— han sido decisivas a la hora de determinar exactamente la significación y los efectos de la nueva concepción constitucional de las relaciones ley-reglamento.

En este sentido, la doctrina coincide en señalar que los temores e inquietudes que la nueva Constitución originó respecto al futuro de la ley, han sido disipados, produciéndose, por contra, una suerte de «restauración del valor y prestigio de la

ley», conforme a los principios de la tradición jurídica francesa (36) y, correlativamente, una reducción del ámbito de los reglamentos autónomos, que han quedado reducidos casi hasta la nada. De forma en definitiva que, tal y como señalaba Rivero en la síntesis del coloquio celebrado en Aix-en-Provence en 1977 sobre el ámbito de la ley y del reglamento, «la révolution était possible, la révolution n'a pas eu lieu» (37). Ello no quita, sin embargo, para que, como el propio autor citado reconoce, la Constitución de 1958 haya supuesto, en este terreno, notables novedades; pero, sin duda, el sistema previsto por la misma no ha llevado a las conclusiones que, en principio, cabía deducir del mismo o, al menos, no en el grado temido: sustitución de la concepción orgánica de la ley por una concepción eminentemente material, debilitamiento y marginación de la ley, expansión de los reglamentos autónomos que, desde una perspectiva funcional, actuarían como auténticas leyes...

Pasemos pues a analizar de forma ordenada cuál es el sentido actual de la ley y el reglamento en el derecho francés.

1. *El refuerzo de la ley*

A) *LAS FUENTES DE COMPETENCIA LEGISLATIVA: LA EXTENSIÓN DEL CAMPO DE LA LEY*

a) *El artículo 34*

Aunque, como tendremos ocasión de examinar seguidamente, la competencia legislativa no tardó en justificarse y, por ende, extenderse, sobre la base de otras fuentes distintas a la del artículo 34, éste constituye sin lugar a dudas el pilar fundamental —y, en un principio, exclusivo— de la misma.

a') *La unidad del artículo 34.*

En el artículo 34, el constituyente distinguió, en principio, tres grupos de materias: en las primeras, la ley «fixe les règles»; en las segundas, la ley «fixe également les règles»; y, en las últimas, la ley «détermine les principes fondamentaux». No obstante, resulta evidente que, pese a la defectuosa redacción del precepto, fruto en

(36) D. TURPIN: *Droit constitutionnel*, 3.^a ed., Puf. Paris, 1997, págs. 521, 525 y 526. En la misma línea, J. GIQUEL: *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 15.^a ed., Montchrestien, Paris, 1997, pág. 705, comenta: la temida revolución no se ha manifestado; la continuidad de nuestra tradición jurídica se ha revelado más fuerte que los profundos cambios anunciados.

(37) J. RIVERO: «Rapport de synthèse», en *Le domaine de la loi et du règlement* (Actas del coloquio celebrado en Aix-en-Provence en 1977), L. FAVOREU (dir.), 2.^a ed., PUAM-Economica, Paris, 1981, pág. 263. De modo más concreto, RIVERO escribe (pág. 262): «Yo he creído, como algunos otros [y razones no les faltaban a la vista únicamente de la letra de los artículos 34 y 37], en una revolución jurídica, en una nueva definición de la ley, en la emergencia del reglamento al nivel de la norma incondicionada; yo he creído en una revolución política, en una redistribución del poder normativo en beneficio del Gobierno [...]. Veinte años después [...], debemos constatar que estábamos equivocados: no ha habido revolución».

gran parte de su complejo proceso de elaboración, los dos primeros grupos aluden a una misma realidad. Waline recuerda a este respecto que el artículo se redactó así sin que se pueda encontrar ninguna razón plausible para la antedicha repetición, que, no obstante, tiene el riesgo de suscitar en los exégetas enigmas imaginarios (38). Lógicamente, sin embargo, no ha sido este punto el que ha suscitado los problemas de interpretación. El verdadero escollo se centraba en saber cuál era exactamente el significado y alcance de la competencia legislativa cuando ésta era llamada, de una parte, a fijar las reglas y, de otra, a determinar los principios fundamentales.

Para los primeros comentaristas del artículo 34 estaba claro, dado su tener literal, que el mismo establecía dos clases de competencia legislativa: una extensa, en las materias en las que la ley debía fijar las reglas, y otra restringida, en las materias en las que la ley únicamente determinaba los principios fundamentales (Huillier las denomina, en este sentido, «materias semilegislativas») (39). En las primeras, el Parlamento podría efectuar una regulación completa y detallada, sin importar, a estos efectos, la importancia o relevancia de las cuestiones tratadas, mientras que, en las segundas, aquél se debería limitar a enunciar los principios generales al modo de las ya analizadas leyes-cuadro.

Correlativamente, el reglamento, en las materias donde la ley fija las reglas —y, por lógica, también los principios—, se hallaría completamente subordinado a la misma, lo que no excluiría su intervención, en la medida en que ésta fuese reclamada por la ley para su ejecución (estaríamos, pues, ante una situación similar a la anterior a 1958). Por contra, en las materias en donde la ley se limita a establecer el cuadro de principios fundamentales, el reglamento se encargaría del desarrollo de los mismos, esto es, fijaría todas las reglas no consideradas fundamentales. Por último, en el resto de materias —en las no reservadas a la ley— el poder reglamentario actuaría de forma completamente autónoma (40).

No fue ésta, sin embargo, la línea de interpretación que siguió el Consejo Constitucional que, bien al contrario, ha realizado una lectura unificada de las previsiones del artículo 34 que ha supuesto, en definitiva, la desaparición de cualquier diferenciación, en el grado de intervención legislativa, sobre la base de la distinción constitucional entre reglas y principios.

(38) M. WALINE: «Les rapports...», ob. cit., pág. 713. Más crítico aún, G. MORANGE: «La hiérarchie des textes dans la Constitution du 4 octobre 1958», en *Recueil Dalloz*, 1959, Chronique IV, pág. 22 (nota 5), escribe: Esta repetición constituye una negligencia de redacción indamisible en un texto constitucional. La misma, deja la impresión de que este texto no ha sido ni siquiera releído.

(39) J. L'HUILLIER: «La délimitation...», ob. cit., pág. 176.

(40) Cfr. así M. J. GROUX: «Les domaines respectifs de la loi et du règlement d'après la Constitution de 1958», Notes et Études Documentaires, núm. 2908, 28 de julio de 1962, pág. 22; J. M. COTTERET: «Le pouvoir...», ob. cit., págs. 104 y ss.; L. HAMON: «Les domaines de la loi et du règlement à la recherche d'une frontière», *Recueil Dalloz*, 1960, Chronique XL, pág. 254; J. L'HUILLIER: «La délimitation...», ob. cit., pág. 176. De otra parte, según constata J. L. PEZANT: «Les dispositions...», ob. cit., págs. 532, en el espíritu de los promotores de la distinción principios-reglas, estaba asimismo claro que la competencia del Parlamento no era la misma según éste interviniese para determinar los principios o fijar las reglas.

Así, aunque de la primera Decisión del Consejo Constitucional vertida sobre la base del artículo 41 [1.F.N.R. (41) de 27 de noviembre de 1959] parecía deducirse que aquél admitía la distinción entre fijación de reglas y determinación de los principios fundamentales (42), el mismo día establecía —esta vez sobre la base del artículo 37, párrafo segundo (1L. de 27 de noviembre de 1959)—, que, no obstante la competencia del legislador para fijar las reglas concernientes a una materia (concretamente en el supuesto que se le planteó «la création de catégories d'établissements publics»), el poder reglamentario —y no la ley— conservaba la competencia para determinar ciertos aspectos que no eran elementos determinantes de las reglas sobre la materia. De forma aún más clara, el Consejo Constitucional señala, en su Decisión 13L. de 3 de mayo de 1961, que, aunque el artículo 34 reserva a la ley la misión de fijar las reglas concernientes a los derechos cívicos, pertenece al poder reglamentario la de «édicter les mesures d'application qui sont nécessaires à la mise en oeuvre de ces règles» (43).

De esta forma, pues, el Consejo Constitucional desechaba la interpretación según la cual, en las materias cuyas reglas eran fijadas por la ley, ésta podía establecer la totalidad de las mismas, por más que hiciesen referencia a aspectos menores o secundarios —de pura ejecución—. Ello no impedía que la ley recurriese al reglamento para desarrollar algunas cuestiones, puesto que, evidentemente, por muy detallada que fuese ésta, en la práctica a menudo sería necesaria una intervención complementaria del reglamento; pero, en todo caso, el legislador era el dueño absoluto de la competencia. Para el Consejo Constitucional, en cambio, aun en las materias en las que la ley fija las reglas, subsiste un ámbito de competencia reglamentaria. La ley no sería así competente para fijar todas las reglas sobre la materia; las medidas o modalidades de aplicación estarían reservadas al ejecutivo, o dicho de otra forma, la ley

(41) La nomenclatura de las Decisiones del Consejo Constitucional es la siguiente: F.N.R. (Examen des fins de non recevoir), para las dictadas en virtud del artículo 41; L. (Examen des textes de forme législative), para las dictadas en virtud del artículo 37, párrafo segundo; y, por último, D.C. (*Déclarations de conformité à la Constitution*), para las adoptadas sobre la base del artículo 61.

(42) Véase en este sentido, A. G. COHEN: «La jurisprudence du Conseil Constitutionnel relative au domaine de la loi d'après l'article 34 de la Constitution», *Revue de Droit Public*, núm. 4, 1963, pág. 752 (nota 9); F. VINCENT: «De l'inutilité de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958», *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, 20 de noviembre de 1965, Vol. XXI, pág. 567; M. DE VILLIERS: «Vers la neutralisation des articles 34 et 37?», *Revue Administrative*, 1983, Vol. XXXVI, pág. 247; y J. M. COTTERET: *Le pouvoir...*, ob. cit., pág. 105. El Consejo Constitucional, en la citada Decisión, considera: «que les dispositions de l'article 34, quatrième alinéa, de la Constitution, réservent à la loi la détermination des principes fondamentaux concernant les matières énumérées par ce texte; qu'il résulte des termes mêmes de ces dispositions et du rapprochement qui doit en être fait avec: des alinéas 2 et 3 du même article, que la Constitution n'a pas inclus dans le domaine de la loi la fixation des règles nécessaires à la mise en oeuvre de ces principes fondamentaux dans les matières dont il s'agit; qu'en vertu des dispositions de l'article 37 il appartient à la seule autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter ces règles dans le respect desdits principes fondamentaux».

(43) En la misma línea pueden verse, por ejemplo, las Decisiones 20L. de 4 de diciembre de 1962; 30L. de 17 de septiembre de 1964; 94L. de 2 de diciembre de 1976.

únicamente estaría legitimada para adoptar las reglas fundamentales de una materia (44).

De otra parte, hay que darse cuenta de que el Consejo Constitucional, como acertadamente constata Luchaire, ha añadido el criterio de la importancia, pero una importancia cuya apreciación sólo le incumbe a él y no al legislador. Ello, además de alejarse, según este autor, de la Constitución —que ha querido que el legislador sea dueño de estas materias, pudiendo fijar todas las reglas, incluidas las que puedan parecer de poca importancia—, resulta más complicado que haber dejado al legislador distinguir él mismo —dentro de estas materias— lo que quiere tratar por ley y lo que quiere dejar al reglamento (45).

Mientras que, como vemos, el Consejo Constitucional ha establecido un criterio restrictivo respecto de la fijación legislativa de las reglas sobre una materia, a la inversa, en lo referente a la determinación de los principios fundamentales, por más que, según señalábamos más arriba, pareciera que el grado de intervención de la ley sería ciertamente menor, el mismo ha sido extendido por aquél hasta equipararlo, en la práctica, con el de la fijación de reglas (46).

En la Decisión 14L. de 18 de julio de 1961, el Consejo Constitucional utiliza los términos reglas y principios de forma indistinta (47); de manera más precisa, en la Decisión 45L., de 9 de mayo de 1967, señala que, considerando que el artículo 34 reserva al legislador la determinación de los principios fundamentales de la organización de la defensa nacional, así como las reglas concernientes a las prestaciones impuestas a los ciudadanos por la misma, «*appartient au pouvoir réglementaire de prendre les mesures qui ne sont que les modalités d'application de ces principes ou de ces règles*»; y del mismo modo, en la Decisión 46L. de 12 de julio de 1967, indica que, si el artículo 34 reserva al legislador la misión de determinar los principios

(44) En el mismo sentido véase F. LUCHAIRE: «Les sources des compétences législatives et réglementaires», *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, núm. 6, 20 de junio de 1979, págs. 4 y 5; F. VINCENT: «De l'inutilité...», ob. cit., págs. 567 y 568; y B. BAUFUMÉ: *Le droit...*, ob. cit., pág. 62.

(45) F. LUCHAIRE: «Les sources...», ob. cit., pág. 4; y, en el mismo sentido, comentario al «Article 34», en *La constitution de la république française* [sic], F. LUCHAIRE y G. CONAC (dirs.), 2.^a ed., Economica, París, 1987, pág. 756. Por el contrario, M. de Villiers, «Vers la neutralisation...», ob. cit., pág. 248, estima que, a pesar del sentido literal del artículo 34 y de que, seguramente, ésa fuese la intención de los redactores de la Constitución, el contexto general de los artículos 34 y 37 (dar al Gobierno los medios para cumplir su misión y librarle del dominio parlamentario) milita indiscutiblemente en favor de la jurisprudencia del Consejo Constitucional.

(46) A. G. COHEN: «La jurisprudence...», ob. cit., pág. 757, constaba así ya, en 1963, que *finalment règles et principes se rapprochent ou se confondent lorsqu'il s'agit de les appliquer autant que tout à l'heure pour les déterminer*; y en el mismo sentido, dos años después, F. VINCENT: «De l'inutilité...», ob. cit., pág. 567, afirmaba, de modo muy expresivo, que «*le Conseil d'Etat et le Conseil Constitutionnel ont réduit à néant la portée de la distinction entre les alinéas 2,3, et 4 de l'article 34*».

(47) «*Considérant que, si l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer «les règles concernant... la création de nouveaux ordres de juridiction» la détermination du nombre, du siège et du ressort de chacune des juridictions créés dans le cadre des principes définis par la loi est de la compétence réglementaire.*»

fundamentales del derecho laboral, pertenece al poder reglamentario la función de «édicter les mesures d'application qui sont nécessaires à la mise en oeuvre de ces principes» (48).

De modo que, en definitiva, para el Consejo Constitucional, ya sea en las materias en donde la ley fija las reglas, ya sea en las que ésta determina los principios fundamentales, el poder reglamentario tiene la competencia —reservada y no residual— de dictar las medidas necesarias para la aplicación o ejecución de la ley, esto es, para la «mise en oeuvre», mientras que, a *sensu contrario*, el legislador tendría siempre reservadas las grandes líneas o los aspectos determinantes de la materia, esto es la «mise en cause» (49). Dicho de otra forma, cualquiera que sea la materia, el criterio de repartición se fundamenta a la postre en el grado de importancia de la disposición enjuiciada (50), lo que conduce inevitablemente, dada su elevada dosis de indeterminación, a que sea el Consejo Constitucional el que, en cada caso, establezca la frontera (51).

El Consejo Constitucional —lo mismo que el Consejo de Estado— ha realizado pues una lectura unitaria del artículo 34 que, como reconoce la generalidad de la doctrina francesa, ha conducido a borrar cualquier distinción que pudiera deducirse de los diversos párrafos del mencionado precepto (52).

(48) En el mismo sentido cfr., por ejemplo, las Decisiones 77L. de 11 de julio de 1973 y 9F.N.R. de 7 de junio de 1977.

(49) En este sentido, el Consejo Constitucional utiliza de forma repetida la fórmula siguiente: considérant que ces dispositions [...] «ne mettent en cause aucun des principes fondamentaux ni aucune des règles que l'article 34 de la Constitution a placés dans le domaine de la loi», cfr. así, por ejemplo, la Decisión 55L. de 26 de junio de 1969.

(50) Tal y como resumía, J. RIVERO: «Rapport...», ob. cit., pág. 264, la interpretación del artículo 34 se ha unificado sobre la base de una idea muy simple: «ce qui est le plus important va au législateur, c'est la mise en cause; ce que l'est moins, qui n'est que la mise en oeuvre, relève du domaine réglementaire». Años antes (1965), A. DE LAUBADÈRE: «Décisions du Conseil Constitutionnel», *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, 20 de febrero de 1965, Vol. XXI, pág. 102, deducía ya que cuando el artículo 34 reserva a la ley las reglas o los principios sobre una materia no significa que toda disposición referente a esas reglas o a estos principios tenga un carácter legislativo. Sólo poseen esta naturaleza —continuaba— las disposiciones que, por la importancia de sus repercusiones, tienen un «carácter determinante» respecto de la regla o del principio en cuestión, no las que únicamente conciernen a su «mise en oeuvre» o a sus «modalidades de aplicación». En nuestra doctrina J. PARDO FALCÓN: *El Consejo...* ob. cit., pág. 363, acierta en definir la *mise en cause* como «aquella parte de la regulación de una materia que conlleva la toma de una serie de decisiones *normativas* básicamente *políticas* —entendida esta expresión en su sentido más técnico—», mientras que, por el contrario, la *mise en oeuvre*, «sería de una índole eminentemente técnica, y consistiría esencialmente en la concreción de la norma legislativa y su adaptación a la realidad para hacer posible su aplicación». No obstante, como el propio autor citado reconoce, dado su carácter de conceptos jurídicos indeterminados, resulta muy difícil englobar adecuadamente las aludidas expresiones.

(51) M. DE VILLIERS: «Vers la neutralisation...», ob. cit., pág. 249, afirma así que esta delimitación materia por materia indica, de modo claro, que la frontera entre el ámbito parlamentario y el gubernamental es una línea rota o, de modo más gráfico, un jardín a la inglesa más bien que a la francesa.

(52) Cfr., entre otros, N. POULET-GIBOT LECLERC: *La place...* ob. cit., pág. 37; M. LASCOMBE: *Droit constitutionnel...* ob. cit., pág. 179; D. TURPIN: *Droit...* ob. cit., págs. 522 y 523; L. FAVOREU y otros,

b') El criterio de la «legislación anterior».

A la hora de delimitar el ámbito legislativo y reglamentario resultante del artículo 34, junto al criterio de la *mise en cause* y la *mise en oeuvre*, el Consejo Constitucional ha recurrido también a la llamada técnica de la «legislación anterior», la cual, por otra parte, confirma, en la medida en que ha sido utilizada para definir tanto principios como reglas, la interpretación unitaria del artículo 34 que acabamos de exponer (53). Así, ya en la Decisión IF.N.R. de 27 de noviembre de 1959, el Consejo Constitucional viene a establecer que los principios fundamentales aludidos en el artículo 34 —competencia, por tanto, del legislador— «doivent être appréciés dans le cadre des limitations de portée générale qui y ont été introduites par la législation antérieure» (54). De modo que lo que es confiado a la competencia del legislador por el artículo 34, son los principios fundamentales tal y como han llegado al momento actual, es decir, con las alteraciones, límites o restricciones sufridas ya por los mismos (55).

De ello se deriva que, por un lado, el reglamento sea competente para realizar, dentro de esas limitaciones anteriores, la regulación que considere oportuna y que, por otro, la ley sea, no obstante, la competente para establecer nuevas limitaciones o suprimir las anteriores. En la Decisión más arriba citada, el Consejo Constitucional indica en este sentido que «les dispositions du décret..., qui se bornent à modifier ces prescriptions statutaires antérieures, ne sauraient, dès lors, être regardées comme comportant une altération des principes fondamentaux applicables en la matière», de lo cual se deduce para el Consejo su carácter reglamentario (56).

Con todo hay que señalar que el Consejo Constitucional no ha utilizado este criterio desde hace 25 años (57).

Droit..., ob. cit., pág. 737; J. GIQUEL: *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 15.ª ed., Montchrestien, Paris, 1997, pág. 710; F. DREYFUS y F. D'ARCY: *Les institutions politiques et administratives de la France*, 5.ª ed., Economica, Paris, 1997, pág. 172; C. DEBBASCH y otros, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, 3.ª ed., Economica, Paris, 1990, pág. 851; J. CADART: *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, 3.ª ed., Economica, 1990, pág. 1236; B. BAUFUMÉ: *Le droit...*, ob. cit., pág. 63.

(53) Véase así F. VINCENT: «De l'inutilité...», ob. cit., pág. 570; J. L. GUIÉZE: *Le partage des compétences entre la loi et le règlement en matière financière*, L.G.D.J., Paris, 1974, pág. 65; y L. FAVOREU y otros, *Droit...*, ob. cit., pág. 738.

(54) El Consejo Constitucional ha utilizado después la misma fórmula con la expresión «législation antérieure à la Constitution» (cfr., por ejemplo, las Decisiones 7L. de 8 de julio de 1960 y 44L. de 27 de febrero de 1967), pero vuelve a hablar, simplemente, de «legislación anterior» en la decisión 80L. de 28 de noviembre de 1973.

(55) FAVOREU y otros, *Droit...*, ob. cit., pág. 738. Véase también, L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 9.ª ed., Dalloz, Paris, 1997, págs. 84 a 86.

(56) Del mismo modo, en la Decisión 60-7L. de 8 de julio de 1960, el Consejo Constitucional señala que, considerando que las disposiciones enjuiciadas «se bornent à faire application du principe ainsi défini sans y apporter d'altération nouvelles», no deben ser consideradas como pertenecientes al ámbito reservado a la ley por el artículo 34, sino que las mismas tienen carácter reglamentario; y, en sentido idéntico, en la Decisión 73-80L. de 28 de noviembre de 1973, afirma que, considerando que las disposiciones analizadas «ne font que préciser les modalités... dont le principe de limitation a été fixé par la loi», hay que concluir que aquéllas tienen carácter reglamentario.

(57) Para P. LE MIRE, en P. LE MIRE (ed.), «La loi...», ob. cit., pág. 13, cabe así dudar, en la actuali-

c') La posibilidad, mediante ley orgánica, de precisar y completar las disposiciones del artículo 34.

El último párrafo del artículo 34 prevé que las disposiciones establecidas por éste «podrán ser precisadas y completadas por una ley orgánica», lo cual, bien podía considerarse como una cláusula de salvaguarda frente a las posibles —y casi seguras— imperfecciones, lagunas y dudas derivadas de la enumeración del artículo 34. El problema residía, no obstante, tal y como manifestaban los primeros comentaristas del antedicho precepto, en determinar exactamente el significado y alcance de los términos «precisar» y, sobre todo, «completar», ya que las consecuencias podían ser completamente diferentes.

Así, para Huillier, el sentido usual de «completar» era añadir, y añadir elementos nuevos a la enumeración del artículo 34 podía suponer la modificación sustancial del mismo, lo que significaría que el Parlamento volvería a ser soberano de la competencia —se le estaría reconociendo la «competencia de la competencia»—, cuando, precisamente, la reforma de la Constitución del 58 pretendió acabar con ello. Sin embargo, y pese a esta objeción, el citado autor se inclina por la anterior interpretación, ya que, con todo, las adiciones al artículo 34 no podrían ser sino «especiales» —cualquiera que fuese su número el ámbito legislativo continuaría siendo limitado— y, de otra parte, las mismas no podrían tampoco alterar las rúbricas del precepto (58).

Con el paso de los años, los interrogantes sobre este apartado del artículo 34 no han dejado de estar presentes en la doctrina francesa: para Chatenet, en virtud del mismo, podrían realizarse algunas precisiones, pero estima que no cabría, por el contrario, introducir modificaciones profundas, sobre todo porque en el obligado control de la ley orgánica por el Consejo Constitucional (59), éste se cuidaría de que ninguna alteración de peso fuese aportada a la sustancia y al espíritu del artículo 34 (60).

dad, de la importancia de este criterio. Tratándose de la legislación anterior a 1958, son pocos los ámbitos que no han sido abordados de nuevo por el legislador y, para los textos posteriores, parece inútil —según el autor citado— que el Consejo recuerde que la competencia es de la ley cuando una modificación concierne a los principios esenciales derivados de las leyes hasta entonces en vigor.

(58) J. L. HULLIER: «La délimitation...», ob. cit., págs. 175 y 176. Por lo demás, para este autor, resultaba aún más objetable interpretar restrictivamente el término completar y considerarlo equivalente al de precisar, puesto que ello conduciría a negar cualquier utilidad a este término constitucional. L. HAMON, «Les domaines...», ob. cit. pág. 257, recoge asimismo estas dos posibles interpretaciones del término completar aunque no llega a decantarse por ninguna de ellas; y lo mismo cabe decir de M. J. GROUX: «Les domaines...», ob. cit., págs. 15 y 16.

(59) El artículo 61 de la Constitución establece que las leyes orgánicas, antes de su promulgación, deber ser sometidas al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad a la Constitución.

(60) P. CHATENET: «L'application des articles 34 et 37 par le Conseil Constitutionnel», en *Le domaine de la loi et du règlement* (Actas del coloquio celebrado en Aix-en Provence en 1977), L. FAVOREU (dir.), 2.ª ed., PUAM-Economica, Paris, 1981, pág. 138. En la misma obra, L. PHILIP: «Les lacunes et les imperfections des articles 34 et 37. Le problème de leur réforme», pág. 234, recoge asimismo la idea de

Las dudas han sido finalmente disipadas por el Consejo Constitucional. Así, en 1988, y después de diversos intentos fallidos, el Parlamento adopta una ley orgánica, en aplicación de este apartado del artículo 34, la cual, con el fin de permitir a aquél estar mejor informado sobre las previsiones presupuestarias de la Seguridad Social, obligaba al Gobierno a presentar anualmente un proyecto de ley sobre la financiación de aquélla que se tramitaría de acuerdo a un procedimiento especial. Dicha ley fue, sin embargo, juzgada contraria a la Constitución por el Consejo Constitucional (234D.C. de 7 de enero de 1988) debido a que, según éste, sus disposiciones «n'ont pas pour objet la détermination des matières qui sont du domaine de la loi», sino que las mismas conciernen al procedimiento legislativo. Pero, independientemente del supuesto concreto planteado, esta Decisión del Consejo parece dejar claro que esta vía puede ser utilizada para ampliar las materias reservadas a la ley en el artículo 34, de manera que el párrafo 8.º del artículo 34, supone, en definitiva, la posibilidad de alterar el reparto normativo establecido por dicho precepto sin necesidad de una reforma formal de la Constitución (61).

Señalar, por último, que no se ha producido ningún nuevo intento a este respecto, y que la única modificación que ha sufrido el artículo 34 se ha producido mediante una revisión constitucional ordinaria. Así la Ley Constitucional 96-138 de 22 de febrero de 1996, ha introducido (párrafo 6.º) una nueva categoría de leyes: «las leyes de financiación de la Seguridad Social» (62).

d') La interpretación extensiva del artículo 34.

Antes que nada conviene señalar que, a pesar de que el objeto del artículo 34 fue, justamente, limitar el campo material de actuación legislativa, cabe deducir de

que el último párrafo del artículo 34 podría ser usado para precisar un cierto número de disposiciones pero no para completar verdaderamente la enumeración de aquél, es decir, para añadir nuevas materias, y ello sobre la base de que si, por este cauce, se autorizara al Parlamento a introducir nuevas materias dentro del cuadro del artículo 34 —considerado como uno de los artículos esenciales de la Constitución de 1958—, se estaría poniendo en juego todo el sistema de la V República. De modo más matizado, para J.-L. PEZANT: «Contribution a l'étude du pouvoir législatif selon la Constitution de 1958», en *Mélanges offerts a Georges Burdeau*, L.G.D.J., Paris, 1977, pág. 461, sería el Consejo Constitucional el que, con ocasión del examen de la correspondiente ley orgánica, se encargaría de admitir o no, en razón de su importancia —esto es, aplicando el principio general de interpretación que ha presidido toda la jurisprudencia que aquél ha edificado a propósito de este artículo—, las materias que se tratasen de añadir al artículo 34.

(61) F. LUCHAIRE: «Les sources...», ob. cit., pág. 7, habla así de un «procedimiento especial de revisión del artículo 34 de la Constitución», aunque, obviamente, dicha revisión podría *extender* el ámbito reservado a la ley, pero nunca restringirlo; en la misma línea véanse, entre otros, L. PHILIP: «Les lacunes...», ob. cit., pág. 233; G. BURDEAU, F. HANON, M. TROPER: *Droit constitutionnel*, 25.º ed., L.G.D.J., Paris, 1997, pág. 644; F. ARDANT: *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, 8.ª ed., L.G.D.J., Paris, 1996, pág. 531; y P. PACTET: *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Armand Colin, Paris, 196, pág. 540.

(62) La elección de la vía de la reforma constitucional se entiende, tal y como detalla D. G. LAVROFF: *Le droit...*, ob. cit., pág. 689, teniendo en cuenta que el contenido del ámbito legislativo puede, en efecto, ser modificado por una ley orgánica, pero la creación de una nueva categoría de ley —que es, justamente, lo que se ha hecho— sólo era posible por la vía de la reforma constitucional.

su simple lectura que las materias reservadas a la ley son las que, en principio, pueden considerarse más esenciales dentro de un Estado (63).

Desbordaría el objeto del presente trabajo analizar cada una de las mismas para determinar, a la vista de la práctica y la jurisprudencia, cómo ha quedado realmente, en cada una de ellas, el reparto competencial entre la ley y el reglamento; es más, como veremos, el Consejo Constitucional ha terminado por reconocer la constitucionalidad de la invasión por la ley de la esfera reglamentaria, de modo que la frontera entre dichas fuentes es una frontera móvil y, por ende, el resultado del reparto normativo evoluciona con el tiempo (64). No obstante, de un modo general, pueden constatarse al menos dos rasgos que contribuyen a fundamentar esa conclusión, que avanzábamos más arriba, sobre la progresiva extensión del ámbito de la ley.

En primer lugar, puede decirse que la interpretación efectuada por el Consejo Constitucional de la enumeración del artículo 34 ha tendido, básicamente, a la ampliación del ámbito legislativo. Así, por ejemplo, aquél ha interpretado de forma muy extensa las nociones de «*catégorie d'établissement public*», de «*règles de création*», de «*création de nouveaux ordres de juridictions*», etc. (65).

En segundo lugar, el Consejo Constitucional, que comienza considerando aisladamente cada elemento del artículo 34, termina, a mediados de los años sesenta, por combinar los mismos, de manera que la competencia legislativa podía derivarse de la interpretación conjunta de varias rúbricas del artículo 34, lo que, obviamente, traía también consigo la extensión de aquella (66).

b) *Las otras fuentes de competencia legislativa*

A pesar de que, en un principio, el Consejo Constitucional fundamentaba la competencia legislativa exclusivamente en el artículo 34 de la Constitución, no tardará demasiado (año 1965) en justificar ésta sobre la base de otras fuentes, ampliándose así, una vez más, el campo de actuación de la ley.

Ello, por lo demás, era algo que venía siendo ya defendido por algunos autores desde la promulgación de la Constitución. Así —ya en 1959—, para Huillier, aun-

(63) Cfr., por ejemplo, L. FAVOREU y otros, *Droit...* ob. cit., pág. 734; D. D. LAVROFF: *Le droit...* ob. cit., pág. 736; y G. BURDEAU, F. HAMON, M. TROPER: *Droit...* ob. cit., pág. 645.

(64) Con todo, un análisis reciente de la extensión del ámbito legislativo y reglamentario en las materias del artículo 34 puede consultarse en D. G. LAVROFF: *Le droit...* ob. cit., págs. 656 a 667. En la doctrina española, puede verse igualmente J. PARDO FALCÓN: *El Consejo...* ob. cit., págs. 407 a 424.

(65) Véase, en este sentido, L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...* ob. cit., págs. 141 a 152; A. H. MESNARD: «Dix années de jurisprudence du Conseil Constitutionnel en matière de répartition des compétences législatives et réglementaires», *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, 20 de mayo de 1970, págs. 261 y 262; A. G. COHEN: «La jurisprudence...», ob. cit., págs. 747 a 750; B. BAUFUMÉ: *Le Droit...* ob. cit., págs. 64 y 65; N. POULET-GIBOT LECLERC: *La place...* ob. cit., pág. 18.

(66) Cfr., así, D. G. LAVROFF: *Le droit...* ob. cit., págs. 667 y 668; y D. ROUSSEAU: *Droit du contentieux constitutionnel*, 2.ª ed., Montchrestien, Paris, 1992, p. 222.

que la enumeración del artículo 34 pudiera parecer a primera vista exhaustiva, resultaba claro en un examen más profundo que, de una parte, existían otras disposiciones constitucionales que preveían explícitamente la intervención de la ley —sea ordinaria u orgánica— y, de otra, que el Preámbulo constitucional se refería a la Declaración de Derechos del Hombre de 1789 y al Preámbulo de la Constitución de 1946, los cuales, a su vez, contenían atribuciones formales de competencia al poder legislativo. Ciertamente —reconocía Huillier—, la mayor parte de estas referencias pueden encontrar acomodo en el artículo 34, pero, no obstante, dicha concordancia no es perfecta (67).

Además, hay que darse cuenta de que el propio tenor literal del artículo 37, párrafo 1.º —«Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire»—, al no referirse expresamente al artículo 34, invita a pensar, en efecto, que la esfera legislativa es más amplia que la derivada justamente de dicho precepto (68).

Veamos pues de forma ordenada cuáles son esas fuentes que completan la competencia legislativa.

a') El resto de artículos constitucionales.

En 1965, el Consejo Constitucional declara, de forma inequívoca (Decisión 34L. de 2 de julio de 1965) que el ámbito legislativo está «determiné non seulement par l'article 34 mais aussi par d'autres dispositions de la Constitution, notamment ses articles 72 á 74» (69). De forma pues, que al artículo 34 hay que sumar varios otros artículos constitucionales que contienen expresas reservas de ley: entre otros, el artículo 3 —«serán electores, en las condiciones que la ley determine...»—, el artículo 53 —ratificación o aprobación de tratados internacionales—, el artículo 66 —«Nadie podrá ser detenido arbitrariamente. La autoridad judicial, guardián de la libertad individual, asegurará el respeto de este principio en las condiciones que establezca la ley»—, el artículo 72 —libre administración de las colectividades territoriales—, etc. (70).

En definitiva, como señala Luchaire, el artículo 34 perdía su monopolio; en adelante, junto a él sería necesario tener en cuenta otras múltiples fuentes de competencia legislativa (71).

(67) J. L'HUILLIER: «La délimitation...», ob. cit., pág. 174. HUILLIER tiene además claro que las disposiciones de la Declaración de Derechos del Hombre y del Preámbulo constitucional de 1946 eran auténticas reglas constitucionales (pág. 175).

(68) Así, M. J. GROUX: «Les domaines...», ob. cit., pág. 8, a partir de lo dicho, señalaba, en 1962, que cabe considerar como materias legislativas todas las que, al margen de la lista del artículo 34, pueden ser consideradas como tales, en virtud de otros artículos de la Constitución o del Preámbulo de la misma.

(69) En sentido idéntico cfr., entre otras, las Decisiones del Consejo Constitucional: 52L. de 27 febrero de 1969; 62L. de 21 de mayo de 1970; 80L. de 28 de noviembre de 1973.

(70) A ello, podemos añadir, todas las reservas de ley orgánica diseminadas por el texto constitucional (artículos 6, 13, 23, 25...), aunque, lógicamente, éstas, desde un principio, estaban vedadas al poder reglamentario.

(71) F. LUCHAIRE: «Les sources...», ob. cit., pág. 4.

b') Las leyes orgánicas.

El Consejo Constitucional ha puesto también de manifiesto la posibilidad de que las leyes orgánicas sean fuente de la competencia legislativa ordinaria. Ello se ha producido de forma repetida respecto de la Ordenanza Orgánica de 2 de enero de 1959 relativa a las leyes de finanzas (72): así, por ejemplo, de modo muy explícito, el Consejo, en su Decisión 19L de 3 de abril de 1962, después de constatar que la disposición examinada no estaba comprendida dentro de las materias que el artículo 34 reservaba al legislador, verifica que la misma no está comprendida tampoco dentro de las «dispositions législatives dont l'article premier de ladite ordonnance, portant loi organique, prévoit l'inclusion dans une loi de finances» (73). Ahora bien, subsiste todavía la duda, dentro de la doctrina, sobre si dicho criterio es válido para el conjunto de leyes orgánicas o únicamente sirve respecto de las que prevé el artículo 34, es decir, justamente la ley orgánica sobre las leyes de finanzas o presupuestos (párrafo 5.º), y la ley orgánica que, en su caso, precise y complete el artículo 34 (párrafo 8.º). Y es que, en realidad, hasta el momento, el Consejo Constitucional únicamente ha utilizado, en este sentido, la antedicha Ordenanza Orgánica de 1959 (74).

c') El Preámbulo de la Constitución de 1958.

Como es sabido, el Consejo Constitucional francés ha atribuido valor constitucional al Preámbulo de la Constitución de 1958 y, por ende, a los dos textos a los que éste se refiere, esto es, a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 y al Preámbulo de la Constitución de 27 de octubre de 1946 (75). Con ello el Consejo —por lo que a nosotros interesa ahora— estaba ampliando nuevamente las fuentes de competencia legislativa, ya que los antedichos textos contienen diversas reservas de ley: en virtud del Preámbulo constitucional de

(72) Se trata, pues, de la ley orgánica prevista por el párrafo 5.º del artículo 34, la cual determinaría, justamente, el contenido de las leyes de finanzas. Ello, como señala J. PARDO FALCÓN: *El Consejo...* ob. cit., pág. 370, no debe sorprender demasiado teniendo en cuenta que estamos, en realidad, ante la que cabe considerar «auténtica constitución financiera de la V República». De otra parte, su especial denominación se debe a que es una de las leyes orgánicas dictadas bajo forma de ordenanzas, en virtud de la disposición transitoria del ya derogado —Ley Constitucional de 4 de agosto de 1995— artículo 92 de la Constitución, que habilitaba temporalmente al Gobierno para adoptar las medidas necesarias que asegurasen la transición entre la IV y la V República.

(73) Igualmente, Decisiones 12L. de 17 de febrero de 1961; 16L. de 18 de octubre de 1961; 27D.C. de 18 de diciembre de 1964; 38L. de 10 de marzo de 1966...

(74) M. WALINE: «La jurisprudence du Conseil Constitutionnel sur la repartition des matières entre la loi et le règlement», *Revue de Droit Public*, núm. 5, 1960, pág. 1021; F. LUCHAIRE: «Article 34», ob. cit., pág. 755; L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...* ob. cit., pág. 244; y N. POULET-GIBOT LECLERC: *La place...* ob. cit., pág. 19.

(75) Decisiones 39D.C. de 19 de junio de 1970 y 44D.C. de 16 de julio de 1971. Un comentario de las mismas puede verse en L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...* ob. cit., págs. 257 y ss. El preámbulo de la Constitución de 1958 señala concretamente que «el pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789 confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946».

1946, la ley debe garantizar a la mujer, en todos los ámbitos, derechos iguales a los del hombre y, reglamentar el derecho de huelga (76); y por lo que se refiere a la Declaración de Derechos, la intervención de la ley se prevé en sus artículos 4, 5, 7, 8, 9, etcétera.

La manifestación explícita de esta consecuencia no tardará en aparecer. Así, en la famosa Decisión 80L. de 28 de noviembre de 1973, el Consejo Constitucional va a justificar la competencia del legislador sobre la base, en definitiva, de la Declaración de Derechos de 1789. El supuesto que se planteó era el siguiente: el artículo 34 reservaba a la ley la «determinación de los crímenes y delitos, así como de las penas que les sean aplicables», de manera que bien podía pensarse, a *sensu contrario*, que la determinación de las contravenciones y sus penas correspondía al poder reglamentario (77). En la citada Decisión, sin embargo, el Consejo Constitucional estableció que el legislador era asimismo competente para determinar dichas contravenciones y sus penas, cuando éstas fuesen «privativas de libertad», y para ello, se funda, además de en los artículos 34 y 66 (ver *supra*), en las «disposiciones del Preámbulo» constitucional. Lo que, justamente, nos lleva a los artículos 7 —«Ningún hombre podrá ser acusado, arrestado o detenido más que en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas por ella»— y 8 —«La ley no deberá establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias, y nadie podrá ser castigado más que en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito, y legalmente aplicada»— de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (78).

d') Los principios generales del derecho.

En este proceso de ampliación de las fuentes de competencia legislativa, quizás lo más llamativo haya sido el recurso a los principios generales del derecho —reglas establecidas por el juez que no se derivan de ningún texto en concreto o que resultan de la combinación de varios—, y es que, como veremos, el mismo abre al legislativo un campo de actuación prácticamente ilimitado.

Los principios generales del derecho habían sido tradicionalmente deducidos por el Consejo de Estado y servían a éste en su labor de control de los reglamentos.

(76) De otra parte, el Preámbulo de 1946 remite, a su vez, a los «principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República», los cuales, pueden ser asimismo origen de la competencia legislativa. Véase, en este sentido, F. LUCHAIRE: «Les sources...», ob. cit., pág. 7 y N. POULET-GIBOT LECLERC: *La place...*, ob. cit., pág. 21. En general, sobre esta categoría de principios constitucionales —de contenido eminentemente indeterminado y, por tanto, de «cuasicreación» jurisprudencial— véase J. PARDO FALCÓN: *Le conseil...*, ob. cit., págs. 128 a 134.

(77) Esa posición había sido, por lo demás, la del Consejo Constitucional hasta la citada decisión; véase así la Decisión 22L. de 19 de febrero de 1963.

(78) Hay que advertir, no obstante, que el Consejo Constitucional (151L. de 23 de septiembre de 1987) parece haber acabado por considerar que del artículo 34 se derivaría directamente la competencia del legislador para determinar las infracciones más graves y sus penas, y ello, aunque éstas no fuesen privativas de libertad. Cfr. L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, ob. cit., págs. 538 y 539.

Éstos no podían así, salvo a riesgo de ser anulados, contradecir o vulnerar dichos principios que, sin embargo, no vinculaban a las leyes.

El Consejo Constitucional ha utilizado asimismo este mecanismo, pero en su caso hay que distinguir, por un lado, los principios generales del derecho a los que aquél otorga valor legislativo (por ejemplo, silencio administrativo negativo —Decisión 55L. de 26 de junio de 1969— o irretroactividad de los actos administrativos —Decisión 57L. de 24 de octubre de 1969—; y por otro, los principios a los que atribuye valor constitucional, es decir, lo que la doctrina viene denominando «principios generales del derecho de valor constitucional» (por ejemplo, continuidad del servicio público —Decisión 105D.C. de 25 de julio de 1979— o derechos de defensa en materia no penal —Decisiones 184D.C. de 29 de diciembre de 1984 y 182D.C. de 18 de enero de 1985—) (79).

De modo pues que, mientras estos últimos, lógicamente, se imponen también al Parlamento, los principios generales del derecho de valor legislativo establecidos por el Consejo de Estado y, en algunos casos, tal y como acabamos de ver, por el propio Consejo Constitucional, estarían a disposición del legislador y fuera del alcance del reglamento. El Consejo Constitucional ha señalado así, de forma expresa (Decisión 55L. de 26 de junio de 1969), que el principio general del derecho francés según el cual el silencio administrativo equivale a una decisión de rechazo, «ne peut y être dérogé que par une décision législative» (80).

La consecuencia de ello en el reparto competencial entre la ley y el reglamento es, por tanto, de gran calado. Así, no se trata ya de atribuir a la ley competencia para regular una determinada cuestión, sino que lo que se establece es que, cualquiera que sea la materia, en el momento en que se cuestiona un principio general del derecho, el reglamento debe dejar paso a la ley (81). Así, por ejemplo, no sería posible que un reglamento, aun dentro de una materia de su competencia, estableciese una disposición retroactiva, puesto que para dicha derogación del principio general del derecho de la irretroactividad, es siempre necesario el concurso de una ley (82).

(79) Véase a este respecto, P. LE MIRE: «La jurisprudence du Conseil Constitutionnel et les principes généraux du droit», en *Mélanges offerts au professeur Robert-Edouard Charlier*. Éditions de l'Université et de l'Enseignement Moderne, Paris, 1981, págs. 173 y 174; L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, ob. cit., págs. 382 y 539; F. LUCHAIRE: «Les sources...», ob. cit., págs. 8 y 9.

(80) En el mismo sentido, en la Decisión 143 D.C. de 30 de julio de 1982, reconoce abiertamente el valor legislativo del principio general de no acumulación de penas en materia de crímenes y delitos: *Considérant que... «cette règle n'a que valeur législative et qu'il peut donc toujours y être dérogé par une loi»*. El Consejo Constitucional, en suma, como acertadamente indica A. H. MESNARD: «Dix années...», ob. cit., pág. 274, estaría así aplicando la Constitución según la tradición francesa que rechaza someter al legislador al poder del juez y que, a la inversa, inclina al juez delante del legislador. Por contra —continúa Mesnard—, el juez puede someter al poder ejecutivo a normas de valor supra reglamentario pues ello se encuadra dentro de sus funciones tradicionales de control de los actos del poder ejecutivo.

(81) Como afirma N. POULÉF-GIBOT LECLERC: *La place...*, ob. cit., pág. 21, «Il suffit que le juge formule un nouveau principe général pour fonder un chef de compétence législative».

(82) Cfr. Decisión 57L. de 24 de octubre de 1969.

Estamos pues, como señala Luchaire, ante una extensión considerable de la competencia legislativa, y esta vez fuera de todo texto constitucional u orgánico (83).

B) *LA OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE AGOTAR SU COMPETENCIA. LAS ORDENANZAS DEL ARTÍCULO 38*

Si por una parte —lo acabamos de ver—, el ámbito de competencia legislativa no ha cesado de extenderse desde 1958 a través de diversas vías, por otra hay que constatar que el Consejo Constitucional ha venido, además, a sancionar de inconstitucionalidad la dejación por parte del legislador del ejercicio de su competencia o, lo que es lo mismo, las denominadas doctrinalmente «incompetencias negativas». De este modo, no sólo el campo de la ley es mucho más amplio de lo que cabía esperar en un principio, sino que a ello se añade el hecho de que el Consejo va a velar para que sea realmente la ley la fuente ordenadora de dicho campo, es decir, va tratar de impedir que sea el propio legislador el que soslaye o no agote su competencia, básicamente, mediante delegaciones demasiado amplias o vagas al poder reglamentario, lo que es una garantía, sobre todo, en el terreno de derechos y libertades. La noción de incompetencia negativa protegería así, como indica Priet, la competencia del Parlamento contra su propia negligencia y contra los efectos perversos de la lógica mayoritaria que caracteriza el funcionamiento de la V República (84).

El Consejo Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión en numerosas ocasiones (85). En la Decisión 322D.C. de 30 de julio de 1993, por ejemplo, declara no conforme a la Constitución el conjunto de la ley relativa a los establecimientos públicos de carácter científico, cultural o profesional, justamente sobre la base de que «le législateur a méconnu la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution en matière de création de catégories d'établissements publics».

En definitiva, el legislador debe ejercer la competencia que tiene atribuida en toda su extensión, y si bien, tal y como veremos más adelante, a resultas de la Decisión del Consejo Constitucional 143D.C. de 30 de julio de 1982, el legislador va a poder intervenir sin problema alguno en el ámbito reglamentario, no es posible, en cambio, que aquél restrinja la extensión de su competencia en favor del poder regla-

(83) F. LUCHAIRE: «Le Conseil Constitutionnel et la protection des libertés publiques», en *Mélanges offerts à M. Waline*, L.G.D.J., Paris, 1974, vol. II, pág. 506. En el mismo sentido, L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, ob. cit., pág. 242; y L. PHILIP: «Les lacunes...», ob. cit., pág. 229.

(84) F. PRIET: «L'incompétence négative du législateur», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 17, 1994, pág. 85. En términos parecidos se expresa D. TURPIN: *Droit...*, ob. cit., págs. 523.

(85) Decisiones 31D.C. de 26 de enero de 1967, 46D.C. de 20 de enero de 1972, 56D.C. de 23 de julio de 1975, 115D.C. de 1 de julio de 1980, 132D3.C. de 16 de enero de 1982, 223D.C. de 29 de diciembre de 1986, 285D.C. de 28 de diciembre de 1990...

mentario, salvo, por supuesto, que utilice el procedimiento especialmente previsto para ello en el artículo 38 de la Constitución, esto es, las ordenanzas.

Los constituyentes de 1958 teniendo en cuenta que las experiencias de la III y IV República demostraban que el uso de los decretos-leyes parecía en la práctica inevitable, oficializaron el uso de los mismos mediante la constitucionalización de las «ordonnances».

El artículo 38 de la Constitución establece así que «el Gobierno podrá, para la ejecución de su programa, solicitar la autorización del Parlamento para adoptar mediante ordenanzas, durante un plazo limitado, medidas normalmente pertenecientes al ámbito de la ley.

Las ordenanzas serán aprobadas en Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado. Entrarán en vigor desde su publicación, pero caducarán si el proyecto de ley de ratificación no se deposita ante el Parlamento antes de la fecha fijada por la ley de habilitación.

Al expirar el plazo mencionado en el primer párrafo del presente artículo, las ordenanzas ya no podrán ser modificadas más que por una ley en las materias pertenecientes al ámbito legislativo».

Independientemente del interés de la regulación específica de este procedimiento (86), a caballo entre los decretos-leyes y los decretos legislativos de la Constitución española de 1978, a nuestros efectos destaca por cuanto a través del mismo se autoriza al legislador para delegar en el Gobierno la ordenación normativa de materias pertenecientes a la esfera de la ley, constituyendo, en este sentido, tal y como hemos visto más arriba, el único mecanismo válido de delegación de la competencia legislativa en el poder reglamentario.

Ahora bien, hay que tener presente no obstante que, por más que el recurso a las ordenanzas venga impuesto, en muchas ocasiones, por razones de rapidez o eficacia, desde un punto de vista jurídico el mismo depende de la voluntad parlamentaria. La situación no es pues muy diferente, salvo en lo que respecta a la certeza de su constitucionalidad, a la vivida en las anteriores repúblicas. El Parlamento es así quien, a petición del Gobierno, decide o no autorizar a éste para adoptar, mediante ordenanzas, medidas que en principio deberían ser dictadas por una ley ordinaria (87).

(86) Véase, por todos, C. BOYER-MÉRENTIER: *Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution du 4 octobre de 1958*, Economica-PUAM, París, 1996.

(87) La compleja naturaleza jurídica de las ordenanzas puede ser resumida de la siguiente forma: hasta el momento de su ratificación parlamentaria (que no es, en absoluto, lo habitual, dado que en la mayor parte de los casos el Parlamento no se llega a pronunciar) tienen naturaleza reglamentaria, sólo después de dicha ratificación, ya sea ésta explícita o implícita (Decisiones 73L. de 29 de febrero de 1972 y 224D.C. de 23 de enero de 1987), adquieren valor legislativo con efectos retroactivos desde el día de su edición. No obstante, desde la expiración del plazo de la habilitación hasta su eventual ratificación, y siempre y cuando el proyecto de ley de ratificación haya sido depositado, la ordenanza, aunque continúa siendo un reglamento (puede ser objeto de recursos jurisdiccionales), no puede ser modificada sino por una ley. Finalmente, si el proyecto de ley de ratificación no se deposita antes de la fecha fijada por la ley de habilitación, la ordenanza caduca pero sin efectos retroactivos. Cfr., en este sentido,

Resultan, sin embargo, comprensibles los temores que este precepto suscitó en los comienzos de la V República. Así, por un lado, el Gobierno podría utilizarlo a su antojo si contaba con la mayoría parlamentaria y, por otro, a pesar de que la ley había sido ya relegada a una esfera material tasada, fuera de la cual el reglamento sería la fuente competente, se otorgaba un medio legítimo para que, aun dentro de dicha esfera, fuese también el Gobierno quien adoptase, en definitiva, las normas oportunas. Pero de la misma forma que la ley, tal y cómo estamos observando, no ha sido marginada en el grado que la Constitución parecía desprender, el uso de las ordenanzas tampoco ha respondido a las previsiones de su uso masivo y, bien al contrario, cabe señalar que las mismas han sido utilizadas de forma bastante moderada (alrededor de unas 30 ocasiones) (88).

A ello hay que añadir el hecho de que el Consejo Constitucional exige que los términos de la ley de habilitación no constituyan una especie de cheque en blanco al gobierno. En su Decisión 72D.C. de 12 de enero de 1977, tras zanjar la polémica en tomo al significado de la expresión del artículo 38.1: «para la ejecución de su programa», en el sentido de rechazar su identificación con el programa general del gobierno (artículo 49.1) (89), señala que el texto del citado artículo «doit être entendu comme faisant obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, lors du dépôt d'un projet de loi d'habilitation et pour la justification de la demande présentée par lui, quelle est la finalité qu'il se propose de prendre». La obligación de definir con precisión las finalidades perseguidas es asimismo reiterada en la Decisión 207D.C. de 25-26 de junio de 1986, en la cual se exige, además, que sea precisado el campo de intervención de las medidas a adoptar.

De esta forma pues, y contando siempre con el posible control de la ley de habilitación por el Consejo Constitucional, se disipaba también el miedo a la posibilidad de habilitaciones demasiado amplias y genéricas propiciadas por la mayoría gubernamental.

C. BOYER-MÉRENTIER: *Les ordonnances...*, ob. cit., págs. 127 y ss.; F. LUCHAIRE: «Article 38», en *La constitution de la république française [sic.]*, F. LUCHAIRE y G. CONAC (dirs.), 2.^a ed., Economica, Paris, 1987, págs. 797 y 798; B. CHANTEBOUT: *Droit constitutionnel et science politique*, 13.^a ed., Armand Colin, Paris, 1996, pág. 616; D. TURPIN: *Droit...*, ob. cit., págs. 468 y 469; G. BURDEAU, F. HAMON, M. TROPER: *Droit...*, ob. cit., págs. 674 y 675; y F. DREYFUS y F. D'ARCY: *Les institutions...*, ob. cit., pág. 199.

(88) Cfr. así, C. BOYER-MÉRENTIER: *Les ordonnances...*, ob. cit., págs. 335 y ss.; D. G. LAVROFF: *Le droit...*, ob. cit., pág. 683; L. FAVOREU y otros, *Droit...*, ob. cit., pág. 762; F. ARDANT: *Institutions...*, ob. cit., pág. 503.

(89) El artículo 49, párrafo 1.^o establece que «el Primer Ministro podrá, previa deliberación del Consejo de Ministros, comprometer ante la Asamblea Nacional la responsabilidad del Gobierno sobre su programa o eventualmente sobre una declaración de política general».

C) *EL ABANDONO DEL CRITERIO MATERIAL: LA DECISIÓN 143D.C. DE 30 DE JULIO DE 1982*

Si existe una Decisión básica del Consejo Constitucional en nuestro objeto de estudio es sin duda la de 30 de julio de 1982 («Blocage des prix et des revenus»).

Hasta ahora íbamos analizando como la extensión de la competencia legislativa es mucho más amplia que la derivada de la estricta lectura constitucional. Pues bien, ello, a partir de esta Decisión clave del Consejo Constitucional, pierde gran parte de su interés —o, según como se mire, alcanza su punto culminante— ya que, como vamos a comprobar, la misma ha puesto de manifiesto que, desde un punto de vista constitucional, no existe ámbito material alguno en el que la ley no pueda intervenir («la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi»). La ley, con el beneplácito del Gobierno —eso sí—, vuelve a tener un campo material de actuación ilimitado, de forma, en definitiva, que la concepción material de la ley quedaría completamente relegada; es ley lo que aprueba el Parlamento independientemente del objeto tratado por la misma.

Recordemos así, antes que nada, que, a la vista del texto constitucional, la opinión general, en los comienzos de la V República, fue que la ley se definía básicamente de acuerdo a un criterio material. De esta forma, aunque ya desde un principio se destacaba el hecho de que el procedimiento de protección de la competencia reglamentaria del artículo 41 tenía carácter facultativo y, por tanto, el Gobierno podría decidir no hacer uso del mismo, o lo que es igual, permitir a la ley la regulación de ámbitos reglamentarios, no dejaba de entenderse por ello que dicha ley invasora de la esfera reglamentaria sería contraria a la Constitución, pudiendo, en consecuencia —e, independientemente, del procedimiento del artículo 37.2 que permitiría su deslegalización posterior—, ser declarada inconstitucional por el Consejo Constitucional (90).

(90) M. WALINE: «Les rapports...», ob. cit., pág. 708, señalaba así que no serían leyes más que en apariencia, bastando que el Consejo Constitucional constatase que el Parlamento había sobrepasado su competencia, tal y como viene establecida en el artículo 34, para que pudiesen ser modificadas por decreto. En la misma línea, J. DE SOTO: «La loi...», ob. cit., pág. 286, indicaba que aunque, justamente, por esa apariencia legislativa, estas leyes no podrían ser modificadas sino por otras leyes, la Constitución ha querido igualmente reservar la posibilidad de volver a la «legalidad constitucional» (artículo 37.2). Por último, de forma muy explícita, G. MORANGE: «La hiérarchie...», ob. cit., pág. 25, escribía que la ley así elaborada puede ser declarada contraria a la Constitución por el Consejo Constitucional por la vía del artículo 61. De otra parte, en este mismo sentido, tras los citados comentarios iniciales de la Constitución y hasta 1982, la mayor parte de la doctrina ha considerado la vía del artículo 61 como un tercer procedimiento posible de sanción de la invasión legislativa de la esfera reglamentaria. Cfr., por ejemplo, M. J. GROUX: «Les domaines...», ob. cit., págs. 31 y ss.; M. WALINE: *Droit administratif*, 7.^a ed., Éditions Sirey, Paris, 1963, pág. 131; A. H. MESNARD: «Dix années...», ob. cit., pág. 260; L. JOZEAU-MARIGNÉ: «L'application des articles 34 et 37 par le Sénat», en *Le domaine de la loi et du règlement* (Actas del coloquio celebrado en Aix-en-Provence en 1977), L. FAVOREL (dir.), 2.^a ed., PUAM-Economica, Paris, 1981, págs. 124 y 125; en la misma obra, P. CHATENET: «L'application des articles 34 et 37 par le Conseil Cons-

Ahora bien, de igual forma, hay que poner de manifiesto cómo dos prestigiosas personalidades: René Capitant y Michel Debré (91), mantenían ya, a finales de los años sesenta y principios de los setenta, una postura en este terreno que es, justamente, la que el Consejo Constitucional ha asumido de forma explícita en la Decisión 143D.C.

En 1967 René Capitant, en un informe para la Comisión de leyes que entonces presidía, declaraba en este sentido que, aunque el artículo 34 enumeraba de forma limitativa las materias que constituyen el campo de la ley y el artículo 37, párrafo 1.º, disponía que «todas las materias distintas de las pertenecientes al dominio de la ley tendrán carácter reglamentario», no se derivaba de los mismos una distinción del ámbito legislativo y reglamentario tan tajante como en principio pudiera parecer. Los citados artículos —continúa René Capitant— deben ser interpretados teniendo en cuenta el artículo 37, párrafo 2.º, y el artículo 41, de lo cual, resulta claramente que los constituyentes no han impuesto al legislador una prohibición absoluta de penetrar en el ámbito reglamentario, sino que solamente han otorgado al Gobierno el medio de paralizar esta intervención, a través de la alegación de su «irrecevabilité» (artículo 41). De forma que, a falta de ésta última, la ley votada en materia reglamentaria es válida.

La misma interpretación es sostenida, en 1972, por el entonces Ministro Michel Debré (*Journal Officiel. Assemblée Nationale*, debates, 2 de junio de 1972, pág. 2916), el cual, vuelve a insistir en ella en la exposición de motivos de una proposición de ley depositada en 1974: hay que considerar —escribe Michel Debré— la Constitución de 1958, después de haber definido el ámbito legislativo (artículo 34), ha reconocido implícitamente al Parlamento el derecho de intervenir fuera de dicho ámbito.

El problema, en el fondo, partía de la constatación del hecho de que, en numerosas ocasiones, el Gobierno no hacía uso del procedimiento del artículo 41 y permitía al Parlamento introducir en las leyes disposiciones de naturaleza reglamentaria, prefiriendo, llegado el caso, proceder a su deslegalización por la vía del artículo 37, párrafo 2. Es más, dichas disposiciones reglamentarias podían encontrarse incluso dentro de los propios proyectos de ley. Las razones que justifican esta actitud son variadas: el simple desconocimiento; el deseo del Gobierno de evitar el enfrentamiento con el Parlamento o, incluso, con su propia mayoría; la conexión temática o la sistematicidad normativa; el propósito de compartir la responsabilidad de la decisión; la ventaja que presenta la ley respecto del reglamento, en cuanto que la primera puede contravenir los principios generales del derecho y las disposiciones legislativas precedentes, mientras que el reglamento correría siempre el riesgo de ser recu-

titutionnel», pág. 136; o P. AVRIL: «Le Parlement législateur», *Revue Française de Science Politique*, núm. 1, 1981, págs. 19 y 20.

(91) Citados por F. FOYER: «L'application des articles 34 et 37 par l'Assemblée Nationale», en *Le domaine de la loi et du règlement* (Actas del coloquio celebrado en Aix-en-Provence en 1977), L. FAVOREU (dir.), 2.ª ed., PUAM-Economica, Paris, 1981, pág. 98.

rrido por ilegalidad y, por ende, anulado por la jurisdicción; o, por último, y aunque a primera vista parezca sorprendente, para el Gobierno que cuenta con mayoría parlamentaria resulta muchas veces más sencilla y, sobre todo, más rápida la vía legislativa —en la que, por lo demás, dispone de numerosos mecanismos que le permiten el control de procedimiento legislativo (92)— que la reglamentaria, plagada esta última de consultas y negociaciones con organismos diversos (93).

De este modo, al margen de que, tal y como acabamos de ver, la jurisprudencia del Consejo Constitucional iba ensanchando progresivamente la extensión de la esfera legislativa, en la práctica, la ley escapaba a menudo de la misma con el beneplácito del Gobierno (94). No obstante lo cual, el Consejo Constitucional venía admitiendo examinar, sobre la base del artículo 61, párrafo 2.º (95), esto es, dentro del control de constitucionalidad de las leyes, el desconocimiento del Parlamento de la competencia reglamentaria, llegando incluso, en este sentido, a anular alguna disposición legislativa (Decisión 27D.C. de 18 de diciembre de 1964) (96).

(92) Recuérdese, a este respecto, por ejemplo, que el artículo 49, párrafo 3.º permite al Gobierno comprometer su responsabilidad ante la Asamblea respecto de la votación de un texto. El mismo será, en ese caso, considerado como adoptado, salvo que se apruebe una moción de censura depositada dentro de las 24 horas siguientes; y, en el mismo sentido, el artículo 44, párrafo 3.º, señala que, a petición del Gobierno, la Cámara se pronunciará en votación única sobre la totalidad o parte del texto en discusión, no teniendo en cuenta más que las enmiendas propuestas o aceptadas por el Gobierno.

(93) Sobre las citadas causas véase, por ejemplo, F. FOYER: «L'application...», *ob. cit.*, págs. 91, 92 y 99; J. BOULOUIS: «L'influence des articles 34 et 37 sur l'équilibre politique entre les pouvoirs», en *Le domaine de la loi et du règlement* (Actas del coloquio celebrado en Aix-en-Provence en 1977), L. FAVOREU (dir.), 2.ª ed., PUAM-Economica, París, 1981, págs. 199 a 202; B. BAUFÜMÉ: *Le droit...*, *ob. cit.*, págs. 74 y 75; y D. G. LAVROFF: *Le droit...*, *ob. cit.*, pág. 675.

(94) Esta situación llevaba a L. FAVOREU: «La procédure de l'article 37 al. 2 de la Constitution», *Revue de Droit Public*, núm. 1, 1976, págs. 252 y 253, a plantearse ya en 1976 el hecho de que, en realidad, los reglamentos autónomos, al igual que los de ejecución, se hallaban limitados no sólo por la Constitución y los principios generales del derecho, sino, asimismo, por la ley; ya sea porque ésta intervenga regularmente (Decisión 55L. de 26 de junio de 1969) al objeto de derogar un principio general del derecho, ya sea porque lo haga irregularmente con el consentimiento gubernamental.

(95) El artículo 61, párrafos 1.º y 2.º, dispone que «las leyes orgánicas, antes de su promulgación, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de su puesta en vigor, serán sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad a la Constitución».

Con el mismo fin, las leyes podrán ser sometidas al Consejo constitucional, antes de su promulgación, por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado, sesenta diputados o sesenta senadores».

(96) Cfr. L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, *ob. cit.*, pág. 529. Ciertamente es, sin embargo, que, como los propios autores citados reconocen (pág. 530), algunas de las Decisiones que se suelen apuntar, en este sentido, no tratarían exactamente del reparto competencial normativo, sino más bien del reparto general de competencias legislativo-ejecutivo, pero, aun con ello, hay que reconocer con ellos que quedarían algunos ejemplos difícilmente cuestionables (Decisiones 27D.C. de 18 de diciembre de 1964; 119D.C. de 22 de julio de 1980; 139D.C. de 11 de febrero de 1982; y 142D.C. de 27 de julio de 1982). Más restrictivo, M. DE VILLIERS: «Vers la neutralisation...», *ob. cit.*, pág. 361, considera únicamente como verdadera prueba a este respecto las Decisiones 8D.C. de 11 de agosto de 1960 y 27D.C. de 18 de diciembre de 1964.

Con esta situación llegamos a la Decisión 134D.C. de 30 de julio de 1982. El supuesto se origina cuando un grupo de diputados, sobre la base del artículo 61, párrafo 2.º, someten al Consejo Constitucional la ley de precios y rentas, a la que, entre otras cosas, censuran el haber invadido la competencia reglamentaria.

El Consejo, sin embargo, no entrará a examinar el fondo de dicha cuestión. Para el mismo, la separación del ámbito legislativo y reglamentario establecida en los artículos 34 y 37, párrafo 1.º, debe interpretarse teniendo en cuenta los artículos 41 y 37, párrafo 2.º, que permiten respectivamente al gobierno oponerse a la inserción de una disposición reglamentaria en una ley durante su tramitación parlamentaria y, después de la promulgación de la ley, proceder a la restauración de su competencia por la vía de la deslegalización. De forma que, considerando «que l'une et l'autre de ces procédures ont un caractère facultatif, qu'il apparaît ainsi que, par les articles 34 et 37, al. 1er., la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi, mais a voulu, à côté du domaine réservé à la loi, reconnaître à l'autorité réglementaire un domaine propre et conférer au Gouvernement, par la mise en oeuvre des procédures spécifiques des articles 37, al. 2 et 41, le pouvoir d'en assurer la protection contre d'éventuels empiétements de la loi», el Consejo concluye que los diputados autores del recurso no podían prevalerse de que el legislador ha intervenido en el ámbito reglamentario para sostener que la disposición sería contraria a la Constitución (97).

Hay que tener en cuenta que la intervención del Consejo Constitucional en este caso es, como indicábamos más arriba, consecuencia de la demanda de un grupo de diputados que, entre otras causas, fundamentan la inconstitucionalidad de la ley en el desconocimiento de la misma de la competencia reglamentaria, es decir, son los propios parlamentarios los que, en principio, tratan de proteger la competencia reglamentaria frente a las invasiones legislativas (98). Es fácil imaginar, sin embargo, que dicha causa no es, en realidad, el motivo de la intervención parlamentaria, la cual debe interpretarse más bien desde la óptica del ejercicio de la oposición por la minoría política. No debe sorprender en consecuencia demasiado la postura adoptada por el Consejo Constitucional, ya que, de haber seguido éste examinando la constitucionalidad de las leyes desde la perspectiva del respeto a los artículos 34 y 37, hubiera tenido seguramente que declarar inconstitucionales numerosas disposiciones legislativas, y ello, sobre la base de un previsible gran número de recursos, interpuestos por la oposición, de claro talante obstruccionista. De modo que, como muy bien acierta a expresar Favoreu, el Consejo Constitucional ha adoptado una posición razonable destinada a evitar un bloqueo de la actividad normativa de la mayoría gu-

(97) Esta interpretación es confirmada por el Consejo Constitucional en las Decisiones 162 D.C., de 19 de julio de 1983 y 167D.C., de 19 de enero de 1984.

(98) El artículo 61, párrafo 2.º, había sido reformado en 1974 (Ley Constitucional núm. 74904 de 29 de octubre de 1974) al objeto de permitir que sesenta diputados o sesenta senadores pudieran poner en marcha el procedimiento.

bernamental y parlamentaria y un riesgo de utilización demasiado sistemático del control de constitucionalidad (99).

No obstante, sea como fuere, a partir de esta Decisión queda claro, en primer lugar, que la ley no puede ser tachada de inconstitucional por regular materias de naturaleza reglamentaria o, dicho de otra forma, la ley vuelve a tener un ámbito de actuación ilimitado, puede intervenir legítimamente en cualquier materia y en el grado que estime oportuno. La única contrapartida es que el Gobierno tiene reservada la facultad de que aquélla respete efectivamente el ámbito de competencia reglamentaria, reservado por la Constitución, mediante la puesta en marcha de cualquiera de los dos procedimientos establecidos a este respecto (artículos 41 y 37, párrafo 2.º).

La doctrina habla así de una esfera mínima reservada a la ley en cualquier caso y de una esfera consentida por el Gobierno (100). Ello, en efecto, podía mantenerse de igual forma con anterioridad a esta decisión del Consejo Constitucional, pero mientras que, entonces, como escribe Lascombe, éste, llamado a intervenir sobre la base del artículo 61, párrafo 2.º, debía declarar contraria a la Constitución una disposición legislativa que invadiese el ámbito reglamentario, a partir de la misma no puede hacerse ya a estas leyes ningún reproche de inconstitucionalidad (101). Lo que, por otra parte, hace desaparecer también toda idea de frontera fija —si es que no lo había hecho ya la jurisprudencia del Consejo Constitucional— entre los ámbitos reglamentario y legislativo, que se convierten así en algo móvil y variable con el tiempo.

En segundo lugar, resulta evidente que esta Decisión viene asimismo a incidir de forma notable en la definición teórica de la ley, ya que bien cabe preguntarse, a la vista de la misma, ¿qué es lo que queda del criterio material introducido por la Constitución de 1958? Desde el momento así que, desde un punto de vista constitucional, la ley puede regular cualquier materia, en su definición desaparecería el elemento material, y la misma volvería a ser simplemente el acto adoptado por el Parlamento de acuerdo al procedimiento legislativo. La tradicional concepción formal u orgánica de la ley se habría impuesto, pues, a las innovaciones operadas por la Constitución de la V República (102).

(99) L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, ob. cit., pág. 534. En el mismo sentido, D. ROUSSEAU: *Droit...*, ob. cit., pág. 227; y, D. TURPIN: *Droit...*, ob. cit., pág. 522, que, de modo muy gráfico, señala que el Consejo Constitucional hace prevalecer el hecho mayoritario sobre una lectura rígida del reparto constitucional de materias.

(100) Cfr., por ejemplo, L. FAVOREU y otros, *Droit...*, ob. cit., pág. 739.

(101) M. LASCOMBE: *Droit constitutionnel...*, ob. cit., pág. 180.

(102) En este sentido, M. DE VILLIERS: «Vers la neutralisation...», ob. cit., pág. 362, escribe, «il n'y a pas —ou: il n'y a plus— de définition matérielle de la loi»; L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, ob. cit., pág. 533; afirma que la Decisión de 30 de julio «a pour effet de ruiner définitivement la thèse de la définition matérielle de la loi»; y, en términos parecidos, se manifiestan, entre otros, N. POULET-GIBOT LECLERC: *La place...*, ob. cit., pág. 23; D. ROUSSEAU: *Droit...*, ob. cit., pág. 226; o F. ARDANT: *Institutions...*, ob. cit., pág. 532.

A pesar de todo, no es menos cierto que el criterio material, aun de un modo potencial, continúa estando presente, pues el Gobierno conserva, en todo caso, la posibilidad jurídica de hacer efectivo el reparto de materias legislativas y reglamentarias establecido por la Constitución (103), y ello, aunque la tónica general en la práctica sea que aquél no usa la citada posibilidad, pues ello no evita, en nuestra opinión, que la concepción material de la ley, por más que, ciertamente, se halle completamente relegada o soterrada, subsista (104).

Por último, y en tercer lugar, a la vista de esta Decisión, la protección de la competencia reglamentaria parece tener definitivamente cerrada la vía del artículo 61, párrafo 2.º Así, desde el momento en que el Consejo Constitucional considera que no es inconstitucional que la ley aborde aspectos o materias reservadas por la Constitución al reglamento, el antedicho procedimiento, que está destinado justamente a declarar la conformidad o no de las leyes a la Constitución, carecería de sentido en ese supuesto, sin que, a nuestro juicio, tenga relevancia alguna a este respecto el origen del recurso ante el Consejo Constitucional (sesenta diputados, sesenta senadores, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado, el Presidente de la República o el Primer ministro).

El problema, no obstante, se ha planteado porque para algún sector de la doctrina, teniendo en cuenta que la decisión 143D.C. se refiere únicamente, de modo explícito, al recurso de los parlamentarios, cabría preguntarse si sigue siendo posible que el resto de legitimados utilicen la vía del artículo 61, párrafo 2.º, al objeto de que se sancionen las violaciones de la competencia reglamentaria. En este sentido, por ejemplo, para Ardant, dada la formulación general de la Decisión del Consejo, cabría extender sus efectos al supuesto de los recursos interpuestos por los Presidentes de las Asambleas o el Primer Ministro, pero no al del Presidente de la República, teniendo en cuenta que éste es el guardián de la Constitución (105); y para Chagnollaud y Quermonne, el Primer Ministro podría siempre recurrir a la vía del artículo 61, párrafo 2.º, si previamente el Gobierno había manifestado su hostilidad a la intervención del Parlamento en el ámbito reglamentario (106), lo que parece referirse a la posibilidad de que el Gobierno oponga la «irrecevabilité» del artículo 41, pero decida luego, ante el rechazo del Presidente de la Cámara, retirarla para no dar lugar a la intervención del Consejo Constitucional (107).

(103) En nuestra doctrina, J. PARDO FALCÓN, *El Consejo...*, ob. cit., pág. 401, califica, en este sentido, a la ley francesa como una «fuente formal de carácter frágil o atenuado».

(104) Para L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, ob. cit., pág. 534, por el contrario, sobre la base, justamente, de que el procedimiento del artículo 41 puede considerarse, dada su casi nula utilización, como obsoleto y que el del artículo 37, párrafo 2.º tiene en la práctica escasa incidencia, no cabría mantener la permanencia, aun de forma muy limitada, de la concepción material de la ley.

(105) F. ARDANT: *Institutions...*, ob. cit., pág. 533.

(106) D. CHAGNOLLAUD y J. L. QUERMONNE: *Le gouvernement de la France sous la V République*, Fayard, París, 1996, pág. 474.

(107) Cfr., sobre este particular, E. OLIVA: *L'article 41 de la Constitution du 4 octobre 1958*, PUAM-Economica, París, 1997, págs. 229 y 230.

No obstante, como adelantábamos más arriba, los términos de la Decisión 143D.C. no parecen dejar lugar a dudas; que el recurso sea así interpuesto por uno u otro de los legitimados no afecta, en absoluto, al hecho de que ya no se considera inconstitucional la invasión de la ley del ámbito reglamentario. De manera pues que el procedimiento del artículo 61, párrafo 2.º, estaría en todo caso descartado y, tal y como pone de manifiesto el propio Consejo, la protección de la competencia reglamentaria quedaría cubierta por los mecanismos previstos en los artículos 41 y 37, párrafo 2.º, los cuales, como veremos, están destinados a determinar el carácter legislativo o reglamentario de una disposición y no a realizar ningún control de constitucionalidad. Por lo demás, la citada interpretación es confirmada por la mayor parte de la doctrina (108).

2. El poder reglamentario

Después de haber comprobado cómo el ámbito legislativo se ha ido extendiendo de forma continua y, sobre todo, después de comprobar que aquél no tiene, en realidad, límite alguno, puesto que la ley puede intervenir legítimamente en cualquier ámbito, surgen inmediatamente varias preguntas: ¿qué queda, entonces, de los tan traídos y llevados reglamentos autónomos?, ¿qué ha pasado con la fuente normativa considerada, en un principio, como la fuente de derecho común?, ¿qué ha ocurrido, en suma, con la gran novedad que en este terreno había introducido la Constitución francesa de 1958?

Procedamos, no obstante, de forma ordenada. Primero, como vimos en su momento, a tenor del texto constitucional de 1958, el reglamento autónomo se presentaba como la fuente de derecho común: todo lo que no pertenecía a la ley —competencia de atribución (artículo 34)— pertenecía al reglamento (artículo 37, párrafo 1.º). Éste funcionaría así, en las materias de su competencia, del mismo modo que la ley; igual que ella sería un acto inicial e incondicionado —en tanto que, de un lado, no necesita de ley para intervenir y, de otro, no tiene que respetar disposición legal alguna—, al margen, por supuesto, de su sujeción a la Constitución (109). Se

(108) Véase así, entre otros, F. LUCHAIRE: *Le Conseil Constitutionnel*, 2.ª ed., Economica, Paris, 1977, vol I, pág. 251; H. ROUSSILLON: *Le Conseil Constitutionnel*, 2.ª ed., Dalloz, Paris, 1994, pág. 117; L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, ob. cit., pág. 532; N. POULET-GIHOT LECLERC: *La place...*, ob. cit., págs. 11 y 24; J. L. PEZANT: «Loi/règlement, la construction d'un nouvel équilibre», *Revue Française de Science Politique*, núm. 3-4, 1984, págs. 939 y 940; o D. ROUSSEAU: *Droit...*, ob. cit., pág. 228. En nuestra doctrina, es de la misma opinión J. PARDO FALCÓN: *El Consejo...*, ob. cit., pág. 404.

(109) En 1958, M. RIVERO: «Regard sur les institutions de la V République», *Recueil Dalloz*, 1958, Chronique XXXVII, pág. 262, hablaba así de que los artículos 34 y 37 habían hecho al ejecutivo el «legislador de derecho común», mientras que el legislativo no era ya más que el «legislador de atribución» o, como señalaba meses después, P. DURAND: «La décadence...», ob. cit., núm. 1470, en sentido idéntico, el «législateur d'exception». A pesar de ello, muy tempranamente también (1959), la doctrina constataba como, en realidad, el sector reservado al legislativo por el artículo 34 era más importante e, incluso, pue-

llega así, en un primer momento, a identificar ley y reglamento autónomo, de forma tal que la jerarquía normativa variaría según se tratase de materias legislativas o reglamentarias, ya que, en estas últimas, el reglamento autónomo se situaría justamente por debajo de la Constitución (110).

Estos primeros planteamientos, sin embargo, no tardarán en matizarse. El Consejo de Estado pondrá así enseguida de manifiesto que los reglamentos autónomos —al igual que el resto de los actos administrativos— se hallaban sujetos a los principios generales del derecho (C.E. 26 de junio de 1959. *Syndicat général des ingénieurs-conseils*). De ello, tal y como afirmaba Chapus en 1960, se deducía que la ley y el reglamento autónomo tenían cada uno su ámbito y su rango: «ils sont séparés et inégaux». Los reglamentos autónomos tendrían el mismo valor jurídico que el resto de reglamentos y no un valor igual al de la ley —única fuente normativa que, pese a su limitación material, expresa «la volonté générale»—, y es que la no sujeción de aquéllos a esta última se debía a que, por hipótesis, la ley no existe en las materias de competencia reglamentaria: «faute de norme supérieure, il n'y a pas de norme subordonnée» (111).

En tercer lugar, hay que constatar que, aunque desde la promulgación de la Constitución de 1958 se venía distinguiendo entre los llamados reglamentos autónomos, que se derivarían del artículo 37, párrafo 1.º, y los tradicionales reglamentos de ejecución o aplicación de las leyes, que encontrarían su fundamento constitucional en el artículo 21 («El Primer Ministro [...], ejercerá la potestad reglamentaria»), el Consejo Constitucional desmentirá en 1976 la antedicha interpretación. En la Decisión 94L. de 2 de diciembre de 1976 aquél señalará en este sentido, de forma expresa, que el poder reglamentario tiene, *en virtud del artículo 37*, la función de dictar las medidas necesarias para la aplicación de las reglas fijadas por el legislador, es decir, el Consejo fundamenta también en el artículo 37 los reglamentos de mera aplicación de las leyes, de lo cual cabe, en efecto, derivar la unidad del poder reglamentario. De esta forma, el 37, párrafo 1.º, sería el precepto justificante de todo el poder reglamentario —ya sea autónomo o de mera ejecución—, mientras que el artículo 21 tendría únicamente por efecto el designar al titular del poder reglamentario general, esto es, al Primer Ministro (112).

de que más extendido, que el sector reglamentario previsto, pero no precisado por el artículo 37. Véase G. MORANGE: «La hiérarchie...», ob. cit., pág. 23 (nota 6); y J. DE SOTO: «La loi...», ob. cit., pág. 279.

(110) Véase así, G. MORANGE: «La hiérarchie...», ob. cit., pág. 24; y, J. L'HUILLIER: «La délimitation...», ob. cit., pág. 173. La referida concepción inicial del reglamento autónomo es descrita también por R. CHAPUS: «De la soumission au droit des règlements autonomes», *Recueil Dalloz*, 1960, *Chronique XXII*, pág. 125.

(111) R. CHAPUS: «De la soumission...», ob. cit., pág. 126. De esta forma, por lo demás, CHAPUS (págs. 124 y ss.) rechazaba la idea de que, dada la supuesta identidad entre la ley y el reglamento autónomo, la sumisión de éste a los principios generales del derecho se debiera a que éstos últimos tenían valor constitucional y no meramente supradecretal, como de hecho ha confirmado luego el Consejo Constitucional (Decisión 55L. de 26 de junio de 1969. Véase *supra*).

(112) En este sentido, L. FAVOREU: «Les règlements autonomes n'existent pas», *Revue Française de*

En cuarto lugar, lo hemos ido viendo ya, la jurisprudencia del Consejo Constitucional no ha cesado de extender las fuentes y, por ende, el campo de competencia legislativa, lo que implica, lógicamente, una correlativa disminución del ámbito del reglamento autónomo. Además, no olvidemos que, aun dentro de las materias de naturaleza reglamentaria, en el momento en que se ponga en cuestión un principio general del derecho resulta imprescindible el concurso de la ley (Decisión 55L. de 26 de junio de 1969).

Y por último, resulta innegable que la decisión 143D.C. de 10 de julio de 1982 ha supuesto, si no el «golpe de gracia» del que habla Favoreu, si, al menos, un duro golpe para los reglamentos autónomos (113). Y es que a tenor de la misma lo más que cabe mantener, a nuestro juicio, es que, en el llamado ámbito reglamentario, los reglamentos gozan de prioridad competencial, pero no, obviamente, de exclusividad: las leyes pueden constitucionalmente intervenir también en dicho ámbito, con la única salvedad de que el Gobierno dispone de mecanismos para, precisamente, hacer valer dicha prioridad (114).

Hay que pensar, además, que cada vez que el Gobierno consiente a la ley la invasión de la esfera reglamentaria —lo que es una práctica habitual—, ésta ve disminuida su teórica extensión, ya que todas las disposiciones contenidas en un texto legal se presumen de carácter legislativo hasta que, en su caso, el Consejo Constitucional, tras la puesta en marcha por el Gobierno del procedimiento previsto en el artículo 37, párrafo 2.º, deslegalice las mismas. De modo pues que, hasta ese momento y pese a su teórico carácter reglamentario, ningún decreto puede —salvo a riesgo de ser anulado por la jurisdicción administrativa— vulnerar o modificar lo dispuesto por una de estas disposiciones legales (115).

A la vista de toda esta evolución resulta pues ciertamente comprensible la polémica doctrinal, iniciada por Favoreu y no cerrada todavía, acerca de la realidad actual del reglamento autónomo.

Para el citado autor, los planteamientos doctrinales a este respecto habían estado demasiado apegados al texto y no habían tenido en cuenta la práctica política y jurisprudencial. Ésta, sin embargo, llevaba a Favoreu a preguntarse ya en 1977 sobre la propia existencia de los reglamentos autónomos, en un trabajo titulado justamente «Les règlements autonomes existent-ils?», a lo que el mismo autor responde, 10 años después, con otro trabajo esta vez titulado «Les règlements autonomes n'existent pas» (116).

Droit Administratif, núm. 6, 1987, págs. 872, 874, 882 y 884; F. LUCHAIRE: «Les sources...», ob. cit., pág. 10; J. L. PLZANT: «Loi/règlement...», ob. cit., pág. 946; y M. DE VILLIERS: «Vers la neutralisation...», ob. cit., pág. 363; P. PACTET: *Institutions...*, ob. cit., pág. 547.

(113) L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, ob. cit., pág. 535.

(114) En este sentido, para L. FAVOREU: «Les règlements autonomes n'existent pas», ob. cit., pág. 872. la citada Decisión del Consejo condena toda idea de ámbito reservado o de «santuario» del poder reglamentario autónomo.

(115) Ello, por lo demás, se mantiene aunque sea el propio legislador el que autoriza esta actuación para evitar el procedimiento del artículo 37, párrafo 2.º Cfr. Decisión 165D.C. de 20 de enero de 1984.

(116) L. FAVOREU: «Les règlements autonomes existent-ils?», en *Mélanges offerts a Georges Bur-*

El problema parte de la constatación de que, en realidad, es muy difícil encontrar un ámbito material en donde el poder reglamentario no se halle ya, de un modo u otro, sujeto a la ley. Así, aunque tradicionalmente se venía caracterizando al reglamento autónomo como aquél no vinculado a la ley, puesto que, en principio, ésta no existía en el ámbito de su competencia, la práctica muestra para Favoreu la presencia de la ley y, en consecuencia, la vinculación del reglamento a la misma, cualquiera que sea la materia. De manera que no tendría sentido, dada la identidad de su régimen, continuar distinguiendo entre un poder reglamentario autónomo y otro de ejecución o aplicación de la ley (117).

Favoreu advierte así cómo, en las materias en principio reservadas al poder reglamentario (artículo 37, párrafo 1.º) —es decir, aquéllas en las que la ley no tiene competencia alguna, por ejemplo, procedimiento administrativo o procedimiento civil—, hay, en primer lugar, «islotes» de disposiciones legislativas, esto es, cuestiones conexas reservadas a la ley que el reglamento deberá respetar; en segundo lugar, una posible intervención del legislador para derogar un principio general del derecho que, igualmente, el poder reglamentario no puede desconocer; y, por último y sobre todo, incursiones del legislador toleradas por el Gobierno desconociendo el reparto normativo establecido en la Constitución (118). Es más, para Favoreu, ni siquiera en los tradicionales «santuarios» del poder reglamentario: contravenciones, poderes de policía y organización de los servicios públicos, aquél se encontraría a refugio de la ley (119).

De modo, en definitiva, que, según esta interpretación, no cabría seguir defendiendo la existencia y utilidad de los llamados reglamentos autónomos, puesto que, cualquiera que sea la materia, los reglamentos pueden ser siempre confrontados con la ley y, por ende, anulados en el caso de que vulneren lo dispuesto por la misma (lo cual, en realidad, no es sino un vicio de inconstitucionalidad). De hecho, el Consejo de Estado (C.E.13 de julio de 1962, 27 de febrero de 1970, 20 de febrero de 1985...) no ha dudado en anular disposiciones contenidas en reglamentos, *dictados en virtud del artículo 37, párrafo 1.º*; por desconocer, justamente, disposiciones contenidas en una ley, sin haber obtenido previamente su deslegalización por el Consejo Constitucional (120).

deau, L.G.D.J., París, 1977, págs. 405 a 420; y, «Les règlements autonomes n'existent pas», ob. cit., págs. 871 a 884.

(117) L. FAVOREU: «Les règlements autonomes n'existent pas», ob. cit., págs. 877 y 888; y, «Les règlements autonomes existent-ils?», ob. cit., págs. 419 y 420. En una posición próxima a la referida se situarían, por ejemplo, M. DE VILLIERS: «Vers la neutralisation...», ob. cit., pág. 362; M. LASCOMBE: *Droit constitutionnel...*, ob. cit., pág. 180; y D. TURPIN: *Droit...*, ob. cit., pág. 524.

(118) L. FAVOREU: «Les règlements autonomes existent-ils?», ob. cit., pág. 417. Cfr., igualmente, «Les règlements autonomes n'existent pas», ob. cit., pág. 879.

(119) L. FAVOREU: «Les règlements autonomes n'existent pas», ob. cit., págs. 879 y 880.

(120) Cfr., a este respecto, L. FAVOREU: «Les règlements autonomes existent-ils?», ob. cit., pág. 417, y, «Les règlements autonomes n'existent pas», ob. cit., págs. 880 y 881; y, F. LUCHAIRE: «Article 37», en *La constitution de la république française [sic]*, F. LUCHAIRE y G. CONAC (dirs.), 2.ª ed., Economica, París, 1987, pág. 789.

La referida posición de Favoreu no es, sin embargo, unánime en la doctrina francesa. Así aunque, en efecto, se reconoce de modo general la reducción que la práctica política y la jurisprudencia han provocado en la extensión e importancia del reglamento autónomo, gran parte de aquélla entiende que éste no ha sido eliminado (121). Además, cabe sostener a nuestro juicio con Lavroff que, si bien es cierto que la jurisprudencia del Consejo Constitucional y el Consejo de Estado han atenuado el interés de la distinción entre poder reglamentario autónomo y poder reglamentario de ejecución y que, ciertamente, la misma posee una escasa eficacia práctica cuando el Gobierno dispone de una sólida mayoría parlamentaria, no es lo menos que dicha distinción puede tener una notable relevancia en el supuesto de Gobiernos sin mayoría estable en el Parlamento (122). En cuya hipótesis, no cabe ignorar que el Gobierno podría reclamar, a través de los procedimientos que la Constitución prevé, el ejercicio de todas las competencias normativas que le pertenecen, ya que, por más que la evolución jurisprudencial haya reducido significativamente la entidad del poder reglamentario y contando con ello, es, como hemos dicho en varias ocasiones, la propia actitud pasiva del Gobierno la que permite muchas veces al Parlamento entrar a regular materias de naturaleza reglamentaria (123).

IV. LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA REGLAMENTARIA

Acabamos de aludir, al igual que otras muchas veces a lo largo de este trabajo, a los procedimientos previstos por la Constitución para la protección de la competencia reglamentaria. En efecto, mientras que la invasión del reglamento en la esfera legislativa, queda en manos únicamente de la jurisdicción (124), el gobierno dispone de dos procedimientos constitucionales —descartado, como vimos, a partir de la Decisión del Consejo 143D.C. de 30 de julio de 1982 el del artículo 61, párrafo segundo— destinados a proteger el ámbito reglamentario de las incursiones legislativas. Éstos, como sabemos, están previstos en el artículo 41 y el artículo 37, párrafo 2.º

(121) Véase en esta línea, B. GENEVOIS: *La jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Principes Directeurs*, S.T.H., Paris, 1988, pág. 102; R. CHAPUS: *Droit Administratif général*, 12.ª ed., Montchrestien, Paris, 1998, pág. 610; H. ROUSSILLON: *Le Conseil...*, ob. cit., pág. 122; J. L. PEZANT: «Loi/règlement...», ob. cit., págs. 926 y 946; D. ROUSSEAU: *Droit...*, ob. cit., págs. 227 y ss.; C. DEBBASCH y otros, *Droit Constitutionnel...*, ob. cit., pág. 853; o J. CADART: *Institutions...*, ob. cit., pág. 1238.

(122) D. G. LAVROFF: *Le droit...*, ob. cit., p. 753.

(123) Desde esta perspectiva creemos que no estaría justificada la crítica realizada por L. FAVOREU: «Les règlements autonomes n'existent pas», ob. cit., págs. 882 y 883, en el sentido de que esta postura supondría tener que revisar o reorientar toda una jurisprudencia ya consolidada.

(124) Los reglamentos pueden ser objeto de un recurso «por exceso de poder» ante el Consejo de Estado (jurisdicción administrativa), por persona interesada y durante un plazo de dos meses a partir de su publicación. Asimismo, si en el transcurso de un proceso un reglamento es invocado, cabe plantear una «excepción de ilegalidad».

1. *El procedimiento del artículo 41: la «irrecevabilité»*

En virtud del artículo 41, el Gobierno puede, en el transcurso del procedimiento legislativo, oponerse a la tramitación —«peut opposer l'irrecevabilité»— de una proposición de ley o de una enmienda, cuando estime que las mismas no pertenecen al ámbito legislativo o son contrarias a una delegación acordada sobre la base del artículo 38 (hipótesis esta última que, hasta el momento, no se ha dado). En cuyo caso, y siempre y cuando exista al respecto un desacuerdo entre el Gobierno y el Presidente de la Cámara, el Consejo Constitucional, a petición de cualquiera de ellos, se pronunciará en el plazo de ocho días (125).

Se trata pues, como vemos, de un procedimiento de carácter preventivo, puesto a la exclusiva disposición del Gobierno, que puede así, a su libre arbitrio, hacer o no uso del mismo (126).

La tramitación del procedimiento es básicamente la siguiente: el Gobierno, mientras que la discusión de la disposición «no esté cerrada», esto es, hasta su votación (Decisión 4F.N.R. de 18 de octubre de 1961), puede oponer la «irrecevabilité» en cualquier momento del procedimiento legislativo. Una vez opuesta, sin perjuicio de que pueda realizar ciertas consultas, la decisión al respecto depende enteramente del Presidente de la Cámara. Si éste decide confirmar la inadmisibilidad de la enmienda o la proposición, éstas quedan definitivamente retiradas, sin que dicha decisión presidencial pueda ser objeto de recurso alguno (127). Si, por el contrario, hay desacuerdo entre el Gobierno y el Presidente, interviene el Consejo Constitucional. Éste, a la demanda ya sea del Gobierno o del Presidente —en la práctica siempre es este último—, se pronunciará motivadamente en el plazo de ocho días: si confirma la «irrecevabilité», la proposición o la enmienda quedará retirada; si, en cambio, decide que éstas son admisibles, se continuará con la tramitación de las mismas (128).

(125) Artículo 41: «S'il apparaît au cours de la procédure législatif qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement peut opposer l'irrecevabilité.

En cas de désaccord entre le Gouvernement et le Président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours». En general, sobre este procedimiento puede verse el completo estudio realizado por E. OLIVA: *L'article 41 de la Constitution du 4 octobre 1958*, PUAM-Economica, Paris, 1997.

(126) El carácter facultativo de este procedimiento ha sido, por lo demás, plenamente confirmado por el Consejo Constitucional en la ya analizada Decisión 143D.C. de 30 de julio de 1982.

(127) No obstante, como señala E. OLIVA: *L'article 41...*, ob. cit., págs. 212 a 216, siempre cabría la posibilidad de que los parlamentarios hiciesen uso del recurso del art. 61, párrafo 2.º, consiguiendo así, sobre la base de la conformidad de la ley al procedimiento legislativo, que el Consejo Constitucional examinase la decisión presidencial. Dicha solución ha sido confirmada por la Decisión 329D.C. de 13 de enero de 1994. Con ello se trata, en definitiva, de paliar la falta de mecanismos efectivos destinados a permitir que los parlamentarios «víctimas» de la decisión del Presidente de la Cámara contesten la misma. En el mismo sentido, L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, ob. cit., pág. 80.

(128) La fase parlamentaria del procedimiento viene desarrollada en los artículos 93 del Reglamento de la Asamblea Nacional y 45 del Reglamento del Senado. De otra parte, la intervención del Consejo

En cuanto al objeto de este procedimiento, en un principio se pensó que, dada la imprecisión de los términos del artículo 41 de la Constitución —«n'est pas du domaine de la loi»— y del artículo 28 de la Ordenanza Orgánica del Consejo Constitucional (en adelante O.O.C.C.), en donde únicamente se indica que el Consejo se pronunciará motivadamente dentro del plazo de ocho días —y ello sobre todo, en comparación, con el artículo 26 de la O.O.C.C., referido al procedimiento del artículo 37, párrafo 2.º, en donde se dice que el Consejo constatará motivadamente el carácter legislativo o reglamentario de las disposiciones enjuiciadas—, el mismo podría servir no sólo para definir el ámbito reglamentario y legislativo, sino también para delimitar este último respecto del poder constituyente. Ello, por lo demás, encontraba apoyo en dos Decisiones del Consejo Constitucional (4F.N.R. de 18 de octubre de 1961 y 7F.N.R. de 21 de diciembre de 1966), en las que éste había utilizado, en realidad, el artículo 41, para sancionar vicios de inconstitucionalidad de la ley (129).

Sin embargo, en una Decisión posterior (10F.N.R. de 26 de abril de 1979), el Consejo Constitucional ha dejado claro que el procedimiento del artículo 41 únicamente le permite pronunciarse acerca del carácter legislativo o reglamentario de la proposición de ley o enmienda controvertida (130), lo que es considerado por la doctrina como una vuelta al sentido estricto de este procedimiento (131).

De otra parte, resulta asimismo remarcable la posibilidad de que el procedimiento del artículo 41 sea utilizado en sentido justamente inverso, esto es, no ya como mecanismo, puesto a la disposición del Ejecutivo, para proteger la esfera reglamentaria de eventuales incursiones legislativas, sino *a contrario* como medio de defensa de la ley frente a reglamentos invasores de su competencia. El supuesto, verificado ya en la Decisión 1F.N.R. de 27 de noviembre de 1959, es básicamente el siguiente: dado un reglamento invasor del ámbito reservado a la ley, los parlamentarios pueden depositar una enmienda o una proposición de ley tendente a la derogación o modificación del mismo, el Gobierno normalmente opondrá la «irrecevabilidad» y el Presidente de la Cámara demandará la intervención del Consejo Constitucional. De modo, lógicamente, que éste va a verse obligado a analizar la constitucionalidad del decreto en cuestión (132).

Constitucional, se concreta en los artículos 27 a 29 de la Ordenanza de 7 de noviembre de 1958 que contiene la Ley Orgánica del Consejo Constitucional.

(129) Dicha interpretación es recogida por L. FAVOREU, en «La jurisprudence relative au domaine de la loi et du règlement. Le contrôle des lois organiques et des règlements d'Assemblée. Les saisines parlementaires de l'année 1978-1979», *Revue de Droit Public*, núm. 6, 1979, págs. 1675 y 1676; y en L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, ob. cit., pág. 81. Véase, igualmente, E. OLIVA: *L'article 41...*, ob. cit., págs. 224 y 225.

(130) El Consejo señala concretamente que sobre la base del artículo 41 «ne peut statuer que sur la seule question de savoir si ladite proposition ou ledit amendement est du domaine de la loi ou a un caractère réglementaire».

(131) En este sentido, F. LUCHAIRE: *Le Conseil...*, ob. cit., vol. I, págs. 256 y 257; L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, ob. cit., pág. 81; y D. G. LAVROFF: *Le droit...*, ob. cit., pág. 674.

(132) Véase, a este respecto, M. WALINE: «La jurisprudence...», ob. cit., págs. 1012 a 1014; F.

Con todo, desde nuestro punto de vista, lo que resulta de mayor interés es la constatación de la escasa utilización de este procedimiento. Así, aunque el mismo estaba llamado a ser el mecanismo esencial para asegurar el reparto normativo previsto por la Constitución de 1958, puede comprobarse cómo, en realidad, en 40 años de vigencia de la misma, el Consejo Constitucional únicamente ha debido pronunciarse, sobre la base de dicho procedimiento, en once ocasiones (la última, nada menos, que en 1979), lo que, ciertamente, sugiere un pobre balance respecto de su utilidad práctica o, dicho de otra forma, de su virtualidad como vía de defensa de la competencia reglamentaria frente a la ley.

La excepcionalidad o, incluso, la *desuetudo* del artículo 41 —reconocida por la generalidad de la doctrina (133)—, resulta, por lo demás, plenamente comprensible si se piensa que, por un lado, como ya hemos visto, es en ocasiones el propio Gobierno el interesado en que la regulación de cuestiones, en principio, de naturaleza reglamentaria, se lleve a cabo a través de una ley, vía ésta en la cual, no olvidemos, dispone, al margen de que cuente asimismo con mayoría parlamentaria, de recursos —inscritos en la llamada racionalización del Parlamento— que básicamente le aseguran el control del procedimiento legislativo. Es más, en todo caso le queda siempre la posibilidad de proceder a su deslegalización a través del procedimiento del artículo 37, párrafo 2.º Por otro lado, hay que tener también presente el hecho de que si, en efecto, el Gobierno quiere evitar en algún caso la invasión legislativa, resulta más sencillo, disponiendo de mayoría en las Cámaras —lo que, por otra parte, es la regla general dado el sistema electoral mayoritario que ha presidido toda la V República, a excepción del lapso proporcional entre julio del 85 y julio del 86—, que sea ésta la que se ocupe de rechazar las disposiciones oportunas, evitando con ello un enfrentamiento abierto con el Parlamento y una posible intervención del Consejo Constitucional *a priori* incierta (134).

Asimismo, tampoco «la prometedora» (135) posibilidad —ya analizada— que se abría a los parlamentarios de obtener, mediante este procedimiento, un enjuiciamiento por parte del Consejo Constitucional de los decretos vulneradores de la com-

LUCHAIRE: *Le Conseil...*, ob. cit., vol. I, pág. 258; L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, ob. cit., págs. 81 y 82; y, E. OLIVA, *L'article 41...*, ob. cit., págs. 372 y ss. Para este último autor, sin embargo, el uso descrito del artículo 41, se hallaría presente no sólo en la Decisión citada en el texto, sino también en otras dos: la 9F.N.R. de 7 de junio de 1977 y la 11F.N.R. de 23 de mayo de 1979.

(133) Cfr., por ejemplo, J. L. PEZANT: «Loi/règlement...», ob. cit., págs. 938 y 939; L. FAVOREU y L. PHILIP: *Le Conseil Constitutionnel*, 5.ª ed., P.U.F., París, 1991, pág. 104; D. G. LAVROFF: *Le droit...*, ob. cit., págs. 674 y 675; F. LUCIÈRE: *Le Conseil...*, ob. cit., vol. I, pág. 259; B. BAUFUMÉ: *Le droit...*, ob. cit., pág. 52; o, F. ARDANT: *Institutions...*, ob. cit., pág. 533.

(134) No obstante, una sistematización de los motivos que pueden llevar al Gobierno a oponer la «irrecevabilité» (la proposición parlamentaria tiene serias posibilidades de triunfar, parte de un sector de la propia mayoría que sostiene al Gobierno, se quiere evitar la discusión parlamentaria de la misma,...), puede verse en E. OLIVA: *L'article 41...*, ob. cit., pág. 171; y, B. BAUFUMÉ: *Le droit...*, ob. cit., págs. 54 a 57.

(135) L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, ob. cit., pág. 82.

petencia legislativa, ha hecho que su uso aumente. Ahora bien, hay que tener en cuenta que, por un lado, la mayoría parlamentaria del Gobierno podía evitar nuevamente dicha hipótesis con el mero rechazo en votación de la propuesta parlamentaria, y por otro que, tal y como constata Oliva, el problema ha sido en ocasiones que, pese al intento de utilización de los parlamentarios del artículo 41 en este sentido y la alegación de su inadmisibilidad por parte del Gobierno, la confirmación de esta última por el Presidente de la Cámara ha abortado la posibilidad de intervención del Consejo (136).

Justamente, además, desde esta última perspectiva, Oliva matiza que de ser cierto el aludido desuso del artículo 41, reconocido por la doctrina, éste afectaría en realidad, únicamente, a su párrafo segundo, es decir, a la hipótesis del desacuerdo entre el Gobierno y el Presidente de la Cámara, que es, precisamente, lo que da lugar a la intervención del Consejo (137). Por el contrario, la fase, digamos, parlamentaria del procedimiento (41, párrafo primero) mantendría su vigencia y utilidad, es más, como el mismo de la Oliva analiza exhaustivamente, aquél vendría siendo utilizado no ya sólo como garantía del reparto de las competencias *normativas*, sino asimismo como medio de asegurar la distribución de las competencias *no normativas* (138). Así, aunque sólo en 11 supuestos se haya llegado al Consejo Constitucional, el artículo 41 habría sido invocado en 217 ocasiones (152 en el Senado y 65 en la Asamblea Nacional) (139).

Sin embargo, a nuestro juicio, aun teniendo presente todo lo anterior, cabe mantener la idea de que el procedimiento del artículo 41 tiene, en la práctica, una escasísima relevancia. A partir de los mismos datos aportados por Oliva, cabe así significar que, en comparación con el número de enmiendas y proposiciones de ley depositadas en el Parlamento durante todos estos años, las anteriores cifras tienen una incidencia muy limitada, lo que, por lo demás, queda al descubierto de forma más evidente observando éstas parcialmente: así, por poner un ejemplo, en la Asamblea Nacional, de 1980 a 1994, no existe ninguna invocación de la «irrecevabilité» del artículo 41.

2. La deslegalización del artículo 37, párrafo segundo

El artículo 37, párrafo 2.º, de la Constitución francesa establece el último mecanismo que permite la delimitación de los ámbitos legislativo y reglamentario, y decimos último porque, en este caso, como vamos a ver, se trata de declarar o no el carácter reglamentario de disposiciones legislativas que están ya en vigor.

(136) Cfr. E. OLIVA: *L'article 41...*, ob. cit., pág. 384.

(137) E. OLIVA: *L'article 41...*, ob. cit., pág. 217. OLIVA considera, no obstante, que, dada la vinculación de los párrafos del artículo 41, resulta difícil defender la desuetud de ninguno de los mismos.

(138) Véase E. OLIVA: *L'article 41...*, ob. cit., págs. 415 y ss.

(139) Cfr. E. OLIVA: *L'article 41...*, ob. cit., págs. 167, 168 y 202.

El aludido precepto dispone, en este sentido, que los «textos de forma legislativa» que hubieran intervenido en materias de naturaleza reglamentaria (artículo 37, párrafo primero), podrán ser modificados por decreto, previo dictamen del Consejo de Estado. Ahora bien, en el supuesto de que los aludidos textos «invasores» sean de fecha posterior a la entrada en vigor de la Constitución, únicamente pueden ser modificados por decreto si previamente el Consejo Constitucional declara que los mismos tienen carácter reglamentario en virtud del párrafo anterior (140).

De manera, pues, que hay que comenzar por distinguir si el texto legislativo es anterior o posterior a la entrada en vigor de la Constitución: en el caso de los textos legales preconstitucionales, el Gobierno puede, en realidad, modificarlos de forma directa, desde el momento en que el referido dictamen del Consejo de Estado no tiene un carácter vinculante (141); por el contrario, la modificación por decreto de los textos postconstitucionales —que es justamente la de mayor interés—, requiere además, como hemos visto, un pronunciamiento previo del Consejo Constitucional que, justamente, declare el carácter reglamentario de los mismos. De forma que, tal y como escribe Waline —en términos que han hecho fortuna entre la doctrina (Luchaire, Favoreu, Lavroff, Ardant...)—, las disposiciones contenidas en los textos de forma legislativa posteriores a la Constitución se «bénéficient [...] d'une présomption de caractère législatif qui, ne pourra tomber qu'en vertu d'une décision du Conseil constitutionnel leur reconnaissant le caractère réglementaire» (142).

Como sabemos, ello supone que el reglamento, aun en materias que en principio le podrían corresponder, no puede directamente —salvo que se exponga a ser anulada por el Consejo de Estado— contradecir o modificar lo dispuesto por una ley, sin previamente haber obtenido su deslegalización del Consejo Constitucional, o dicho de otra forma, sin que éste haya hecho desaparecer la presunción de su carácter legislativo, constatando el carácter, en realidad, reglamentario de la misma. Desde esta perspectiva, justamente, se apunta con razón que el procedimiento del artículo 37, párrafo 2.º, puede concebirse como un medio de protección no del poder reglamentario sino del propio Parlamento (143). Así, en efecto, en la medida en que di-

(140) Artículo 37, párrafo segundo: «Les textes de forme législative intervenus en ces matières [se refiere, lógicamente, a las materias reglamentarias —artículo 37, párrafo primero—] peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent».

(141) Como indica F. LUCHAIRE: *Le Conseil...*, ob. cit., vol. I, pág. 271, ello se entiende si se tiene en cuenta que la promulgación de la Constitución habría traído como consecuencia, dado el reparto competencial entre la ley y el reglamento efectuado por la misma, la deslegalización automática de los textos de forma legislativa anteriores referidos a materias de naturaleza reglamentaria.

(142) M. WALINE: *Droit administratif*, ob. cit., pág. 130.

(143) L. FAVOREU: «La délégalisation des textes de forme législative par le Conseil Constitutionnel», en *Mélanges offerts à Marcel Waline*, L.G.D.J., Paris, 1974, vol. II, págs. 444 y 445, y «La procédure de l'article 37...», ob. cit., pág. 251. En el mismo sentido, por ejemplo, B. BAUFUMÉ: *Le droit...*, ob. cit., pág. 49.

cho procedimiento exige la intervención del Consejo Constitucional, se ha evitado que sea el Gobierno el que directamente, sobre la base del reparto constitucional, modifique por decreto las disposiciones legislativas que, a su juicio, desconozcan el mismo. Hipótesis ésta que, por lo demás, estuvo cerca de convertirse en una realidad: el anteproyecto constitucional preveía, en este sentido, que los textos de forma legislativa que interviniesen en materias reglamentarias, podrían ser modificados en todo momento por vía reglamentaria, si bien, afortunadamente para la seguridad jurídica, el Comité Consultivo Constitucional logró introducir la aludida intervención decisoria del Consejo Constitucional (144).

En cuanto al desarrollo del procedimiento en sí, cabe destacar lo siguiente:

En primer lugar, el artículo 24 de la O.O.C.C. dispone que el Consejo Constitucional intervendrá, concretamente, a la demanda del Primer Ministro.

En segundo lugar, como sabemos, la Constitución refiere este mecanismo a los «textos de forma legislativa», de modo que cabe incluir, junto a las leyes parlamentarias, los actos con fuerza o valor de ley, lo que nos lleva, en el caso francés y a la vista de la jurisprudencia del Consejo Constitucional, a las ordenanzas del artículo 92, cuya fuerza de ley era reconocida directamente por la Constitución, a las ordenanzas de la Ley constitucional de 3 de junio de 1958 y, por último, evidentemente, a las del artículo 38, con la salvedad, en estos dos últimos casos, de que las mismas hayan sido ratificadas por el Parlamento (requisito éste necesario, como sabemos, para que adquieran valor legislativo) (145).

En tercer lugar, interpuesto el recurso, el Consejo Constitucional debe pronunciarse, en el plazo de un mes o, en el de ocho días, si el Gobierno ha declarado la urgencia (artículo 25 de la O.O.C.C.), y constatar, mediante una declaración motivada, el carácter legislativo o reglamentario de las disposiciones que le han sido sometidas (artículo 26 de la O.O.C.C.). El Consejo, pues, no puede realizar, sobre la base de este procedimiento un juicio de constitucionalidad, sino que se limita a determinar el carácter reglamentario o legislativo de las disposiciones examinadas, lo que, de otra parte, como sabemos, no constituye ya tampoco un problema de constitucionalidad (146).

(144) Cfr. J. L. PEZANT: «Les dispositions...», en *L'écriture de la Constitution de 1958*, ob. cit., págs. 551 a 553.

(145) No cabría, sin embargo, ensayar este procedimiento con normas cuya presunción de legalidad resultaría incuestionable —*iuris et de iure*—. En este sentido, la doctrina (véase, por todos, L. FAVOREU: «La délégalisation...», ob. cit., págs. 434 y 435) coincide en excluir del mismo a las leyes orgánicas —cuya conformidad a la Constitución ha sido ya verificada por el Consejo Constitucional antes de su promulgación (artículo 61, párrafo primero)—, a las ordenanzas orgánicas del artículo 92 —respecto a las cuales, el Consejo (Decisión 6D.C. de 15 de enero de 1960) ha dicho que su «conformité à la Constitution ne peut être contestée»—, y a las leyes referendarias —que, según el Consejo (Decisión 20D.C. de 6 de noviembre de 1962), no pueden ser objeto de su control de conformidad a la Constitución, pues «adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale»—. No obstante, en contra de la exclusión de estas últimas cfr. F. LECHAIRE: *Le Conseil...*, ob. cit., vol. 1, págs. 267 y 268.

(146) De hecho, el Consejo ha rechazado pronunciarse a través de esta vía, cuando se le han sometido

Y en cuarto lugar, por lo que se refiere a los efectos de este procedimiento, si el Consejo declara que las disposiciones controvertidas tienen, efectivamente, carácter legislativo, éste, a la vista del artículo 62, párrafo 2.º —«Las decisiones del Consejo Constitucional no son susceptibles de recurso alguno. Las mismas obligan a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales»—, queda definitivamente probado (valor de cosa juzgada). En cambio, si el Consejo constata su carácter reglamentario, dichas disposiciones continúan siendo válidas (147), pero ahora, evidentemente, con valor meramente reglamentario, pudiendo, en consecuencia, ser modificadas por decreto (148).

Por último ya, en cuanto a la aplicación y utilidad efectiva de este procedimiento, resulta innegable que el mismo constituye, independientemente del juicio que merezca su funcionamiento a lo largo de estos años, la vía que, en general, ha permitido al Consejo Constitucional interpretar y, por qué no decirlo, moldear el reparto normativo establecido por el texto constitucional de 1958. Piénsese así que, hasta 1997, el Consejo se había pronunciado, en virtud del artículo 37, párrafo 2.º, en 180 ocasiones, lo que excede en mucho los pronunciamientos que el mismo ha podido efectuar en este terreno por la vía de los artículos 41 ó 61 (149).

El Consejo, en la mayoría de dichas ocasiones, ha optado por la deslegalización de las disposiciones enjuiciadas (alrededor de un 90 por 100 de las mismas). No obstante lo cual, conviene señalar que, el éxito que se deduce del citado porcentaje a favor de la competencia reglamentaria, tiene que ver mucho más con el hecho de que el Primer Ministro únicamente pone en marcha la deslegalización si, en efecto, se trata claramente de una disposición de naturaleza reglamentaria, que con una hi-

do disposiciones legislativas cuyo problema era, justamente, que invadían, no ya el ámbito del reglamento, sino el del poder constituyente (18L. de 16 de enero de 1962 —«Il n'y a pas lieu pour le Conseil constitutionnel [...], de se prononcer sur la demande présentée par le Premier ministre en application de l'article 37 (al. 2) de la Constitution»—, y 50L. de 30 de enero de 1968). Véase, a este respecto, L. FAVOREU: «La délégalisation...», ob. cit., pág. 444; y F. LUCHAIRE: *Le Conseil...*, ob. cit., vol. I, pp. 279 y 280.

(147) Hay que tener presente a este respecto que en el sistema francés una vez promulgada la ley, el Consejo Constitucional no puede anular o negar la validez de la misma. De modo pues que, como señala J.-L. PEZANT: «Contribution à l'étude...», ob. cit., págs. 463 a 466, desde esta perspectiva, la ley promulgada conserva en la Constitución de 1958, su carácter soberano e incontestable.

(148) No obstante, como acertadamente apunta L. FAVOREU: «La délégalisation...», ob. cit., págs. 434 y 443 (igualmente en L. FAVOREU y L. PHILIP: *Les grandes...*, ob. cit., pág. 67), si disposiciones idénticas se introducen en una nueva ley, de nuevo será necesario hacer desaparecer la presunción de su carácter legislativo mediante la puesta en marcha de este procedimiento.

De otra parte, debe quedar claro que la Decisión del Consejo se limita a declarar el carácter reglamentario o legislativo de las disposiciones que se le someten y no de las materias sobre las que versan las mismas. Desde esta perspectiva, a nuestro juicio, hablar de que la materia es declarada reglamentaria o legislativa, tal y como hace J. PARDO FALCÓN: *El Consejo...*, ob. cit., págs. 393 y 394, podría llevar a bastantes equívocos.

(149) Un detallado estudio estadístico de las Decisiones dictadas en virtud de este procedimiento hasta 1975 puede consultarse en L. FAVOREU: «La procédure de l'article 37...», ob. cit., págs. 242 a 250. Sobre los años posteriores, puede verse, B. BAUFUMÉ: *Le droit...*, ob. cit., págs. 57 a 59; y F. LUCHAIRE: *Le Conseil...*, ob. cit., vol. I, págs. 283 y 284.

potética postura del Consejo Constitucional militante en favor de la competencia gubernamental (150).

Al margen de ello, hay que constatar también cómo, ciertamente, la extensión de la referida deslegalización, tiene una escasísima significatividad si se compara con las cifras globales de producción legislativa o, más aún, con el grado de habitualidad con que ésta incluye disposiciones de naturaleza reglamentaria (151). Ahora bien, debemos tener presente, nuevamente, que el hecho de que el Gobierno ostente, por lo general, mayoría en el Parlamento y que, asimismo, tenga a su disposición un arsenal de mecanismos enmarcables en la conocida racionalización parlamentaria, tiene, sin duda, una incidencia nada despreciable a la hora de que aquél prefiera, en muchas ocasiones, materializar su programa por la vía legislativa, antes de tener que poner en funcionamiento el artículo 37.

De esta forma, tal y como pone de manifiesto Favoreu, «le mécanisme fonctionne lorsqu'il s'agit de réaliser une réforme et non de manière gratuite dans le seul but de reprendre au Parlement des matières qu'il s'est appropriées» (152). El uso de la deslegalización respondería así, en definitiva, más a criterios técnicos que políticos, y es que el Gobierno únicamente recurriría a este instrumento en la medida en que el mismo resultase eventualmente necesario al objeto de acometer sus proyectos normativos.

Ahora bien, la escasa importancia cuantitativa en el uso de este procedimiento —o, de igual forma, el desuso del mecanismo del artículo 41— y la ausencia de conflictividad política que ello denota en el reparto normativo entre la ley y el reglamento, no creemos, sin embargo, que pueda llevar a negar el interés de la distinción entre dichos ámbitos. El hecho así de que, en efecto, la falta de utilización de las vías de protección de la competencia reglamentaria, suponga a la postre la relegación del criterio material de definición de la ley y la reducción del ámbito del poder reglamentario autónomo, no anula el dato de que la Constitución —aun con las matizaciones introducidas por la jurisprudencia constitucional que ciertamente han supuesto una notable extensión del dominio legislativo en detrimento del poder reglamentario— distingue dos ámbitos materiales de competencia, que el Gobierno, podría, en todo caso, hacer efectivos a través de los artículos 41 y 37 (153). No cabe así descartar, por ejemplo, que un Gobierno sin mayoría estable en el Parlamento, recurra al procedimiento de deslegalización para recuperar todo el terreno que hu-

(150) En este sentido, D. G. LAVROFF: *Le droit...*, ob. cit., pág. 163; L. FAVOREU: «La procédure de l'article 37...», ob. cit., pág. 252; y J. L. PEZANT: «Loi/règlement...», ob. cit., pág. 940.

(151) De modo muy gráfico, así, L. FAVOREU: «La procédure de l'article 37...», ob. cit., pág. 251, a la vista de su estudio estadístico concluye en la idea de que «le débit d'entrée des matières réglementaires dans le domaine législatif est certainement beaucoup plus fort que le débit de sortie».

(152) L. FAVOREU: «La procédure de l'article 37...», ob. cit., pág. 250. En el mismo sentido, B. BAUFUMÉ: *Le droit...*, ob. cit., pág. 60.

(153) En este sentido, a nuestro juicio no cabría hablar, tal y como sostiene, L. FAVOREU: «Les règlements autonomes n'existent pas», ob. cit., pág. 883, de proceso «irreversible».

biera ocupado la ley indebidamente o, más correctamente, ignorando la esfera reglamentaria (154).

* * *

A modo de conclusión podemos decir que el reparto normativo realizado por la Constitución francesa de 1958 no ha supuesto una modificación de la tradicional jerarquía normativa, por más que, ciertamente, en materia de reglamentos autónomos, dicha idea, a la vista del texto constitucional, no era en absoluto descabellada. Sin embargo, como decimos, a pesar de que la ley ha visto restringido su anteriormente ilimitado ámbito material, continúa siendo, al margen de la Constitución, la primera fuente del derecho, permaneciendo el reglamento subordinado o supeditado a la misma cualquiera que sea la materia (no olvidemos así que, tal y como hemos comprobado, la ley puede, constitucionalmente, intervenir también, sea para derogar o modificar un principio general del derecho o sea, sobre todo y simplemente, porque el Gobierno lo consiente, en las materias consideradas de naturaleza reglamentaria). De manera pues que la anunciada era de decadencia de la ley no se ha llegado a producir.

En definitiva, pese a la novedad que supuso la limitación del ámbito material de la ley y, en consecuencia, el reconocimiento de una esfera de actuación autónoma del poder reglamentario, hay que reconocer que, al día de hoy, contando con la práctica y la jurisprudencia constitucional, la situación no es muy diferente a la de las anteriores Repúblicas: el ámbito reservado a la ley se ha visto así extendido progresivamente en detrimento de la competencia —en un principio considerada de derecho común— del reglamento; el Gobierno ha utilizado escasamente los procedimientos previstos para defender la competencia reglamentaria; la definición material de la ley, ha quedado prácticamente desterrada al desaparecer todo límite constitucional a la intervención de ésta en el dominio reglamentario; y el reparto normativo entre la ley y el reglamento se organiza, en suma, sobre la base tradicional de reservar a la primera la regulación de los aspectos fundamentales y al segundo su ejecución o desarrollo.

Todo ello, sin embargo, no quita para que el Gobierno siga disponiendo de mecanismos constitucionales para, en su caso, hacer respetar el ámbito reservado al reglamento. Hay que entender, no obstante, a este respecto, que el objetivo constitucional de reforzar el poder ejecutivo a través de la racionalización del régimen parlamentario, dentro de la cual hay que encuadrar la nueva ordenación normativa, se ha

(154) Véase en esta línea, D. G. LAVROFF: *Le droit...*, ob. cit., págs. 163 a 165; y H. ROUSSILLON: *Le Conseil...*, ob. cit., págs. 123 y 124. De modo general, como señalaba F. FOYER: «L'application...», ob. cit., pág. 93, en el coloquio de Aix-en-Provence, «A partir de 1958, et surtout à partir de 1962, l'existence de majorités beaucoup plus compactes et généralement disciplinées, a rendu ce parlementarisme rationalisé beaucoup moins indispensable [...]. Mais, hélas, comme l'a dit VICTOR HUGO: "l'avenir n'est qu'à Dieu"; il n'est pas certain que cela dure toujours et c'est peut-être demain que le parlementarisme rationalisé révélera ses vertus».

visto ya satisfecho de modo más eficaz a través del control gubernamental del procedimiento legislativo y, sobre todo, a través del sistema electoral mayoritario. De manera, pues, que los diversos Gobiernos no han tenido necesidad de llevar en este terreno una política reivindicativa, a sabiendas de que las propias leyes dependían también, prácticamente, de su voluntad.

Burdeos, enero de 1999

