

SABERES

Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales

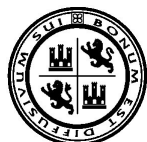
VOLUMEN 1 ~ AÑO 2003

Separata



NATURALEZA JURÍDICA DE LAS LLAMADAS A LA INICIATIVA LEGISLATIVA

Carlos Bautista Samaniego



UNIVERSIDAD ALFONSO X EL SABIO
Facultad de Estudios Sociales
Villanueva de la Cañada

© Carlos Bautista Samaniego

© Universidad Alfonso X el Sabio
Avda. de la Universidad,1
28691 Villanueva de la Cañada (Madrid, España)

Saberes, vol. 1, 2003

ISSN: 1695-6311

No está permitida la reproducción total o parcial de este artículo ni su almacenamiento o transmisión, ya sea electrónico, químico, mecánico, por fotocopia u otros métodos, sin permiso previo por escrito de los titulares de los derechos.

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS LLAMADAS A LA INICIATIVA LEGISLATIVA*

Carlos Bautista Samaniego**

RESUMEN: Es frecuente encontrar disposiciones que instan al Gobierno para que presente, dentro de un plazo, un proyecto de ley que complementa o refunde el texto legal en que se integran. El reiterado incumplimiento de estas llamadas a la iniciativa legislativa lleva al autor a preguntarse sobre su verdadera naturaleza jurídica, partiendo del concepto de ley.

PALABRAS CLAVE: ley, iniciativa legislativa, Gobierno.

SUMARIO: 1. Introducción.– 2. El concepto de ley.– 3. Características de la ley y llamadas a la iniciativa legislativa.– 4. Conclusión.

1. Introducción

Es frecuente en nuestro ordenamiento encontrar determinadas disposiciones que instan al Gobierno, como uno de los titulares de la iniciativa legislativa (artículo 87.1 de la Constitución Española) para que presente, en un plazo que también fija la propia norma, un proyecto de ley que complementa o refunde el texto legal que se aprueba. Este, por ejemplo, sería el caso de la Ley 5/95, de 22 de mayo, de Tribunal de Jurado, en cuya Disposición Final cuarta, y con carácter imperativo, se establece que:

En el plazo de un año, desde la aprobación de la presente Ley, el Gobierno enviará a las Cortes Generales un proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, generalizando los criterios procesales instaurados en esta Ley [...] Asimismo, en dicho plazo, se adoptarán las reformas legales necesarias que adapten a tal procedimiento el Estatuto y funciones del Ministerio Fiscal.

Igualmente, en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, las Disposiciones Finales decimoctava, decimonovena y vigésima, contienen idénticos mandatos de un año u seis meses, respectivamente, para que el Gobierno presente un proyecto de Ley de Jurisdicción voluntaria, un

* Publicado inicialmente en <http://www.uax.es/iurisuax> año 2001.

** Fiscal en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid.

proyecto de Ley Concursal y un Proyecto de Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil.

Pues bien, pese a la rotunda dicción de los preceptos enumerados, hay que recordar aquí que ni uno sólo de ellos ha sido, no ya cumplido fuera de plazo, sino ni siquiera cumplimentado, antes al contrario, parece haber sido rigurosa y concienzudamente incumplido por su destinatario, por lo que cabe cuestionarse cual es la verdadera naturaleza de tales llamadas a la iniciativa legislativa que carecen de fuerza normativa alguna y no parecen engendrar obligación en su destinatarios, por más que se revistan bajo la forma de la Ley, puesto que ni siquiera pueden anclarse en la figura de la Ley de Bases (art. 82.2 CE) ni en la habilitación para dictar textos refundidos (art.82.5 CE), lo que nos obliga, siquiera brevemente, a definir el concepto de Ley que manejemos, pues dependiendo de cual sea éste, así será la respuesta a la cuestión planteada.

2. El concepto de ley

Evidentemente, si partimos de un concepto de ley extremadamente formalizado, como el de Gallego Anabitarte¹ y definimos la Ley con el siguiente enunciado: “ley formal es todo aquello que lleva el nombre de ley y que por ello ha sido elaborado conforme a un procedimiento determinado por unos órganos determinados y que tiene una específica sanción y promulgación”, holgará toda disquisición, pues las mentadas disposiciones tiene un pleno y rotundo carácter de Ley.

Ahora bien, ya incluso con un concepto de ley formal como el manejado por Carré de Malberg² que niega que la ley se caracterice por su materia y considera que lo que la define es su potencia, que consiste, en todos los casos, en que la decisión, regla general o medida particular decretada a título legislativo se impone con su fuerza superior no solamente a los súbditos del estado, sino también a todas las autoridades estatales distintas del Legislador mismo, debiendo estas autoridades ejecutar la ley y en ningún modo contradecirla, encontramos dificultades para encajar las disposiciones comentadas en este concepto de ley, pues la realidad, a veces tozuda con los conceptos doctrinales, nos demuestra que su destinatario principal, el

¹ A. Gallego Anabitarte, *Ley y reglamento en el Derecho público occidental*, INAP, Madrid, 1971.

² R. Carré de Malberg, *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Economía, México, 1998, pp. 310 y 311.

Gobierno de la Nación, no parece sentirse demasiado vinculado por las disposiciones que le instan a ejercer su capacidad de iniciativa y muestra un patente y absoluto desinterés en su cumplimiento, sin consecuencia jurídica alguna.

¿Podemos entonces quedarnos con este concepto de ley, considerando que estamos siempre ante normas legales “traicionadas” sistemáticamente por el órgano principal de iniciativa de legislativa y olvidarnos sin más? A nuestro juicio, la respuesta debe ser negativa, puesto que, si lo que caracteriza las normas jurídicas es que son aquéllas cuyo carácter obligatorio está garantizado por poderes exteriores y sólo son obligatorias cuando disponen de capacidad bastante para motivar las acciones de la voluntad determinándolas,³ lo que puede discutirse no es ya la realidad, sino el concepto mismo que estamos utilizando para definirla

Así, parece que debiéramos retomar el concepto clásico de ley. Pues bien, en la teoría clásica del Estado de Derecho, recogida por Schmitt,⁴ para que el imperio de la Ley conserve su conexión con el estado de derecho es preciso introducir en el concepto de Ley ciertas cualidades que hagan posible la distinción entre una norma jurídica y un simple mandato o voluntad o una medida. Ya Montesquieu⁵ afirmaba que con la separación de legislativo y ejecutivo se impedirá esa unión de normas generales y mandatos individuales: un Gobierno que puede adoptar decisiones particulares sin estar vinculado a Leyes generales, sólidas y permanentes es despótico; Para Kant es despótico un Gobierno que al mismo tiempo fuera legislación y un Legislador que al mismo tiempo fuera Gobierno; según Mohl: a la ley es esencial una determinada fijación, llamada a la permanencia; en todas las especies, ley constitucional o ley ordinaria, la generalidad del mandato es una propiedad esencial.

¿Que ocurre con las a definiciones que huyen de la generalidad de la ley como garantía de igualdad? Que, en palabras de Schmitt, suponen un abuso consistente en desconocer el mínimo que debe quedar del viejo concepto racional de ley autentica, en desconocer el carácter general de la norma jurídica. Efectivamente, partiendo del concepto de ley como lo acordado por los órganos legislativos competentes, dentro del procedimiento establecido nos encontramos con un definición formalista. Ahora bien, una definición

³ G. Jellinek, *Teoría General del Estado*, Comares, Granada, 2000, p. 382.

⁴ C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Alianza Universidad, Madrid, 1996, pp. 143 a 163.

⁵ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Altaya, Madrid, 1993, Libro XI, Capítulo VI, pp. 114 a 122.

formalista, como instrumento de análisis lógico debiera poder aplicarse a otros campos, como mínima regla validación-falsación, tan conocida en ciencias naturales, para constatar su validez y aplicabilidad. De este modo, todavía con mayor generalidad podría denominarse como justicia todos los asuntos oficiales que un juez resuelve al amparo de la independencia judicial. ¿Cuál es el problema de tales definiciones? Que no son propiamente definiciones de la esencia, del concepto: así, un juez penal, con el tipo de caza puede plantearse qué animales pueden ser considerados silvestres y por tanto cazables o no. Puede decir que son silvestres aquellos animales que un cazador con licencia está autorizado a mata, en el ejercicio de su derecho, fuera del tiempo de veda. Un funcionario de la administración de trigos podría definir pan como lo que el poseedor de un bono de pan está autorizado a obtener mediante su abono. Vemos pues, que no son verdaderos conceptos. Por otro lado, de definir como justicia todo lo que hace un juez conforme al procedimiento establecido, de acuerdo con un concepto formal de justicia, ello equivaldría a decir que el juez tiene un poder ilimitado al amparo de su independencia, y sustraerle de todo control, sólo por dicho concepto formal de justicia, que de este forma se extendería a todos los actos del juez, incluso a los que no son propiamente judiciales (registro civil, juntas electorales). Resulta claro, que pese a provenir de un juez, no son verdaderos actos judiciales, incluso aunque en ocasiones revistan formas judiciales, y evidente que, no porque una decisión judicial adopte forma de auto puede servir para que un juez pueda adoptar actos de gobierno en forma de proceso y amparado en su independencia.

Por otra parte, la categorización formal de la ley no sólo resulta equívoca, sino también peligrosa para el Estado de derecho, pues, en sentido inverso al anterior, si el Legislador utiliza la forma de ley para dirigir mandatos al Juez, éste deja de ser independiente; los tribunales dependen de los órganos competentes para legislar, y si éstos pueden usar su competencia legislativa para dirigir al juez órdenes especiales y decretos, ellos son precisamente los superiores jerárquicos del juez. Sólo en tanto se mantenga el carácter general de la Ley son independientes los jueces.

La confusión del concepto de ley obedece, pues, a que existen determinados actos que, siendo realizados por los órganos en los que se reside la facultad de legislar y adoptando, las más de las veces, formas de la ley, no responden al concepto de ley propiamente dicho, sino a lo que Schmitt denomina concepto político de ley, esto es, que introducen la representación nacional en actos difícilmente juridificables y que son concretos. Pueden encontrarse muchos ejemplos en la Constitución

Española de 1978: voto de ratificación de los arts. 128,2 y 144, b) CE; nombramiento de sucesor y exclusión del derecho a la sucesión en el trono (art.57, 3 y 4); reconocimiento de la imposibilidad del Rey para el ejercicio de su funciones (59.2); nombramiento de la regencia y del tutor del rey (59.3 y 60.1); autorización de la declaración de guerra y paz (63.3); nombramiento de comisiones de investigación de ambas cámaras (76.1); autorización de tratados internacionales; autorización de acuerdos de cooperación entre comunidades autónomas (145-2); apreciación del interés general previo debate de una ley de armonización (150-3). Cabe pensar si la expresión ley orgánica utilizada en algunos de estos supuesto, no equivale sin más a la exigencia de un quorum reforzado, unas determinadas mayorías y que todos estos casos, como dice Schmitt, respondieran a un ardid de técnica verbal y no otra cosa, de fijar en la ley constitucional que tales actos políticos se realizan en forma de ley, como medio de afirmar la intervención de la representación popular en los mismos, a fin de subrayar su trascendencia en la vida de la Nación, de forma que las Cortes los adoptaran de igual modo que los actos legislativos. Son casos que, de no fundarse en este impulso político podrían catalogarse como de exceso de rango y que, por otra parte, difícilmente podrían ser generales.

Es, precisamente esta categoría conceptual de los actos políticos, existentes junto a las leyes propiamente dichas, el que hace que podamos desechar el concepto de Ley formal y exigir, junto a un determinado origen y procedimiento, una serie de características muy definidas, de “calidad” de la ley. Al tiempo, la comparación entre esos requisitos de “calidad” de la ley con los propios de las llamadas a la iniciativa legislativa, determinará si éstas responden al concepto propio de ley o al de los llamados actos políticos, en la terminología schmittiana.

3. Características de la ley y llamadas a la iniciativa legislativa

Para terminar de descartar la naturaleza de normas legales de las llamadas a la iniciativa legislativa y acogerlas definitivamente en la categoría propuesta, debemos, finalmente, enumerar los caracteres de la ley y ver si las disposiciones estudiadas responden o no a ellos.

Hay que decir que, obviando el origen del concepto material de ley, y su éxito como instrumento doctrinal al servicio del poder de Bismarck en el

conflicto presupuestario con el parlamento prusiano, tuvo una virtud⁶ mientras las constituciones no tenían carácter normativo: el de la limitación. Ya no por las simples fuerzas de la naturaleza (convertir a un hombre en mujer o una mujer en hombre), sino por el propio concepto material de la ley y su racionalidad cabía establecer un límite a la voluntad ilimitada del Legislador. Si la ley ostenta la supremacía del ordenamiento por encarnar la soberanía nacional, la única forma de evitar que el parlamento decidiese, por ejemplo sobre un litigio concreto emanando una ley de caso único era asegurar unas determinadas características de la ley, como abstracta, general, con potencialidad y pretensión de vigencia.

Hoy, parece que el valor normativo de la constitución salva dicho obstáculo y elimina cualquier necesidad de ese concepto de ley, satisfaciéndose éste con el puramente formal. No del todo así, por los siguientes motivos:

En primer lugar, porque el ámbito de control de un tribunal constitucional no es tan amplio como el de la jurisdicción ordinaria, por lo que, de admitirse las leyes de *caso concreto*, ello supondría la congelación del rango de lo que de otro modo serían puros actos de administración, obviando así el más exhaustivo control de los Tribunales ex art. 106 de la Constitución.

En segundo término, puede que con la normativización de las constituciones se haya constitucionalizado el carácter de ley como ley general y abstracta, esto es, como ley con unas determinadas características. Así, por ejemplo, cuando la Constitución en el artículo 132 afirma que la ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público, dicha referencia no puede, por la propia materia, sino entenderse hechas a una norma de carácter general, esto es, no se dice qué tipo de ley, pero tiene que ser abstracta y general). Por otra parte, cuando la Constitución ha querido dar forma de ley a actos de puro carácter concreto, como los arriba enumerados, lo hace de forma expresa, lo que indica que subyace una concepción de la ley como ley general y abstracta.

En tercer lugar, el principio de igualdad y los derechos fundamentales, a tenor del artículo 53 CE parece que no admiten desarrollo singular (aunque no exista precepto equivalente al art.19 de la Ley Fundamental de Bonn: Cuando de acuerdo con la presente ley fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de ley, ésta deberá tener carácter

⁶ I. de Otto Pardo, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Madrid, 1987, pp. 163 y 164.

general y no ser limitada al caso individual. Además, deberá citar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente), y así lo afirman los votos particulares de la muy discutida sentencia del Tribunal Constitucional 166/1986, de 19 de diciembre y lo mismo parece desprenderse la STC de 14-3-2000, sobre la Ley Foral Navarra de Espacios Naturales Protegidos donde, si bien se declara constitucional la ley, se afirma, en su fundamento jurídico undécimo que “ aun siendo indudable que la Constitución reconoce al Legislador un amplio margen de libertad para configurar sus opciones, no es menos *cierto que también le somete a determinados límites. Y en lo que aquí interesa, no sólo al genérico límite antes aludido de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art.9.3 CE) y al que impone el PRINCIPIO DE IGUALDAD (art.14 CE) sino también al límite que deriva del art.24 CE...*Es decir, que el principio de generalidad de la ley, como garantía del principio de igualdad, sería uno de los límites a la voluntad de Legislador.

Junto a dicha características, la potencialidad de la norma y su vigencia en el tiempo serían las otras dos que nos darían la “calidad” de la ley. En cuanto a la potencialidad, se define por Concepción Martínez Carrasco⁷ como de forma que la Ley, como medida de conducta, trata de elevarse sobre realidades específicas regulando hipotéticas conductas a las que potencialmente se aplicará en un espacio indefinido de tiempo. En cuanto a la vigencia, afirma la misma autora que los mandatos abstractos son previstos por el Legislador con la intencionalidad de duración temporal estable y no limitada.

Sosteniendo pues, la validez de las características generales de la ley pasemos ahora ya a su comparación con las propias de las llamadas a la iniciativa legislativa.

En primer término, entendiendo que la ley es general y que se conceptúa como ley aquélla que tiene un destinatario general y no singular, si la ley tiene destinatario general, bien de aquellos directamente concernidos a los que se les exige o impone una conducta, bien por la obligación de respetar el mandato contenido en la norma, por mor del principio de igualdad, en las llamadas a la iniciativa legislativa, el destinatario es único, el Gobierno.

En segundo lugar, predicándose de la ley su abstracción, esto es, regulación de un supuesto de hecho de forma que abarque una serie de

⁷ C. Martínez-Carrasco Pignatelli, *Naturaleza Jurídica de las Leyes “ad hoc”*, Cívitas, Madrid, 1995, pp. 71 a 94.

hechos reconocibles a través de sus características externas e indiferenciadas en todo lo demás, la llamada a la iniciativa legislativa no tiene nada de ello.

En cuanto a la vigencia, que se extiende hacia el pasado, derogando leyes anteriores incompatibles y hacia el futuro, con resistencia a la derogación, la llamada a la iniciativa legislativa ni deroga normas anteriores ni tiene resistencia a la derogación posterior, pues su propio mandato tiene fecha determinada.

Por lo que respecta a la potencialidad, se puede identificar como la innovación del ordenamiento, el establecimiento de determinadas consecuencias jurídicas caso de llevarse o no a cabo el supuesto de hecho previsto en la norma. ¿Innovan las disposiciones estudiadas al establecer una obligación de promover la iniciativa legislativa? No, desde el momento en que no imponen una obligación: toda obligación debe tener una posibilidad de coerción caso de no cumplimiento voluntario, y no está establecida posibilidad de reacción caso de incumplimiento. Incluso, de establecerse una punición por el incumplimiento de las mismas, sería de dudosa constitucionalidad al recoger una posible limitación de la potestad reconocida al Gobierno en el artículo 87 de la Constitución.

4. Conclusión

A la vista de lo expuesto, si las disposiciones que llaman a la iniciativa legislativa no reúnen las características de la ley, no queda sino acogernos al concepto antes visto, a saber, el de los actos políticos, teniendo además un acomodo en una categoría clásica y definida, casi el origen mismo de los parlamentos, a saber, la del control de la acción de gobierno y, más concretamente, el de las mociones parlamentarias. Así, de la misma forma que tras una interpelación puede haber lugar a una moción que exprese el sentir de la Cámara sobre una determinada cuestión, incluso solicitando al Gobierno un curso de acción, con la adopción de medidas legislativas (art. 111.2 CE), y con una responsabilidad política caso de hacer caso omiso de dicha postura parlamentaria, las llamadas a la iniciativa legislativa no serían sino mociones parlamentarias con forma de acto legislativo, formalidad que tendría el mismo significado que el del resto de los actos políticos antes vistos, en que la representación de la Nación expresaría al Gobierno la necesidad más o menos urgente de emprender una reforma legal, pero cuya única consecuencia, caso de incumplimiento, sería la de la responsabilidad política, tipo de responsabilidad, por cierto, que sería el único posible y el más acorde con la naturaleza de dichos actos parlamentarios.