

Los preámbulos de las leyes

(En torno a la motivación y la causa de las disposiciones normativas) (*)

LUIS MARIA DIEZ-PICAZO

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La exposición de motivos como requisito de la iniciativa legislativa. 3. La posibilidad de inclusión de un preámbulo en el texto legal. 4. Exposición de motivos y preámbulo en las disposiciones gubernativas. 5. La carencia de carácter normativo de los preámbulos. 6. El valor interpretativo de los preámbulos y el problema de la **voluntas legislatoris**. 7. La inviabilidad de la configuración de los preámbulos como motivación de la ley. 8. Conclusión: una hipótesis sobre el significado de los preámbulos de las leyes.

«Nuestros legisladores trataron siempre de señalar el origen y el porqué de sus mandatos, y nuestro pueblo exige conocer la razón de su obediencia.»

FEDERICO DE CASTRO,
Derecho Civil de España

1. INTRODUCCION

Existe en el Derecho español, como es notorio, una arraigada tradición en virtud de la cual las leyes —así como otras disposiciones normativas— van a menudo precedidas de un *preámbulo*, también lla-

(*) El presente escrito aparecerá también en los Estudios en memoria de Ignacio de Otto.

Abreviaturas utilizadas: CC, Código Civil; CE, Constitución Española; LGP, Ley General Presupuestaria; LGT, Ley General Tributaria; LJCA, Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; LOACE, Ley de Organización de la Administración Central del Estado; LOILP, Ley Orgánica de Iniciativa Legislativa Popular; LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial; LOTC, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; LPA, Ley de Procedimiento Administrativo; LRJAE, Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; RC, Reglamento del Congreso de los Diputados; RS, Reglamento del Senado; STC, Sentencia del Tribunal Constitucional; STS, Sentencia del Tribunal Supremo.

mado *exposición de motivos*. Algunos de esos preámbulos, singularmente los de los textos clásicos de la codificación, constituyen sin duda piezas de literatura jurídica de primer orden. Tal es, de manera paradigmática, el caso de la magistral Exposición de Motivos que acompaña a la Ley de Enjuiciamientos Criminal, debida a la insigne pluma de Alonso Martínez, ejemplo de radicalismo en la defensa de los principios liberales y de mesura y discreción en el empleo de las palabras.

En tiempos más recientes, el fenómeno de la llamada *legislación motorizada* ha provocado que, con frecuencia, las leyes carezcan de preámbulo. No cabe afirmar, sin embargo, que esta tradición se haya perdido, ya que las últimas legislaturas han presenciado un nuevo florecimiento de los preámbulos, al menos en textos legales de especial relieve y con vocación de permanencia (1).

Parece claro a primera vista que la función de los preámbulos radica en explicar la oportunidad política y los rasgos técnico-jurídicos de las leyes a que acompañan, constituyendo, por tanto, un valioso instrumento en manos de los juristas para profundizar en el conocimiento del Derecho. No obstante, este aseo no deja de ser una intuición, porque es patente la falta de interés doctrinal en este punto, excepción hecha de breves alusiones en obras generales y algún estudio monográfico aislado (2).

Para quienes tienden a «olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones» —como recuerda otro notable preámbulo, cual es el de la LJCA de 1956— la referida laguna doctrinal puede resultar plenamente justificada: el estudio de los preámbulos de las leyes no sería sino un mero *divertimento* académico. Pero ahora que se ha recuperado la respetabilidad científica del análisis del lenguaje normativo y de la estructura de los textos legales parece un buen momento para intentar, sin excesivos riesgos, un examen dogmático de los preámbulos (3). Este tal vez revele que tras ellos se ocultan más problemas

(1) Piénsese, por ejemplo, en el conocido Preámbulo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que, en un tono tal vez excesivamente didáctico, hace un repaso de la historia de la Administración local española y ensalza las virtudes del autogobierno local. Para una crítica estilística de este Preámbulo, vid. S. Martín Retortillo, «El buen decir de las leyes», en el diario *ABC*, de 21 de junio de 1984.

(2) El único estudio monográfico sobre los preámbulos en la doctrina española es, salvo omisión, el de M. C. Rovira Flórez de Quiñones, «Valor y función de las exposiciones de motivos en las normas jurídicas», Santiago de Compostela, 1972.

(3) Un excelente estudio sobre la estructura de los textos legales es el de GRETEL (Grupo de Estudios de Técnica Legislativa), «La forma de las leyes», Barcelona, 1986.

jurídico-políticos que los que sueña la pobre imaginación de un toscó legalismo.

Este examen dogmático exige que se aborden diversas cuestiones. Ante todo, es preciso estudiar los aspectos procedimentales y formales de los preámbulos, a fin de esclarecer cómo se insertan en el *íter* legislativo y si son, en puridad, parte integrante de las leyes. Una vez establecido lo anterior, hay que dilucidar si los preámbulos gozan de algún tipo de valor jurídico sustancial o si, más bien, poseen un valor eminentemente político. Sólo tras haber examinado lo anterior se estará en condiciones, en fin, de intentar ofrecer una respuesta al último de los interrogantes que plantean los preámbulos: ¿cuál es su significado dentro del sistema de fuentes del Derecho?

2. LA EXPOSICION DE MOTIVOS COMO REQUISITO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

En relación con el primero de los problemas planteados —esto es, la caracterización formal de los preámbulos—, el punto de partida no puede por menos de ser el artículo 88 CE: «Los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos.» La Constitución obliga, por tanto, a que los actos de iniciativa legislativa gubernamental vayan acompañados de determinado documento, al que denomina *exposición de motivos*. Más adelante se examinará la razón de ser de este requisito, así como su contenido y las consecuencias de su eventual incumplimiento. Por el momento, conviene permanecer en el terreno de los puros datos normativos.

Así, en plena concordancia con el citado precepto constitucional, el artículo 109 RC establece: «Los proyectos de ley remitidos por el Gobierno irán acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellos. La Mesa del Congreso ordenará su publicación, la apertura del plazo de presentación de enmiendas y el envío a la Comisión correspondiente.» Esta disposición reglamentaria nada añade, como se ve, a lo ordenado por el artículo 88 CE. Es claro, pues, que los proyectos de ley deben ir acompañados de una exposición de motivos.

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando no se trata de *proyectos de ley*, sino de *proposiciones de ley*, es decir, según la terminología de los artículos 87 y siguientes CE —tradicional, por lo demás, en el Derecho español—, de actos de iniciativa legislativa procedentes de las Cámaras, las Asambleas de las Comunidades Autónomas o el cuerpo electoral? También aquí, a pesar del silencio de la Constitución, son preceptivas las exposiciones de motivos. En efecto, el artículo 124

RC dispone: «Las proposiciones de ley se presentarán acompañadas de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellas.» Es preciso observar que este precepto no se refiere únicamente a las proposiciones que partan del propio Congreso de los Diputados, sino a todas sin excepción. La inclusión de una norma de alcance general en el Reglamento del Congreso no debe producir extrañeza, si se tiene presente que es en esta Cámara donde comienza siempre el procedimiento legislativo (4).

Pero, si aún cupiera alguna duda, hay que señalar que las normas reguladoras del funcionamiento de los órganos que gozan de iniciativa legislativa se pronuncian en idéntico sentido. Así, el artículo 108 RS: «Las proposiciones de ley que se deban a la iniciativa de los Senadores deberán ser formuladas en texto articulado, acompañado de una exposición justificativa y, en su caso, de una Memoria en la que se evalúe su coste económico. Deberán ir suscritas por un Grupo parlamentario o 25 senadores», y al artículo 3.2.b) LOILP: «El escrito de presentación deberá contener: [...] un documento en el que se detallen las razones que aconsejan, a juicio de los firmantes, la tramitación y aprobación por las Cámaras de la proposición de Ley» (5).

No tiene sentido, llegados a este punto, cuestionarse la Constitucionalidad de los preceptos transcritos, que imponen la exposición de motivos también para las proposiciones de ley, a pesar de que la Constitución no lo haga. No hay que olvidar a este respecto que el artículo 87 CE, al regular la iniciativa legislativa, se remite a los reglamentos parlamentarios —así como a una ley orgánica, para la iniciativa popular—, por lo que éstos tienen la condición de *norma interpuesta* y están plenamente habilitados, por tanto, para regular la materia (6). Queda sentado, pues, que la exposición de motivos es un requisito de todo acto de iniciativa legislativa.

De lo anterior se desprende que, en el vigente Derecho español, la expresión *exposición de motivos* está reservada al citado documento que ha de acompañar a todo acto de iniciativa legislativa. Hoy en día, por consiguiente, es impropio emplear esa locución como sinónimo

(4) Las dos únicas excepciones a esta regla general vienen dadas por el art. 74.2 CE, para la autorización de convenios entre Comunidades Autónomas y para la aprobación del Fondo de Compensación Interterritorial. Vid., al respecto R. Punset Blanco, «La fase central del procedimiento legislativo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 14, pp. 126-129; F. Santaolalla López, «Derecho Parlamentario español», Madrid, 1984, pp. 276-280.

(5) Por lo que se refiere a la exposición de motivos como requisito de la iniciativa legislativa ejercida por las Asambleas de las Comunidades Autónomas, es preciso acudir a sus respectivos reglamentos. Vid., por ejemplo, el art. 164 del Reglamento del Parlamento de Andalucía.

(6) Sobre el concepto de norma interpuesta, vid., por todos, V. Crisafulli, «Lezioni di diritto costituzionale», vol. II, Padua, 1984, pp. 200 y ss.

de *preámbulo*, término que alude, como se verá más adelante, al texto que precede, en su caso, al articulado de las leyes —u otras disposiciones normativas— ya aprobadas (7).

La finalidad perseguida por el ordenamiento al imponer la obligatoriedad de la exposición de motivos en la fase de iniciativa legislativa es clara: se trata de transmitir a las Cámaras, mediante un memorándum, la necesidad sentida por el órgano que ejerce la iniciativa de regular una determinada materia, así como de ilustrarla sobre la bondad y conveniencia de la regulación que se propone. Parafraseando el propio artículo 88 CE, el objetivo de las exposiciones de motivos es poner a las Cámaras en condiciones de pronunciarse sobre el proyecto o la proposición de ley.

Si bien ni la Constitución ni los reglamentos parlamentarios contienen previsión alguna acerca de cuál deba ser el contenido y la fisonomía de las exposiciones de motivos, este extremo se induce sin dificultad de su misma finalidad. Las exposiciones de motivos han de ser auténticas memorias justificativas de la oportunidad política y la calidad técnico-jurídica del proyecto o la proposición, de modo que, siempre que alcancen este objetivo, su forma y extensión son irrelevantes. Lo inadmisibles, en todo caso, sería una exposición de motivos que no cumpliera esos requisitos elementales, limitándose a una mera observancia *pro forma* del imperativo constitucional y reglamentario.

Profundizando algo más en el significado procedimental de las exposiciones de motivos, cabe señalar que constituyen un mecanismo no desdeñable de racionalización de la actividad legislativa y, en esa medida, también de control político de los órganos dotados de iniciativa legislativa. Las exposiciones de motivos son, en efecto, un instrumento racionalizador, porque, en tanto en cuanto alguien tiene que exponer de forma motivada las causas que le han impulsado a tomar una iniciativa y las características de ésta, cabe esperar un cierto grado de reflexión y la no presentación de proyectos o proposiciones escasamente meditados. Pero, por encima de este autocontrol —inevitablemente un tanto utópico—, las exposiciones de motivos poseen una innegable fuerza racionalizadora a la hora de valorar los proyectos del Gobierno, en especial cuando no se opera con mayorías puramente mecánicas, ya que permiten conocer el sentido de las directrices políticas gubernamentales y la adecuación de los medios propuestos para realizarlas, así como contrastar todo ello con el programa político de propio Gobierno. Desde este punto de vista, es incontestable que facilitan la tarea de control político, tendiendo un puente de unión entre esta función parlamentaria y la estrictamente legislativa.

(7) Cfr., en idéntico sentido, J. A. Santamaría Pastor, comentario al art. 88 CE, en F. Garrido Falla (ed.), «Comentarios a la Constitución», Madrid, 1985, p. 1271.

va (8). La idea de racionalización de la actividad legislativa es aún más clara en el caso de las proposiciones de ley, dado que, a diferencia de los proyectos, no son de tramitación obligatoria. Aquí la exposición de motivos puede llegar a desempeñar un papel decisivo en el trámite de toma en consideración, convenciendo a la Cámara sobre la oportunidad de incoar el procedimiento legislativo (art. 126 RC, art. 108 RS).

A la vista de lo anterior, es posible ya interrogarse sobre cuál sea el valor de la exposición de motivos en el seno del procedimiento legislativo, es decir, cuáles son las consecuencias de su incumplimiento —o de un cumplimiento defectuoso— del requisito procedimental de acompañar una exposición de motivos a todo acto de iniciativa legislativa. Algunos autores han mantenido, en este orden de ideas, que el requisito en cuestión carece en absoluto de carácter esencial dentro del procedimiento legislativo (9). De esta afirmación extraen dos consecuencias diferentes. La primera de ellas es que la ausencia —o, en su caso, el carácter defectuoso— de la exposición de motivos no vicia en modo alguno el procedimiento legislativo ni, por consiguiente, su producto final la ley. Sería, así, un supuesto de lo que García de Enterría ha denominado, en otro contexto, *irregularidades no invalidantes* (10). La segunda de dichas consecuencias es que, habida cuenta de la naturaleza no invalidante del incumplimiento del requisito en cuestión, la carga de acompañar una exposición de motivos a todo acto de iniciativa legislativa es puramente política, constituyendo así una suerte de *obligación moral* carente de consecuencias jurídicas.

Este modo de configurar el requisito procedimental de la exposición de motivos, no obstante, debe ser matizado. Es, sin duda, cierto que no se trata de un requisito esencial, por lo que su omisión o su

(8) Al analizar las funciones parlamentarias, suele distinguirse entre función legislativa y función de control; pero normalmente no se pone de relieve que, mientras la legislación es una *actividad* jurídicamente diferenciada, el control es una mera *función*, que, como tal, puede desarrollarse a través de mecanismos formales específicos (interpelaciones, comisiones de investigación, etc.) o mediante actos cuyo significado primario es muy otro. Piénsese, por ejemplo, en el debate anual de la Ley de Presupuestos, momento de control político por excelencia. Vid., en esta dirección, M. A. García Martínez, «La actividad legislativa como mecanismo de control político», en *Revista de las Cortes Generales*, n.º 14, pp. 59 y ss.

(9) Vid. M. Aragón Reyes, «La iniciativa legislativa», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 16, pp. 297-298; M. A. García Martínez, «El procedimiento legislativo», Madrid, 1987, p. 233; J. A. Santamaría Pastor, comentario al art. 88 CE, *cit.*, pp. 1270-1271; F. Santaolalla López, «Derecho Parlamentario...», *cit.*, pp. 219-220.

(10) Vid. E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez, «Curso de Derecho Administrativo», vol. I, Madrid, 1983, pp. 600-601, donde se examinan los vicios del acto administrativo que, según el art. 48.2 LPA, no dan lugar a invalidez.

cumplimiento defectuoso no vician el procedimiento legislativo. En otros términos, siempre que la Cámara se dé por satisfecha, el acto de iniciativa legislativa es perfectamente válido aún sin exposición de motivos, y ello, porque ésta no afecta a la formación de la voluntad legislativa, ni en cuanto a la conveniencia de regular cierta materia —se puede estar de acuerdo en ella por motivos diferentes de los de quien ejerce la iniciativa— ni, por supuesto, en cuanto a la concreta regulación propuesta, que puede variar a lo largo del procedimiento (11). Ahora bien, no es cierto que del hecho de que la Cámara pueda dispensar el cumplimiento del requisito de la exposición de motivos se desprenda que éste posea una naturaleza puramente política, es decir, que no lleva aparejadas consecuencias jurídicas. ¿Qué sucedería si la Cámara, en un caso de incumplimiento, no se diera por satisfecha? Es claro que podría lícitamente rechazar *a limine* el acto de iniciativa legislativa, dado su carácter defectuoso. Tratándose de proyectos de ley, la propia Mesa del Congreso podría devolverlos al Gobierno (art. 109 RC), ya que la obligatoriedad de tramitar los proyectos gubernamentales (art. 88 CE, art. 109 RC) sólo puede predicarse de aquéllos que hayan sido regularmente formulados. Lo mismo puede decirse de las proposiciones de ley (art. 126.2 RC, art. 108.2 RS), que podrían ser rechazadas por la Mesa —o por el presidente, en el caso de la iniciativa senatorial—, especialmente cuando de iniciativa autonómica o popular se trata, ya que así lo dispone expresamente el artículo 127 RC: «Las proposiciones de ley de las Comunidades Autónomas y las de iniciativa popular seán examinadas por la Mesa del Congreso a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos» (12).

Lo anterior es importante, porque la Cámara tiene el deber de tramitar los proyectos y con respecto a las proposiciones, al menos, el de someterlas al trámite de toma en consideración, pudiendo el cumplimiento de este deber ser exigido ante la jurisdicción constitucional.

(11) No existe, sin embargo, entre los autores que defienden esta postura una explicación de por qué el requisito de la exposición de motivos no tiene carácter esencial ni, más en general, qué rasgos debe presentar un trámite procedimental para ser considerado esencial. Una reflexión teórica sobre este problema se halla en P. Biblino Campos, «Los vicios del procedimiento legislativo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 24, pp. 211 y ss., y en especial, 224 y ss., donde se vincula la esencialidad de los trámites a su incidencia sobre el funcionamiento del principio democrático. Siendo este punto de vista correcto, sería preciso, no obstante, complementarlo con una consideración de la libertad de opción política del legislador, sólo negativamente vinculado a la Constitución, tal como se verá más adelante.

(12) Por ello, parece más correcta la opinión de I. Molas e I. E. Pitarch, «Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno», Madrid, 1984, p. 144, que afirman la posibilidad de paralizar el procedimiento por incumplimiento del requisito en cuestión.

Ello es relativamente claro en el caso de los proyectos de ley, ya que el Gobierno podría suscitar un conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales (art. 73.1 LOTC) (13). En el caso de las proposiciones autonómicas, tal vez cupiera el conflicto de competencia entre el Estado y la Comunidad Autónoma —siempre que el órgano ejecutivo superior de ésta hiciera suya la defensa de la correspondiente Asamblea legislativa (art. 63.1 LOTC) (14)—, en tanto que para las proposiciones de origen parlamentario y popular el artículo 23 CE brinda la vía del recurso de amparo (15). Pues bien, abstracción hecha de las dudas que puedan suscitarse acerca de la corrección de alguna de estas vías procesales, resulta indiscutible que, una vez residenciado el litigio ante el Tribunal Constitucional, éste no podría por menos de declarar ajustado a Derecho el acuerdo de la Cámara de inadmitir un acto de iniciativa legislativa carente de alguno de los requisitos establecidos, entre los que se halla la exposición de motivos. De aquí, que la exigencia de ésta no tenga una naturaleza meramente política, por más que la Cámara goce de libertad para dispensarla.

3. LA POSIBILIDAD DE INCLUSION DE UN PREAMBULO EN EL TEXTO LEGAL

Una vez superada la fase de iniciativa legislativa, la exposición de motivos pierde su anterior carácter necesario. En efecto, el artículo 114.2 RC dispone: «Las enmiendas que se hubieren presentado en relación con la Exposición de Motivos se discutirán al final del articulado, si la Comisión acordare incorporar dicha Exposición de Motivos como Preámbulo de la Ley.» Del inciso final del precepto recién

(13) Es cierto que el rechazo *a limine* de un proyecto de ley no constituye un supuesto de invasión de atribuciones en el sentido literal del art. 73.1 LOTC, ya que, en rigor, el Congreso no se arroga la iniciativa legislativa gubernamental; pero es igualmente cierto que, al obrar así, impide a otro órgano el ejercicio de atribuciones constitucionales, por lo que se da la *ratio* del conflicto de atribuciones: el correcto e imperturbado ejercicio de éstas. Vid., a este respecto, F. J. García Roca, «El conflicto entre órganos constitucionales», Madrid, 1987, pp. 121 y ss.

(14) En este caso, el problema es de pura legitimación procesal, ya que, en cuanto al presupuesto del conflicto, el art. 63.1 LOTC sólo exige un acto que «no respeta el orden de competencias», siendo claro que entre las competencias de las Comunidades Autónomas está la de ejercer la iniciativa legislativa a través de sus Asambleas.

(15) En el caso de la iniciativa parlamentaria, la única vía sería el recurso de amparo, porque el Derecho español no conoce un proceso *ad hoc* para la defensa de los derechos de los miembros y las fracciones de los órganos constitucionales, como el previsto en el art. 93.1.1 de la Ley Fundamental de Bonn. En todo caso, la jurisprudencia constitucional es generosa a la hora de admitir el recurso de amparo ex art. 23.1 CE como vía para defender las facultades de los cargos públicos representativos. Cfr., por ejemplo, las STC 5/1983, 10/1983 y 32/1985.

transcrito se desprende claramente que no es obligatorio que, en la elaboración y aprobación del texto de la ley, haya de incluirse una exposición de motivos. Antes al contrario, lo que establece el Reglamento del Congreso —que, en materia de procedimiento legislativo, desarrolla la Constitución por remisión de ésta (arts. 72.1 y 89.1 CE)— es la libertad de la Cámara para dotar al texto legal de una exposición de motivos, sin que exista en el ordenamiento español criterio alguno acerca de cuándo una ley deba ir precedida de exposición de motivos, fuera de las consideraciones de oportunidad política de la Cámara misma.

En relación con esta posibilidad abierta a la decisión de la Cámara, es preciso, no obstante, hacer tres observaciones. Ante todo, hay que señalar que el texto explicativo que se incorpora definitivamente a la ley no se denomina *exposición de motivos*, sino *preámbulo*. Así se infiere del citado art. 114.2 RC, cuando habla de «incorporar dicha Exposición de Motivos como preámbulo de la ley». Debe ser corregida, por consiguiente, la terminología tradicional española, que identificaba exposición de motivos y preámbulo. Hoy en día, como queda visto, la exposición de motivos en sentido técnico-jurídico es un documento que debe acompañar a todo acto de iniciativa legislativa, en tanto que el preámbulo es un texto explicativo que puede preceder al cuerpo dispositivo de la ley (16).

En segundo lugar, el artículo 114,2 RC, del que se infiere sin sombra de duda la libertad de incorporar o no un preámbulo a la ley, puede inducir a error, sin embargo, acerca de a quién corresponde la decisión al respecto. Dicho precepto parece indicar que es de la Comisión encargada de examinar el proyecto o la proposición de ley y de emitir el correspondiente dictamen de quien depende, en definitiva, que la ley tenga o no preámbulo. Ahora bien, ello no es forzosamente así, ya que el dictamen de la Comisión —como es obvio, siempre que no actúe con competencia legislativa plena (art. 75 CE)— puede sufrir modificaciones en el Pleno, y ello, tanto en el sentido negativo de suprimir el preámbulo propuesto por la Comisión, como en el positivo de incluir uno que aquélla no había previsto en su dictamen. A esta conclusión se llega no sólo por la no vinculación del Pleno al dictamen de la Comisión (arts. 117 y 118.3 RC) (17), sino también por el hecho de que, cuando el artículo 114.2 RC establece la facultad de la Comisión de incorporar el preámbulo, lo hace a efectos de regular el momento de discutir las enmiendas a la misma; es decir, la Comisión ha de discutir las enmiendas al preámbulo después

(16) Vid. *Supra*, nota 7.

(17) Es cierto, no obstante, que estos preceptos reglamentarios limitan las enmiendas que pueden ser debatidas en el Pleno; pero ello no impide totalmente que éste decida con respecto al preámbulo en sentido inverso a la Comisión.

de haber discutido las relativas al articulado, mas sólo en el supuesto de que previamente haya decidido incorporar tal preámbulo. La posibilidad de que el acuerdo de la Comisión en torno al preámbulo se vea alterado con posterioridad, en un sentido u otro, deriva, además, de la intervención del Senado en el *íter legis*. Es indiscutible que la Cámara alta, en contra del parecer de la Comisión congresual, puede enmendar el proyecto o la proposición —incluyendo un preámbulo donde no lo había o viceversa— y que su enmienda sea acogida por el Congreso (art. 90.2 CE, art.123 RC).

Con respecto al artículo 114.2 RC hay que hacer, por último, otra precisión: cuando habla de «incorporar dicha Exposición de Motivos como Preámbulo de la ley», ¿significa que sólo la exposición de motivos —esto es, el documento que acompaña al acto de iniciativa— puede llegar a convertirse en preámbulo? Este parece ser el sentido de la norma. No obstante, por las razones arriba enunciadas y por la propia dicción literal del artículo 114.2 RC, es claro que cabe enmendar la exposición de motivos, de suerte que cuando llegue a convertirse en preámbulo ya no exista una absoluta coincidencia textual. ¿Quiere esto decir, entonces, que el referido inciso no proscribiera las enmiendas, pero sí obliga a que el eventual preámbulo tome como base la originaria exposición de motivos? En otras palabras, ¿implica el artículo 114.2 *in fine* RC que, en materia de preámbulos, no cabe aprobar uno totalmente nuevo, sino tan sólo modificar parcialmente la exposición de motivos? El mencionado argumento literal se ve robustecido en este sentido por una consideración de índole teleológica, a saber: una enmienda que alterase la exposición de motivos en su integridad difícilmente tendría sentido fuera de los casos de enmienda la totalidad del proyecto o la proposición, puesto que la exposición de motivos y el preámbulo guardan una inevitable dependencia del articulado al que acompañan. Ahora bien, sin ignorar la fuerza de este argumento, no parece correcto concluir que exista una prohibición de modificar íntegramente la primitiva exposición de motivos, habida cuenta del modo de aprobación del preámbulo.

Efectivamente, el artículo 110.5 RC establece: «A tal fin, y en general, a todos los efectos del procedimiento legislativo, cada disposición adicional, final, derogatoria o transitoria tendrá la consideración de un artículo, al igual que el Título de la ley, las rúbricas de las distintas partes en que esté sistematizado, la propia ordenación sistemática y la Exposición de Motivos.» En sentido similar, si bien más condensado, se pronuncia el inciso inicial del artículo 125.1 RS: «Con anterioridad al inicio del debate del artículo o texto correspondiente, podrán presentarse propuestas de modificación de los dictámenes de las Comisiones.» Es claro, pues, que los reglamentos parlamentarios asimilan el régimen de debate y votación de cualquier *texto* de la ley, incluido el preámbulo, al de un artículo, y ello, como dice el artículo 110.5 RC, «a todos los efectos del procedimiento legislativo». Quiere

ello decir que, por la misma razón por la que cabe una enmienda de modificación integral de un artículo —así lo prevé el artículo 110.4 RC, al que se refiere el artículo 110.5 RC con la expresión «a tal fin»—, cabe también con respecto al preámbulo. Debe tenerse presente, además, que, desde un punto de vista sistemático, el mencionado artículo 110.5 RC tiene un alcance más amplio que el artículo 114.2 RC, ya que no hace referencia tan sólo al debate en Comisión, sino al procedimiento legislativo en su conjunto. Hay que afirmar, por tanto, la posibilidad de que el eventual preámbulo de una ley no tenga como base la originaria exposición de motivos.

Pero es más: en favor de esta conclusión milita un argumento teleológico que neutraliza el otro de idéntica naturaleza arriba expuesto. Es cierto que el preámbulo ha de estar en consonancia con el sentir del autor de la ley; más, como ha observado con todo acierto Santamaría Pastor, «las leyes casi nunca son productos unívocos. Con harta frecuencia, las leyes son producto de pactos o compromisos, encubriendo su redacción literal interpretaciones implícitas que pueden ser contradictorias para unos y otros partidos» (18). Es claro, así, que, desde el momento en que el texto de la ley es a menudo fijado por un acuerdo de distintas fuerzas políticas —las cuales no convergen necesariamente por razones idénticas—, la redacción del preámbulo debe ser susceptible del mismo grado de transacción que el articulado; máxime, si se tiene en cuenta su carácter instrumental y su posible valor interpretativo (19).

Es este último motivo, por lo demás, el que exige que el preámbulo sea debatido y votado una vez fijado el articulado de la ley: un texto de naturaleza justificativa o explicativa sólo tiene sentido cuando el objeto que trata de justificar o explicar ha quedado perfectamente delimitado. Por ello, la regla que a este respecto establece el artículo 114.2 RC para el debate en Comisión es extensible al debate en el pleno, en el que se da la misma *ratio* (20).

6. EXPOSICION DE MOTIVOS Y PREAMBULO EN LAS DISPOSICIONES GUBERNATIVAS

En el ordenamiento español, la exposición de motivos y el preámbulo sólo están expresamente previstos para las leyes (21). No existe una referencia explícita a estas figuras con respecto a los reglamentos

(18) J. A. Santamaría Pastor, comentario al art. 88 CE, *cit.*, p. 1272.

(19) Vid. J. A. Santamaría Pastor, comentario al art. 88 CE, *it.*, p. 1272.

(20) Vid. J. A. Santamaría Pastor, comentario al art. 88 CE, *cit.*, p. 1271.

(21) En cuanto a la exposición de motivos y el preámbulo de las leyes autonómicas, hay que remitirse de nuevo a los reglamentos de las Asambleas. *vid.*, por ejemplo, los arts. 110 y 121 (exposición de motivos) y 115 (preámbulo) del Reglamento del Parlamento de Andalucía.

y a las disposiciones del gobierno con fuerza de ley. Ello no significa, sin embargo, que no puedan tener aplicación en este ámbito.

Por lo que hace a la exposición de motivos, entendida en su sentido propio de justificación del acto de iniciativa de producción normativa, hay que recordar lo ordenado por el artículo 129.1 LPA: «La elaboración de disposiciones de carácter general y de anteproyectos de Ley se iniciará por el Centro directivo correspondiente, con los estudios e informes previos que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad de aquellos.» No ofrece duda que los estudios e informes previos requeridos por el precepto transcrito cumplen, con respecto a los reglamentos, idéntica función que la exposición de motivos en relación con un proyecto o proposición de ley. Pero es más: el artículo 129.1 LPA no sería, en principio, aplicable únicamente a los reglamentos, sino también a los actos gubernamentales con fuerza de ley. Así se infiere de su propio tenor literal —que incluye los «anteproyectos de Ley», por lo que no hay razón para discriminar por el rango de la norma que se va a elaborar— y, sobre todo, del hecho de que la expresión «disposiciones de carácter general» no es necesariamente sinónima de reglamento, sino más bien de norma jurídica en cuanto contrapuesta a acto singular (22). Tanto la letra como el espíritu del artículo 129.1 LPA imponen, pues, el requisito de los «estudios e informes previos» también a los actos del Gobierno con fuerza de ley. Ahora bien, en este punto es necesario hacer dos precisiones.

Por una parte, la exposición de motivos *sensu stricto* no encaja con el decreto-ley, ya que, dado su carácter de instrumento normativo de urgencia, carece de procedimiento de elaboración, o, mejor dicho, la extraordinaria y urgente necesidad determina que el procedimiento de elaboración del decreto-ley se contraiga a la sola fase decisoria, siendo jurídicamente irrelevantes las operaciones materiales previas de preparación y redacción (23). Desde el momento, pues, en que la iniciativa no es relevante, no necesita ser justificada y carece de sentido la exposición de motivos. Ello no significa, por supuesto, que el preámbulo del decreto-ley no pueda existir y desarrollar un importante papel a la hora de acreditar la urgencia, supuesto habilitante del empleo de este tipo normativo.

Por otra parte, algo similar puede decirse del decreto legislativo. Tampoco aquí hay espacio para la exposición de motivos; pero no ya

(22) Tal es el caso, verbigracia, en el art. 9.3 CE, donde el vocablo *disposiciones* en materia de retroactividad claramente no excluye las leyes. Vid., en este sentido, I. de Otto y Pardo, «Derecho Constitucional (Sistema de fuentes)», Barcelona, 1987, pp. 95 y ss.

(23) Vid., en este sentido, J. Salas, «Los decretos-leyes en la Constitución española de 1978», Madrid, 1979, pp. 77 y ss.; P. Santolaya Machetti, «El régimen constitucional de los decretos-leyes», Madrid, 1988, pp. 70 y ss.

porque no exista, como ocurre con el decreto-ley, un procedimiento articulado de elaboración, sino porque en ese procedimiento el verdadero acto de iniciativa viene dado por la Ley de Delegación. Así, pues, si el decreto legislativo es una disposición gubernamental con fuerza de ley que sólo puede alcanzar existencia en virtud de una específica habilitación legislativa, es claro que no se requiere justificación alguna para poner en marcha su procedimiento de elaboración. Al igual que en el caso del decreto-ley, lo anterior no implica que los decretos legislativos no puedan estar provistos de un preámbulo.

Cuanto se ha expuesto conduce a afirmar que la carga de justificar o motivar la iniciativa, que impone el artículo 129.1 LPA, pesa tan sólo sobre las disposiciones reglamentarias. Una vez más, es preciso interrogarse sobre las consecuencias de un eventual incumplimiento —o un cumplimiento defectuoso— de este requisito procedimental. ¿Es posible afirmar también con respecto a los reglamentos que dicho requisito no posee carácter esencial, de modo que su incumplimiento puede ser subsanado en la fase decisoria —esto es, mediante la declaración de voluntad del órgano que ejerce la potestad reglamentaria—, sin que tenga, en consecuencia, efectos invalidantes? No parece que la configuración de la exposición de motivos en el procedimiento legislativo como requisito no esencial sea, sin más, trasladable a la exigencia contenida en el artículo 129.1 LPA.

Hay que tener presente, al examinar esta cuestión, que, mientras la iniciativa legislativa es heterónoma, la iniciativa reglamentaria es autónoma. En otras palabras, la iniciativa legislativa jamás parte del órgano que ejerce la potestad legislativa (las Cortes Generales), sino de órganos externos (El Gobierno, las Asambleas autonómicas, el cuerpo electoral) o, a lo sumo, de fracciones diferenciadas de cada Cámara (un grupo parlamentario, 15 diputados, 25 senadores). La iniciativa de elaborar un reglamento, en cambio, parte del «Centro directivo correspondiente» (art. 129.1 LPA); es decir, de algún órgano administrativo competente *ratione materiae* (24), pero, en todo

(24) El Derecho español no define exhaustivamente, al menos en el ámbito de la Administración del Estado, qué órganos gozan de potestad reglamentaria, ya que el art. 23.2 *in fine* LRJAE recoge una cláusula abierta: «disposiciones de autoridades y órganos inferiores, según el orden de su respectiva jerarquía». Por ello, teniendo en cuenta, además, que el órgano que adopta la iniciativa no tiene que coincidir necesariamente con el que aprueba el reglamento, sería incorrecto identificar la expresión *centro directivo* con los *órganos superiores* (art. 2 LRJAE, art. 8 LOACE) o con los órganos de extracción política —que incluyen, a diferencia de los superiores, el nivel de Dirección General. El problema, en definitiva, radica en qué órganos administrativos pueden vincular normativamente a los particulares, lo que conduce inexorablemente a la cuestión de la naturaleza de las instrucciones y las resoluciones interpretativas. Cfr. J. A. Santamaría Pastor, «Fundamentos de Derecho Administrativo», Madrid, 1988, pp. 757 y ss.

caso, integrado en la jerarquía organizativa de la Administración (art. 103.1 CE, art. 1 LRJAE), de suerte que el órgano habilitado para aprobar el reglamento será el mismo o uno superior en la escala jerárquica. Esta diferente naturaleza del acto de iniciativa implica que, en tanto en el caso del procedimiento legislativo la exposición de motivos cumple la función de persuadir a las Cámaras sobre la oportunidad política del proyecto o la proposición, en el caso del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general no puede ser ésta la *ratio* del requisito impuesto por el artículo 129.1 LPA, y ello, por la sencilla razón de que, por obra de la estructura jerárquica, todos los órganos de la Administración del Estado están inspirados por una única dirección política de origen gubernamental (art. 97 CE).

¿Cuál es, entonces, la *ratio* del requisito procedimental establecido en el artículo 129.1 LPA? Como este mismo precepto señala, consiste en asegurar la oportunidad y legalidad de los proyectos, en el bien entendido de que aquí la oportunidad —al no existir en España un control de mérito de la actuación administrativa (25)— es *oportunidad administrativa*; es decir, no se trata de enjuiciar la bondad de una iniciativa en cuanto libre opción política, sino su adecuación a unas directrices políticas ya fijadas. Pues bien, a la vista de esto, es claro que los informes a que se refiere el artículo 129.1 LPA no desempeñan, como sucede con la exposición de motivos en el *iter legis*, el papel de medio de persuasión política. Su misión es más modesta: son un mecanismo tendente a asegurar la correcta formación —tanto desde el punto de vista de la legalidad, como la de la adecuación a las directrices políticas generales— de la voluntad del órgano decisor (26).

Es precisamente por esta razón por la que el órgano que ejerce la potestad reglamentaria no puede sanar o convalidar el incumplimiento del requisito del artículo 129.1 LPA. A diferencia del Parlamento, los órganos de la Administración pública no pueden adoptar libremente decisiones sujetas sólo a límites negativos, sino que están positivamente vinculados a los principios de legalidad y objetividad (art. 103.1 CE) (27). Por ello, en los procedimientos admi-

(25) A diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre en ciertos casos en Italia, donde existen vías de control de la oportunidad de la actuación administrativa. Vid., por todos, P. Virga, «La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione», Milán, 1982, pp. 173 y ss.

(26) Pone el acento en el procedimiento como mecanismo para asegurar la correcta formación de la declaración de voluntad F. Garrido Falla, «Tratado de Derecho Administrativo», vol. I, Madrid, 1987, pp. 437 y ss.

(27) La objetividad es asegurada a través de instrumentos tales como el *control de los hechos determinantes*. Vid. E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez, «Curso...», *cit.*, pp. 445 y ss.

nistrativos —que, a diferencia del procedimiento legislativo, no se basan en el debate—, tienen carácter esencial cuantos trámites tiendan a su correcta instrucción y, por ende, a aportar al órgano decisor todos los elementos de conocimiento precisos para resolver (28). El incumplimiento del requisito del artículo 129.1 LPA, en consecuencia, no acarrea únicamente la posibilidad de rechazo de un proyecto por el órgano superior, sino también la del enjuiciamiento y eventual declaración de nulidad del reglamento en sede judicial (29).

Hasta aquí, la motivación exigida por el artículo 129.1 LPA a la iniciativa reglamentaria. Por lo que se refiere a la posibilidad de que los reglamentos y las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley vayan acompañados de un preámbulo, parece que el silencio del ordenamiento debe interpretarse en un sentido permisivo. Si el legislador puede motivar sus disposiciones, con más razón pueden hacerlo el Gobierno y la Administración, que están positivamente vinculados al principio de legalidad. La decisión de incluir o no un preámbulo, por lo demás, no suscita problemas procedimentales, ya que corresponde por entero al órgano dotado de potestad reglamentaria, debiéndose aplicar, en su caso, las normas de funcionamiento de los órganos colegiados.

5. LA CARENCIA DE CARACTER NORMATIVO DE LOS PREAMBULOS

Una vez aclarado cómo se elaboran y aprueban los preámbulos, es preciso interrogarse acerca de si poseen algún tipo de valor sustantivo. En este orden de ideas, lo primero que hay que señalar es que los preámbulos forman parte integrante, de manera inequívoca, de los textos legales o, más en general, de las disposiciones a que preceden. El preámbulo no es algo ajeno o exterior a la disposición, sino que está integrado en ella —sin perjuicio de que se trate de un elemento no necesario—, desde el momento mismo en que es aprobado y publicado conjunta e inseparablemente con la propia disposi-

(28) Cfr. A. M. Sandulli, «El procedimiento administrativo» (reimp. ed., 1940), Millán, 1964, pp. 310 y ss.

(29) Ejemplos recientes de invalidación de disposiciones reglamentarias por infracción de los arts. 129 y 130 LPA vienen dados por la STS de 19 de mayo y 15 de octubre de 1988. Vid. «La Ley», de 18 de diciembre de 1988 y de 17 de enero de 1989, respectivamente.

Sobre el problema de los vicios procedimentales de los reglamentos, vid., E. García-Trevijano Garnica, «Efectos de la omisión del preceptivo dictamen del Consejo de Estado», en *Revista de Administración Pública*, n.º 118, pp. 241 y ss.

ción (30). De aquí se desprende que el preámbulo sigue las mismas vicisitudes que la disposición de la que forma parte: permanece en vigor mientras la disposición esté vigente; pierde vigencia cuando la disposición la pierda; e, incluso, como cualquier otra parte de la disposición, puede ser modificado o derogado aisladamente mediante el mismo procedimiento que se siguió para su aprobación, en virtud de la regla del *contrarius actus* (31).

Ahora bien, de la afirmación de que el preámbulo es parte integrante del texto legal o disposición no se sigue ninguna otra consecuencia; es decir, no prejuzga la cuestión de si tiene algún género de valor sustantivo y, en particular, si goza de valor normativo directo. Es opinión absolutamente generalizada a este respecto que los preámbulos carecen de tal valor normativo directo, entendiendo por valor normativo directo la aptitud para regular por sí mismos situaciones y relaciones jurídicas. A partir de un preámbulo, pues, no es posible extraer el efecto típico de toda norma jurídica, a saber: imputar una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho. Ocurre, no obstante, que esta opinión, con toda seguridad correcta, suele ser meramente intuitiva, sin que se aporten razones de índole teórica en su apoyo. ¿Por qué, entonces, los preámbulos carecen de valor normativo? Este interrogante puede ser abordado desde dos enfoques diferentes.

Por una parte, cabe una aproximación desde el punto de vista de la Teoría General del Derecho. Así, se podría afirmar que la norma jurídica, en cuanto proposición imperativa que vincula una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho mediante el nexo de la imputación (32), resulta incompatible con la estructura lingüística de los preámbulos. Estos, en otras palabras, están redactados en un lenguaje descriptivo o narrativo, en tanto que la norma ha de estar formulada necesariamente en términos prescriptivos, de lo que se concluiría que los preámbulos no son aptos para contener normas jurídicas. Ahora bien, esta argumentación, de una apariencia lógica irreprochable

(30) Sobre el papel desempeñado por la promulgación y publicación en la fijación del texto de la ley, vid. J. Rodríguez Zapata, «Sanción, promulgación y publicación de las leyes», Madrid, 1987, pp. 145 y ss. y 166 y ss.; J. J. Solozábal Echavarría, «La sanción y promulgación de la ley en la monarquía parlamentaria», Madrid, 1987, pp. 154 y ss. Sobre el principio del *vote acquis* o inmodificabilidad —naturalmente, salvo nuevo procedimiento legislativo— del texto de la ley una vez aprobado por las Cámaras, vid. N. Pérez Serrano, «Las erratas en las leyes» (1957), en *Escritos de Derecho Político*, vol. II, Madrid, 1984, pp. 863-866.

(31) Sobre la derogabilidad, incluso, de los signos de puntuación de un texto legal aisladamente considerados, vid. L. Díez-Picazo, «Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho», Barcelona, 1983, p. 123.

(32) Vid., por todos, N. Bobbio, «Teoría della norma giuridica», Turín, 1958, pp. 105 y ss.

—que, como tal exigencia lógica, sería predicable de cualquier ordenamiento positivo—, incurre en un error de base: identificar la norma jurídica con la disposición o texto (33). Es cierto que la norma debe poder ser enunciada como proposición imperativa; pero nada impide, en línea de principio, que tal proposición imperativa no sea directamente formulada por el legislador, sino que sea inferida de un texto redactado formalmente en términos descriptivos. La falta de correspondencia entre disposición y norma e, incluso, la existencia de verdaderas normas sin una disposición que les sirva de soporte es un fenómeno hartamente conocido. Por ello, no cabe negar de plano la posibilidad de extraer normas de un preámbulo. Cuestión diferente es que a menudo ello no sea fácil; pero, desde el momento en que la posibilidad lógica existe, el pretendido argumento de Teoría General del Derecho contra el valor normativo de los preámbulos cae por su base: sería concebible un ordenamiento que otorgara valor normativo a los preámbulos o, dicho de otro modo, que permitiera inferir normas jurídicas de los mismos (34).

Por otra parte, cabe una aproximación jurídico-positiva. Si, como se acaba de comprobar, no es impensable un ordenamiento en el que los preámbulos tengan valor normativo, entonces, la negación de éste ha de ser justificada sobre la base del Derecho positivo. Así, los preámbulos no contienen normas, porque existe en el ordenamiento español una norma sobre la producción jurídica (35), que establece que sólo otras partes de la ley contienen auténticas normas, es decir, que sólo es lícito construir normas a partir de otras partes del texto legal. Ocurre, sin embargo, que en el Derecho español no existe tal norma, al menos, expresamente enunciada. Ni en la Constitución, ni en los reglamentos parlamentarios, ni en ningún otro lugar, está regulado de manera explícita qué partes de un texto legal poseen valor normativo. La norma que niega valor normativo a los preámbulos, por tanto, debe ser provista de un fundamento positivo distinto del puramente literal, en el bien entendido que dicho fundamento jamás puede consistir en el carácter no necesario de los preámbulos. Otras posibles partes o articulaciones internas del texto legal son igualmente

(33) Sobre la distinción entre norma jurídica y texto legal, vid. V. Crisafulli, «Disposizione (e norma)», en *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Milán, 1964, pp. 195 y ss.

(34) Así, por ejemplo, el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946 —aún en vigor, por remisión expresa del Preámbulo de la Constitución de 1958— tiene valor normativo propio y es aplicado por el *Conseil constitutionnel* como patrón de la constitucionalidad de las leyes. Vid. L. Favoreu, «L'application directe et l'effet indirect des normes constitutionnelles», en *Revue française de droit administratif*, mayo-junio de 1984, p. 177.

(35) Sobre el concepto de norma sobre la producción jurídica, vid. A. Pizzorusso, «Fonti del diritto, Bologna-Roma, 1977, pp. 6-7.

te no necesarias y, sin embargo, no se niega su valor normativo directo. Tal es el caso de las disposiciones adicionales, finales, transitorias y derogatorias (36).

Así las cosas, el único posible fundamento de la negación del valor normativo de los preámbulos sería una norma no escrita o consuetudinaria, en virtud de la cual sólo poseen la cualidad de declaración de voluntad normativa del legislador aquellas partes de la ley que tienen una apariencia externa de tal declaración de voluntad (37). Siendo así que los preámbulos no tienen forma de declaración de voluntad sino de juicio, carecerían de valor normativo. Semejante costumbre —que habría de ser calificada de *constitucional*, por imponerse al mismo legislador, gozaría, sin duda, de los requisitos exigidos al respecto: es clara la existencia en España de una reiterada práctica de negación, basada en una inequívoca convicción jurídica, del valor normativo de los preámbulos, sobre el que guarda silencio la Constitución. Concurren, pues, los tres elementos necesarios: ausencia de regulación constitucional, práctica consolidada y *opinio iuris* (38). A ello hay que añadir que esta costumbre es perfectamente coherente con el principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 9.3 CE. En efecto, si la seguridad jurídica significa, ante todo, cognoscibilidad y previsibilidad de las normas (39), es evidente que este imperativo constitucional resulta mejor satisfecho negando valor normativo a los preámbulos, ya que la identificación de las posibles normas en ellos contenidas es mucho más discutible y equívoca que la de las recogidas en otras articulaciones internas de los textos legales. Parece, en pocas palabras, que la seguridad jurídica exige que, si el legislador desea imponer un mandato, debe hacerlo de forma claramente identificable.

(36) Cfr. Gretel, «La forma...», *cit.*, pp. 127 y ss.

(37) Sobre la distinción entre *fuentes-acto* —aquellas que consisten en una declaración de voluntad de un órgano público— y las *fuentes-hecho* —aquellas que consisten en un simple hecho jurídico—, vid., por todos, A. Pizzorusso, «Fonti...», *cit.*, pp. 22 y ss.

(38) Sobre la costumbre constitucional en ordenamientos con constitución rígida y supralegal, vid. C. Esposito, «Consuetudine (diritto costituzionale)», en *Enciclopedia del diritto*, vol. IX, Milán, 1961, pp. 456 y ss.

Precisamente sobre la sola base de la carencia de valor normativo, la STC 150/1990 ha negado que los preámbulos puedan ser objeto del juicio de constitucionalidad. Tan apodíctica afirmación jurisprudencial no es enteramente satisfactoria, ya que, como se verá a continuación, los preámbulos —además de formar parte de la Ley— tienen cierto valor interpretativo.

(39) Vid. el clásico trabajo de F. Lopez de Oñate, «La certezza del diritto (1942)», Milán, 1968, pp. 45 y ss., así como M. Longo, «Certezza del diritto», en *Novissimo digesto italiano*, vol. III, Turín, 1959, pp. 124 y ss.

6. EL VALOR INTERPRETATIVO DE LOS PREAMBULOS Y EL PROBLEMA DE LA *VOLUNTAS LEGISLATORIS*

Del hecho de que los preámbulos carezcan de valor normativo directo para regular situaciones y relaciones jurídicas no se sigue, sin embargo, que no posean otro tipo de valor o que sean jurídicamente indiferentes por completo. Antes al contrario, es frecuente que los preámbulos sean puestos en conexión con la voluntad del legislador, de modo que serían —se dice— el vehículo formal por medio del cual aquélla suele expresarse para poner de manifiesto la intención que ha guiado a la aprobación de la ley. Esta innegable faceta de los preámbulos conduce a interrogarse acerca del ya viejo problema de la *voluntas legislatoris*. Es obvio que, en esta sede, no sería procedente intentar un examen global de todas las cuestiones imbricadas en la idea de voluntad del legislador; pero sí es preciso hacer referencia a aquellos aspectos sin los cuales no es posible una comprensión del significado de los preámbulos. En este sentido, hay que señalar que bajo la expresión *voluntas legislatoris* suelen designarse dos realidades diferentes: la llamada interpretación auténtica y la interpretación histórica. ¿Cómo inciden los preámbulos en cada una de ellas?

Por lo que respecta a la interpretación auténtica, ésta consiste en la fijación del significado de la norma por la misma autoridad que ha producido dicha norma. De aquí se desprendería que, por el hecho mismo de proceder del autor de la norma, esa interpretación debe prevalecer sobre cualquier otra posible. Ahora bien, el gran problema de la interpretación auténtica —y, como tal, vinculante— es el del medio a través del que el autor de la norma establece el preciso sentido de ésta, porque, si la interpretación no es fijada mediante otra norma, difícilmente podrá sostenerse el carácter vinculante de tal interpretación. Dicho de otra manera, una atribución de sentido a una norma legal hecha por el propio legislador, pero no a través de otra norma —sino, por ejemplo, en el preámbulo—, sin duda disfrutará de una cierta *auctoritas*, en cuanto permitirá conocer cuál era la intención real del legislador; mas, precisamente por no tener valor normativo, tal atribución de sentido no podrá neutralizar o derogar singularmente las normas generales que vinculan al operador jurídico— y, muy singularmente, al Juez (art. 117.1 CE)— únicamente al sistema de fuentes establecido. De aquí se sigue que, en puridad, no hay más interpretación auténtica que aquélla que venga normativamente impuesta y, por supuesto, por una norma del mismo rango que la interpretada (40),

(40) Vid., en este sentido, G. Tarello, «L'interpretazione della legge», Milán, 1980, pp. 241 y ss. Un ejemplo de práctica viciosa en contrario viene dado por el art. 18.1 LGT: «La facultad de dictar disposiciones interpretativas o aclaratorias de las Leyes y demás disposiciones en materia tributaria corresponde privativamente al minis-

pero, en este caso, ya no se está en presencia de una auténtica actividad interpretativa, sino de una actividad genuinamente normativa sujeta, eventualmente, a interpretación. Dado que los preámbulos, como se ha visto, carecen de valor normativo, hay que concluir que no constituyen jamás interpretación auténtica —esto es, vinculante— de las leyes u otras disposiciones normativas a que acompañan.

Esta última observación conduce a constatar que, por lo que a la *voluntas legislatoris* se refiere, los preámbulos no son declaración de voluntad normativa, sino a lo sumo expresión de la voluntad psicológica o intención que movió al legislador. Ello lleva, a su vez, al mucho más complejo e interesante tema de la interpretación histórica. El criterio histórico de interpretación, también llamado *argumento psicológico* (41), consiste, como es notorio, en recurrir a la voluntad real del autor de una norma a fin de esclarecer su significado. La interpretación histórica, sin embargo, no goza hoy de demasiado prestigio. La crítica a su virtualidad y operatividad, que necesariamente influye sobre el significado de los preámbulos, puede hacerse desde dos puntos de vista.

El primero de ellos consiste en la verificación de la prácticamente insuperable dificultad de aislar detrás de cada ley una voluntad real y psicológica, diferente, por tanto, de la objetiva *voluntas legis*, que, en cuanto incorporada a la norma misma e identificada con ella, no deja de ser bien una ficción para designar el efecto vinculante de ésta, bien una referencia a su finalidad inmanente —lo que traslada ya la cuestión al ámbito de la interpretación teleológica. La mencionada dificultad práctica surge del hecho de que, en ordenamientos complejos como los contemporáneos —especialmente si están inspirados en el principio democrático—, no existe una sola persona usualmente identificable como autor de la norma, sino que en la producción normativa concurre una pluralidad de personas, con voluntades no necesariamente coincidentes. Recuérdese lo dicho más arriba acerca de las motivaciones diversas que pueden empujar a distintos grupos parlamentarios a votar a favor de una misma ley. No suele existir, por tanto, una voluntad psicológica, incluso colectiva, única en la aprobación de las normas. A ello habría que añadir la difuminación de la *voluntas legislatoris* a medida que transcurre el tiempo, de suerte que una interpretación volcada sobre el criterio histórico no sólo puede

tro de Hacienda, quien la ejercerá mediante Orden publicada en el *Boletín Oficial del Estado*.» Es claro que la atribución por el legislador de valor de interpretación auténtica de la ley al reglamento sólo cabe en ordenamientos basados en la *soberanía del Parlamento*. Así, en el Reino Unido ello es posible en virtud de la llamada *Henry VIII Clause*. Vid., a este respecto, S. de Smith, «Constitutional and Administrative Law», Londres, 1983, pp. 336-337.

(41) Vid. G. Tarello, «L'interpretazione...», *cit.*, pp. 364 y ss.

desembocar en la peligrosa senda de la *filología jurídica* —el llamado *culto de los materiales* (42)—, sino que puede llegar a impedir la necesaria flexibilidad y adaptabilidad de las normas a nuevas exigencias sociales (43).

La virtualidad de la interpretación histórica, por otra parte, puede ser puesta en cuestión desde un punto de vista estrictamente teórico. En efecto, la interpretación histórica —esto es, aquella en que prima como cánón hermenéutico la voluntad real del autor de la norma— responde a lo que se ha llamado una *metodología cerrada*, porque, al consagrar el significado psicológico originario y cristalizarlo, cierra el paso a cualquier posible nueva interpretación extensiva o evolutiva y resulta, por ello, tendencialmente incompatible con otros criterios interpretativos (44). Por esta misma razón, la interpretación histórica es exponente de una mentalidad jurídica conservadora y, sobre todo, de una concepción voluntarista del Derecho. Es este último aspecto el que un análisis dogmático riguroso debe subrayar.

El sustrato o fundamento de toda argumentación interpretativa de índole histórica no puede ser, efectivamente, sino la autoridad que emana de la voluntad misma del autor de la norma. Dicho de otro modo, lo que subyace a cualquier interpretación histórica es aquella concepción del Derecho según la cual la norma es tal norma, está vigente y posee fuerza vinculante porque así lo ha querido su autor. Es la sola voluntad de éste la que crea la norma. Sólo asumiendo, expresa o tácitamente, este presupuesto, es dable sostener la primacía hermenéutica de la *voluntas legislatoris*. Pues bien, ocurre que semejante concepción voluntarista del Derecho no sólo denota una ideología jurídica autoritaria —lo que no equivale necesariamente a ideología política autoritaria—, sino que, sobre todo, resulta abiertamente incompatible con un verdadero Estado constitucional. Es claro, en este orden de ideas, que en un ordenamiento dotado de una Constitución rígida y suprallegal las leyes —al igual que las demás disposiciones normativas— no son tales por la nuda voluntad del legislador, el cual es tan sólo un poder constituido y, en consecuencia, jurídicamente limitado y regulado. Nadie puede negar que en todo acto normativo hay una declaración de voluntad; pero, para ser válida y eficaz, ésta debe producirse a través de los procedimientos establecidos y con respecto a los límites impuestos. En pocas palabras, la ley existe porque lo autoriza la Constitución (45). La concepción del Derecho adecuada

(42) Vid. F. de Castro y Bravo, «Derecho Civil de España» (reimp. ed., 1949), Madrid, 1984, p. 472.

(43) Vid. G. Tarello, «L'interpretazione...», *cit.*, p. 367.

(44) Vid. E. Parese, «Interpretazione (filosofia del diritto e teoria generale)», en *Enciclopedia del diritto*, vol. XXII, Milán, 1972, pp. 215 y ss.

(45) Vid. por toos, I. de Otto y Pardo, «Derecho Constitucional», *cit.*, pp. 137 y ss.

a un Estado constitucional no puede por menos de ser, de este modo, una *concepción funcional* (46).

Así, pues, cabe afirmar que en un ordenamiento como el español el argumento histórico, recogido en el artículo 3.1. del Código Civil, sólo puede tener un valor secundario, sin que en ningún caso pueda prevalecer sobre otros cánones hermenéuticos. Así las cosas, visto el carácter subordinado y relativo de la interpretación histórica, ésta por sí sola constituye una base insuficiente para configurar un auténtico valor sustantivo de los preámbulos; máxime, si se tiene presente que éstos no son el único elemento para elaborar una argumentación histórica. La *voluntas legislatoris* puede ser hallada también por medio de otros «antecedentes históricos y legislativos» (art. 3.1. del Código Civil), tales como informes, debates parlamentarios, etc. En consecuencia, la búsqueda de un valor sustantivo y, por ende, de un significado institucional de los preámbulos no puede detenerse aquí.

7. LA INVIABILIDAD DE LA CONFIGURACION DE LOS PREAMBULOS COMO MOTIVACION DE LA LEY

Llegados a este punto —descartado el valor normativo, tanto directo como expresivo de una interpretación auténtica, de los preámbulos, así como constatada la sólo relativa relevancia de éstos como instrumento de interpretación histórica—, únicamente resta preguntarse si los preámbulos constituyen motivación en sentido técnico de las leyes, tal como *prima facie* aparentan. Para dar cumplida respuesta a este interrogante, es preciso aclarar de antemano, siquiera someramente, el concepto mismo de motivación.

Por motivación, como es notorio, hay que entender la manifestación de los motivos que han determinado la adopción de un determinado acto. Esta genérica definición debe, no obstante, ser matizada, porque, como ha mostrado Giannini, entre los motivos de un acto —y, en consecuencia, en su motivación o explicitación de los mismos— cabe distinguir dos realidades: por un lado, los presupuestos de hecho, los objetivos que se pretende alcanzar, la justificación de la aplicación de ciertas normas, etc., y, por otro lado, el juicio de oportunidad que está en la base de la decisión. Según el mencionado autor, sólo éste último sería auténtico motivo, ya que todo lo demás son meras circunstancias acreditativas de la existencia de una habilitación normativa para dictar el acto (47). Esta distinción —que, si bien nacida en el campo del Derecho administrativo, pretende poseer validez teórica

(46) Vid. G. Tarello, «L'interpretazione...», *cit.*, p. 366.

(47) Vid. M. S. Giannini, «Motivazione dell'atto amministrativo», en *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVII, Milán, 1977, pp. 257-259.

general en el Derecho público (48)— es sin duda certera y útil, por más que en ciertos casos no resulte fácil discriminar con precisión el juicio de oportunidad de las circunstancias habilitantes.

La citada distinción es, como queda dicho, certera y útil, porque pone de manifiesto que, sólo en la medida en que haya un juicio de oportunidad, hay motivos relevantes o motivos en sentido estricto y, por tanto, cabe atribuir trascendencia jurídica a la motivación. En otro caso, la motivación será tan sólo expresión del cumplimiento de requisitos reglados para la validez del acto. Dicho de otro modo, en el ámbito del Derecho público, los motivos y la motivación sólo pueden ser relevantes —lo que no significa que hayan de serlo en todo caso— cuando haya un margen de libre decisión dejado a criterios de mérito u oportunidad, esto es, cuando en la apreciación del interés público existe algún grado de discrecionalidad (49). La validez de los actos estrictamente reglados, en cambio, no depende en modo alguno de los motivos, que en este supuesto sólo pueden ser entendidos en sentido puramente psicológico o impropio, es decir, como *causa impulsiva*.

A la vista de la anterior, resulta clara cuál es la función de la motivación de los actos jurídico-públicos: facilitar el control tanto interno como, sobre todo, externo o jurisdiccional de la validez de los mismos, desde el punto de vista de la adecuación de los motivos al fin que objetivamente, por imperativo de las normas habilitantes, debe perseguir el tipo de acto de que se trate. Esta caracterización funcional de la motivación —probablemente no extensible a las resoluciones judiciales (50)— parte de la idea de que la existencia de un margen de discrecionalidad no es sinónimo de absoluta libertad en la apreciación del interés público, sino que implica la existencia de fines predeterminados, con respecto a la consecución de los cuales —mas

(48) Cfr. G. Lombardi, «Motivazione (diritto costituzionale)», en *Novissimo digesto italiano*, vol. X, Turín, 1964, pp. 954 y ss.

(49) Cfr. E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez, «Curso...», *cit.*, pp. 429 y ss.; F. Garrido Falla, «Tratado...», *cit.*, pp. 426 y ss. Con referencia explícita al problema en la ley, vid. L. Paladín, «Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario», en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956, pp. 993 y ss.

Así como C. Mortati, «Istituzioni di diritto pubblico», vol. I, Padua, 1975, pp. 244-245.

(50) En el caso de las resoluciones judiciales, el deber de motivación —consagrado, en el Derecho español, por el art. 120.3 CE— no responde sólo a la finalidad de permitir un control ulterior de aquéllas en vía de recurso —ello excluiría el deber de motivación de las resoluciones contra las que no cabe recurso alguno—, sino, sobre todo a la finalidad de sujetar al Juez psicológica e institucionalmente al sistema de fuentes establecido. Se facilita, así, la verificación por los ciudadanos de que el Derecho que se aplica coincide con el Derecho en vigor. Vid., a este respecto, L. Husson, «Les trois dimensions de la motivation judiciaire», en Ch. Perelman y P. Foirers (eds.), «La motivation des décisions de justice», Bruselas, 1978, pp. 69 y ss.

sin apartarse de ellos— cabe un juicio de oportunidad acerca del medio más idóneo (51). La innegable conexión entre discrecionalidad y motivación conduce, así, al problema de la causa de los actos jurídicos, esto es, su adecuación a los fines prefijados por el ordenamiento.

Incidentalmente, debe subrayarse que los términos del problema, así delimitados, de ningún modo se ven influidos o alterados por el hecho incontestable de que, como se ha comprobado más arriba, no sea preceptivo en el Derecho español que las leyes contengan un preámbulo. Es cierto que el preámbulo forma parte del contenido no necesario de la ley; pero de este carácter facultativo no se sigue inexorablemente que el preámbulo no pueda ser motivación en sentido propio. Dicho de otro modo, la existencia de un deber de motivar es, sin duda, indicativa de la relevancia de los motivos y, por consiguiente, de la posibilidad de control de los mismos. No puede negarse, en este sentido, que el deber de motivar ciertos actos administrativos (art. 43 LPA) y las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE, art. 248 LOPJ) denota la sujeción de todos estos actos y de los poderes públicos de que emanan al Derecho, de suerte que cabe su fiscalización precisamente sobre la base de los motivos aducidos en la motivación. Ahora bien, el hecho de que la ley no haya de ser motivada no implica por sí solo que la potestad legislativa —y, más en general, todas las potestades normativas— constituya uno de los últimos ámbitos de inmunidad de poder en la larga marcha del Estado de Derecho hacia la juridificación del elemento teleológico de los actos jurídico-públicos, y ello, por razón tan elemental como que, si bien es cierto que el deber de motivar pone de manifiesto la relevancia de los motivos, no es necesariamente cierta la afirmación inversa, es decir, que la inexistencia de un deber de motivar determine la irrelevancia de los motivos. Así lo prueba de forma palmaria que, a la hora de fiscalizar los motivos de un acto, el Juez no se ve limitado a tomar en consideración tan sólo los que han sido expresamente declarados —o sea, la motivación—, sino que puede investigar los motivos reales no explicitados, por estimar que la motivación es falsa o incompleta (52). De ello se infiere que la relevancia de los motivos depende de la naturaleza del acto de que se trate, siendo la motivación únicamente un medio, ni imprescindible ni único, para el control de aquéllos. Por tanto, para caracterizar el preámbulo como motivación es preciso, también desde este punto de vista, examinar el elemento teleológico de la ley, en el bien entendido de que el eventual control del mismo no tendrá que ceñirse al solo instrumento del preámbulo.

Llegados a este punto, es preciso señalar que, en términos generales, el elemento teleológico de la ley es jurídicamente irrelevante o,

(51) Vid. E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez, «Curso...», *cit.*, pp. 429-433.

(52) Vid. M. S. Giannini, «Motivazione...», *cit.*, pp. 265-268.

dicho de otro modo, que la ley es un acto causalmente libre. No cabe atribuir a la ley una causa en sentido técnico (53), sencillamente porque, a diferencia de lo que ocurre con las potestades administrativas —incluida, como se verá más adelante la potestad reglamentaria—, la potestad legislativa no se halla vinculada a la consecución de determinados fines predeterminados por el ordenamiento. En este sentido, es claro que, desde el momento mismo en que la ley se encuentra subordinada tan sólo a la Constitución, únicamente esta última podría establecer objetivos concretos a alcanzar mediante el uso de la potestad legislativa; pero ocurre que la Constitución en ningún caso establece tales objetivos. Piénsese, a título de ejemplo, que incluso los llamados «principios rectores de la política social y económica» —que a primera vista aparecen como auténticas *directrices* al legislador, esto es, como metas que han de ser alcanzadas mediante una actuación positiva— en la práctica se comportan, al menos con respecto a la ley, como meros límites negativos, ya que la potestad legislativa es incoercible: de nada sirve, en este orden de ideas, afirmar enfáticamente un deber positivo si no va acompañado de la posibilidad de compeler su cumplimiento (54).

Conviene poner de relieve, por lo demás, que tanto la ausencia de fines predeterminados a la ley como la incoercibilidad del ejercicio de la potestad legislativa no son, en modo alguno, rarezas o deficiencias de la Constitución española, sino que responden plenamente a la lógica interna del moderno Estado democrático de Derecho. En efecto, una de las tareas básicas de la actual Teoría de la Constitución consiste precisamente en cohonestar dos funciones de la norma suprema tendencialmente antagónicas, a saber: por un lado, instaurar un Estado de Derecho —y, en su caso, social— y, por otro, dar vida a un Estado democrático. En tanto que lo primero exige establecer límites y contro-

(53) Sobre el concepto de causa en general, vid., por todos, F. de Castro y Bravo, «El negocio jurídico» (reimp. ed., 1971), Madrid, 1985, pp. 163 y ss. Sobre la recepción de la idea de causa en el Derecho público, vid. S. Martín Retortillo, «El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y de sus instituciones», Sevilla, 1960, *passim* y, en especial, pp. 173 y ss.

(54) Incluso en materia de ejecución de sentencias que condenan al Estado al pago de cantidad, el problema es idéntico. El art. 44.3 LGP, en efecto, dice: «La Autoridad administrativa encargada de la ejecución acordará el pago en la forma y con los límites del respectivo presupuesto. Si para el pago fuere necesario un crédito extraordinario o un suplemento de crédito, deberá solicitarse de las Cortes uno u otro dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial.» Obsérvese que el deber impuesto por este precepto va dirigido a la Administración, que debe solicitar la correspondiente dotación presupuestaria. El legislador continúa siendo, incluso en este punto, incoercible, por más que el deber de cumplimiento de las sentencias judiciales (art. 118 CE) también le incumba. Sin embargo, no existe remedio alguno contra la inactividad del legislador, a salvo de lo que se dirá más adelante de la llamada inconstitucionalidad por omisión. Vid. *Infra*, nota 70.

les a los poderes públicos (55), lo segundo requiere dejar un ámbito de libertad de opción política a las diversas mayorías que en cada momento ocupen el poder. El Estado liberal-democrático, en otras palabras, implica un delicado equilibrio entre Derecho y política, por lo que, aunque la Constitución haya de ser una norma jurídica que vincula a los poderes públicos, no puede dejar de ser al mismo tiempo una *Constitución abierta*, es decir, una norma que, tras fijar los límites de la acción política —no necesariamente plasmados en reglas procedimentales, sino consistentes también en valores sustantivos (56)— deja que sea el libre funcionamiento de las mayorías el que adopte las decisiones que configuran la convivencia colectiva (57). Pues bien, es claro que, en un Estado provisto de una forma parlamentaria de gobierno (art. 1.2. CE), ese ámbito de decisión política, jurídicamente no predeterminada y dependiente de la voluntad de la mayoría, corresponde principalmente, aunque no de manera exclusiva (58), a las Cortes Generales, en las que está representada la voluntad general (art. 66 CE). De ahí, la inviabilidad de los intentos de construir un control causal de las leyes, por medio de la llamada *desviación de poder legislativa* (59): toda construcción de esta índole conduce, inevitablemente, a sostener que los fines que debe perseguir el legislador se hallan ya, al menos de forma embrionaria, en la Constitución; lo cual no sólo supone negar la libertad de dirección política del Parlamento, sino también la idea misma de Constitución abierta al libre juego de las mayorías.

(55) Sobre la tendencial incompatibilidad entre Estado de Derecho y Estado social, vid. E. Forstthoff, «Concepto y esencia del Estado social de Derecho» (trad. esp.), en W. Abendroth y otros, «El Estado social», Madrid, 1986, pp. 69 y ss.

(56) Vid., F. Rubio Llorente, «La Constitución como fuente del Derecho», en VV.AA., «La Constitución española y las fuentes del Derecho», vol. I, Madrid, 1979, pp. 53 y ss.

(57) Vid. I. de Otto y Pardo, «Derecho Constitucional», *cit.*, pp. 140 y ss.

(58) Que existe un ámbito constitucionalmente dejado a la libre opción política también en favor del Gobierno es evidente, tras una simple lectura del art. 97 CE. Es claro, así, que cuando el Gobierno actúa en su condición de *órgano constitucional* su actuación es jurídicamente no vinculada, y, en este sentido, cabe seguir hablando de *actos políticos* no fiscalizables (iniciativa legislativa, aceptación de embajadores extranjeros, etc.). Vid. E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez, «Curso...», *cit.*, pp. 532 y ss.

(59) Cfr. la opinión en contrario de J. Rodríguez Zapata, «Desviación de poder y discrecionalidad del legislador», en *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, pp. 1527 y ss. En el Derecho norteamericano, parece defender una postura favorable al control de la ley a partir de sus motivos J. J. Ely, «Democracy and Distrust», Cambridge (mass.), 1980, pp. 125 y ss., y 136 y ss. Debe tenerse en cuenta, no obstante, la extraordinaria importancia que se otorga a la auténtica *voluntas legislatoris* en la práctica interpretativa norteamericana. Como contraste a la opinión de Ely, cabe citar el siguiente pasaje de *Barenblatt v. U.S.*, 360 U.S. 109 (1959): «So long as Congress acts in pursuance of its constitutional power, the Judiciary lacks authority to intervene on the basis of the motives which spurred the exercise of that power.»

Así, pues, habida cuenta de que la ley es teleológicamente libre, no cabe ejercer un control causal sobre su validez y, en consecuencia, no tiene sentido configurar los preámbulos como motivación en sentido técnico-jurídico. Esta afirmación general debe ser profundizada, no obstante, en dos sentidos. Por una parte, merece ser resaltado que la inexistencia de motivación *sensu stricto* de la ley no deriva en modo alguno de la naturaleza normativa de ésta; es decir, del hecho de que un acto sea productor de normas jurídicas no se sigue necesariamente que no haya de ser motivado. Antes al contrario, en la medida en que la potestad normativa de que se trate sea genuinamente discrecional —esto es vinculada en cuanto al fin aunque libre en cuanto al medio y, por tanto, distinta de una potestad teleológicamente libre—, su ejercicio podrá ser sometido a control causal, de suerte que podrá gozar de motivación relevante jurídicamente. Tal es el caso, en Derecho español, de la potestad reglamentaria (60). Por lo que se refiere a los reglamentos ejecutivos, no cabe duda de que por su propia naturaleza poseen un fin predeterminado por el ordenamiento, de modo que, incluso sin una vulneración frontal de la ley que desarrollan, serán inválidos siempre que no cumplan su objetivo de desarrollo de la ley (61). En cuanto a los reglamentos independientes, es indiscutible que, en su condición de producto de la Administración pública, están sujetos al principio de legalidad entendido como vinculación positiva (art. 103.1 CE). Ello conlleva que los fines por ellos perseguidos no son jurídicamente indiferentes, y, si bien es cierto que

(60) Como ejemplo de que incluso *normas primarias* —esto es, normas inmediatamente subordinadas a la norma fundamental del ordenamiento— pueden no ser teleológicamente libres y, por tanto, poseer una motivación jurídicamente relevante, baste aducir el caso de los reglamentos comunitarios, sobre los que pesa un deber general de motivación (art. 190, Tratado CEE). Vid., al respecto, T. C. Hartley, «The Foundations of European Community Law», Oxford, 1988, pp. 119-126. Por otra parte, es digno de mención que la idea del carácter incondicionado de la ley estaba lejos de ser predominante en el Derecho preliberal, en el cual, aún en ausencia de efectivos controles, existía la creencia en límites y vínculos para el legislador. Así, sobre la idea de *causa legis* en los comentaristas, vid., por ejemplo, J. Canning, «The Political Thought of Baldus de Ubaldis», Cambridge, 1987, pp. 71 y ss., donde se pone claramente de manifiesto la diferencia entre ausencia de controles y ausencia de límites. En fin, sobre la contradicción del liberalismo europeo al instaurar un Estado de Derecho dotado de un concepto de ley como mandato incondicionado, heredero directo de la monarquía absoluta, vid. los incisivos comentarios de C. Schmitt, «Teoría de la Constitución» (trad. esp.), Madrid, 1982, pp. 149 y ss.

(61) De ahí, la llamada *teoría del complemento indispensable* como explicación de la función y el ámbito de los reglamentos ejecutivos, vid. E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez, «Curso...», *cit.*, pp. 271-274.

Sobre el problema del control causal de los reglamentos, vid. J. de la Cruz Ferrer, «Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria», en *Revista de Administración Pública*, n.º 116, pp. 65 y ss.

el concreto objetivo de cada reglamento independiente no está, por definición, prefigurado, no es menos ajustado a la realidad que habrá de tratarse de un fin que sirva con objetividad el interés general. Esta vinculación a la objetividad y, sobre todo, al interés general —que excluye la persecución de fines de interés privado (62)— no es, en puridad predicable de la ley. Cabe decir, en consecuencia, que la inexistencia —o, si se prefiere, irrelevancia jurídica— de la motivación en la ley no procede de cualidad esencial alguna en virtud de la cual los actos normativos no sean susceptibles de control causal, sino que dimana, más bien, de la propia posición de la ley en ordenamientos liberal-democráticos fundados sobre una Constitución abierta.

Por otra parte, la afirmación de la libertad teleológica de la ley ha de ser profundizada en un segundo sentido, ya que suelen mencionarse ciertos supuestos en los que dicha libertad de selección de fines, si no desaparece, sí al menos se ve atenuada. Los supuestos, brevemente expuestos en orden ascendente de intensidad en cuanto a la vinculación teleológica, son en sustancia tres. En primer lugar, se halla el caso de la inadecuación del tipo de ley o disposición con rango de ley (ley orgánica, decreto-ley, etc.) a la materia regulada. Es indudable que, en esta hipótesis, el preámbulo puede revelar— en la limitada medida en que es un elemento de averiguación de la *voluntas legislatoris*— que el autor de la disposición era consciente de su actuación, lo que eventualmente puede facilitar el juicio sobre la validez de aquélla. Pero, aún así, el preámbulo no sería motivación en sentido propio, sencillamente porque la utilización incorrecta de un tipo legal no constituye, en rigor, desviación de poder —que parece referirse al contenido, no a la forma, del acto—, sino infracción directa del sistema de fuentes previsto en la Constitución (63). Por ello, la exposición en un preámbulo de las razones conducentes al empleo de un determinado tipo de disposición no es motivación *sensu stricto*, sino, a lo sumo, justificación de los presupuestos de hecho y de Derecho y, por tanto, lo que Giannini denomina motivación en sentido impropio (64).

En segundo lugar, se encuentra el caso de la *legislación bifásica*, esto es, aquél en el que la regulación de una materia se efectúa en dos etapas (*ley marco-ley de desarrollo*), en el bien entendido de que en ambas se trata de una norma legal. Probablemente, el único supuesto

(62) Una exposición tradicional de la doctrina de la desviación de poder puede hallarse en F. Garrido Falla, «Tratado...», *cit.*, pp. 433 y ss.

(63) Por continuar con el paralelismo con la categorización clásica de los vicios del acto administrativo, no sería *détournement de pouvoir*, sino *violation de loi* —en este caso, más bien, *violation de constitution*. Sobre dicha clasificación de los vicios del acto administrativo, vid., por ejemplo, J. Rivero, *Droit administratif*, París, 1977, pp. 244-245.

(64) Vid. *Supra*, nota 47.

de esta naturaleza previsto en la Constitución sea el de las materias de competencia legislativa compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en que el primero tiene la posibilidad de dictar una *legislación básica* o regulación mínima común uniforme para todo el territorio nacional (65). La legislación básica estatal vincula a la legislación autonómica de desarrollo, de suerte que, si ésta contraviene a aquélla, será inválida. Pero, por lo que ahora interesa, esto no significa que las leyes autonómicas en materia de competencia legislativa compartida estén teleológicamente predeterminadas por la legislación básica estatal, y ello, por dos motivos. Por un lado, porque la preexistencia de dicha legislación básica no es en modo alguno condición para el ejercicio de la potestad legislativa autonómica (66). Por otro lado, y sobre todo, porque la imperante *concepción material* de la legislación básica —la cual implica, entre otras cosas que lo básico no es tanto una norma dirigida al legislador autonómico, cuanto una norma material directamente aplicable que, además, vincula al legislador autonómico (67) —impide su configuración como mecanismo de predeterminación de fines para la ley autonómica. Es indudable que la libertad de selección de objetivos la ley autonómica se ve limitada por la legislación básica; pero ello no implica que sea normación de desarrollo en sentido estricto —como lo son, verbigracia, los reglamentos ejecutivos—, ya que, siempre que no se contravenga lo definido como básico, cualquier opción adoptada por la ley autonómica es válida. En esta medida, la legislación básica no opera como una directriz positiva, sino más bien como un límite negativo para la ley autonómica, por lo que tampoco puede decirse de ésta última que con respecto a ella la motivación sea relevante.

En tercer y último lugar, hay que hacer una sucinta referencia al problema de si la ley se encuentra vinculada a una finalidad normativa o, en otros términos, si las leyes no generales y abstractas (leyes singulares, leyes-medida, etc.) son susceptibles de ser configuradas como supuestos de desviación de poder. No es ésta, evidentemente, la sede apropiada para examinar en profundidad el problema de si, en

(65) La técnica de la legislación bifásica ha sido utilizada por el solo legislador estatal a la hora de regular el Tribunal de Cuentas, cuya Ley Orgánica prevé en su Disposición Final 3.ª una ley ordinaria de desarrollo de la misma. Lo mínimo que puede decirse de este precepto, aparte de su difícil coherencia con la predominante concepción competencial de la ley orgánica, es que instaura una práctica de dudosa constitucionalidad, ya que la delimitación del ámbito de cada fuente normativa corresponde a la fuente jerárquicamente superior. Esto es lo que G. Zagrebelsky (*Diritto costituzionale*, Turín, 1987, p. 5), con suma precisión ha denominado principio del *numerus clauses* de fuentes del Derecho.

(66) Vid. por todos, I. de Otto y Pardo, «Estudios de Derecho estatal y autonómico», Madrid, 1986, pp. 110 y ss.

(67) Vid. I. de Otto y Pardo, «Estudios...», *cit.*, pp. 123-124.

Derecho español, la potestad legislativa está reservada al ejercicio de una función auténticamente normativa (68). Para la comprensión del tema que aquí se examina, baste indicar que, en ausencia de una clara previsión constitucional de tal función normativa —a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la potestad jurisdiccional, cuyo ejercicio está efectivamente vinculado a la función de juzgar propia de Jueces y Tribunales (art. 117.3 CE)—, el único modo de afirmar la invalidez de leyes no auténticamente normativas es constatar, en cada caso, que vulneran ciertas declaraciones constitucionales, sobre todo, en materia de derechos fundamentales: el principio de igualdad (art. 14 CE) y, en especial, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) (69). Sucede, sin embargo, que, si el único límite frente a las leyes singulares o a leyes-medida son concretas declaraciones constitucionales, entonces, la situación no es en sustancia diferente de la de las demás leyes, ya que también en este caso los límites a la ley serán puramente negativos, de modo que no podrá hablarse de predeterminación de fines, ni, en consecuencia, de relevancia de la motivación (70).

Cabe afirmar, en suma, que los preámbulos no son configurables como motivación en sentido propio de la ley, puesto que ésta no ha de justificar el cumplimiento de fines predeterminados. Por ello, los preámbulos son, todo lo más, motivación en sentido impropio o psicológico, lo que reconduce su virtualidad al ya examinado problema de la *voluntas legislatoris*.

8. CONCLUSION: UNA HIPOTESIS SOBRE EL SIGNIFICADO DE LOS PREAMBULOS DE LAS LEYES

Habida cuenta, pues, de que los preámbulos carecen de naturaleza normativa, no son genuina motivación y su valor interpretativo es

(68) Cfr., sin embargo, L. M. Díez-Picazo, «Concepto de ley y tipos de leyes», en *Revista Española de Derecho constitucional*, n.º 24, pp. 83 y ss.

(69) Desde el momento en que el principio de igualdad no es necesariamente violado por la ley singular —la peculiaridad del caso puede razonablemente requerir un trato diferenciado—, el único verdadero límite constitucional a las leyes singulares viene dado por el derecho a la tutela judicial efectiva. Al no existir en el Derecho español recurso directo de los partulares contra las leyes, cabe pensar que una ley que incide inmediatamente en los derechos o intereses de un particular provoca una indefensión contraria al art. 24.1 CE. Vid., en todo caso, I. Borrajo Iniesta, «¿Amparo contra leyes?», en *Revista de Administración Pública*, n.º 98, pp. 167 y ss.

(70) A la vista de todo lo anterior, el único atisbo de control causal de las leyes sería, tal vez, la llamada *inconstitucionalidad por omisión*. Sucede, sin embargo, que, habida cuenta de que la regla general es la vinculación negativa del legislador a la Constitución, el mencionado tipo de control sólo sería factible en los casos en que existiera un inequívoco deber constitucional de dotar de cierto contenido a una determinada ley. Así, por ejemplo, la regulación de las incompatibilidades de los parlamentarios en la ley electoral (art. 70.1 CE).

sumamente limitado, parece obligado concluir que no cumplen ninguna misión específica en el proceso de aplicación del Derecho. Ello, sin embargo, no debe conducir a pensar que estén faltos de todo significado dentro del sistema constitucional de fuentes del Derecho. En efecto, aparte de la función de racionalización del procedimiento legislativo que desempeñan las exposiciones de motivos, los preámbulos *stricto sensu* cumplen también un cometido jurídico-político vinculado a la naturaleza e identidad del titular de la potestad legislativa. El significado de los preámbulos dentro del constitucionalismo, en otros términos, varía según en quién esté encarnado el legislador en cada momento y en cada lugar.

Aunque esta hipótesis esté necesitada de la correspondiente verificación histórica —tarea para la que el autor de estas líneas se declara incompetente— no parece arriesgado sugerir que el significado originario de los preámbulos, en el régimen constitucional (71), se encuentra ligado a la vigencia del principio monárquico y, en concreto, a la cotitularidad de la potestad legislativa por parte del Parlamento y el Rey. Como es sabido, esta cotitularidad se plasmaba en la necesidad de la concurrencia de ambas voluntades para la producción de la ley: el Parlamento elaboraba y aprobaba la ley, en tanto que el Rey daba su conformidad mediante la sanción y la promulgaba (72). Es claro que, en este contexto constitucional, era menester asegurar el *royal assent* para convertir los proyectos en leyes, de donde se sigue sin dificultad que la razón de ser de los preámbulos no era otra, probablemente, que persuadir al monarca de la bondad y conveniencia de los proyectos que le eran sometidos para su sanción. Esta interpretación —que, como queda dicho, no deja de ser una hipótesis— vendría avalada por la circunstancia de que los preámbulos de las leyes de la época codificadora— recuérdese que la Constitución de 1876 está,

(71) La hipótesis histórica que aquí se avanza no puede desconocer, sin embargo, que la práctica de anteponer preámbulos a los textos legales es anterior a las revoluciones liberales y, por tanto, al propio constitucionalismo. F. Olivier Martín («Histoire du droit français», reimp. ed., 1948, París, 1984, p. 349) señala cómo los preámbulos de las ordenanzas reales en la Francia del Antiguo Régimen se debían a la estructura formal de las ordenanzas mismas, que se expedían como *lettres patentes*, es decir, como cartas abiertas dirigidas a la generalidad de los súbditos. En este sentido, el valor explicativo del preámbulo parece ser un residuo de la vieja dictotomía *rex-regnum* en la monarquía absoluta. Conviene recordar, no obstante, que los Parlamentos debían registrar las ordenanzas antes de su aplicación, por lo que los preámbulos no dejaban de desempeñar cierto papel de elemento de persuasión al respecto.

(72) Sobre el significado jurídico originario de la sanción, vid. I. de Otto y Pardo, «Derecho Constitucional», *cit.*, pp. 109-110; J. Rodríguez Zapata, «Sanción...», *cit.*, pp. 32 y ss.; J. J. Solozábal Echevarría, «La sanción...», *cit.*, pp. 85 y ss. Desde un punto de vista histórico, vid. M. Fernández Almagro, «Orígenes del régimen constitucional en España», Madrid, 1976, pp. 105 y ss.; M. Herrero de Miñón, «El principio monárquico», Madrid, 1972, pp. 17 y ss.

como ninguna otra, inspirada en el principio monárquico— están formalmente redactados como memoriales que el Ministro refrendante dirige al monarca al presentarle el proyecto (73).

Este probable significado originario de los preámbulos desaparece no obstante, en el momento mismo en que se extingue la vigencia del principio monárquico, de cuya lógica interna forma parte. Queda, entonces, por justificar la supervivencia de esta práctica cuando el fundamento mismo del ordenamiento se ha transformado. En este punto, conviene distinguir entre el significado de los preámbulos en un ordenamiento democrático del que puedan tener en uno autoritario. Por lo que se refiere a éste último, no se descubre nada nuevo al señalar cómo el régimen franquista conoció un florecimiento de la práctica de anteponer preámbulos, no desdeñables desde un punto de vista técnico, en la que puede denominarse la época de la *codificación administrativa* de los años cincuenta (74). Es evidente que en un régimen caracterizado, incluso formalmente —recuérdense las llamadas *leyes de prerrogativa* de 1938 y 1939—, por la concentración de la potestad legislativa en el Jefe del Estado, el significado de los preámbulos había de ser muy otro que el que tuvieron bajo el principio monárquico. En este orden de ideas, dejando al margen el siempre innegable peso de la tradición, sólo cabe justificar la supervivencia de la mencionada práctica en este período sobre la base de consideraciones de índole tecnocrática, tan caras, por lo demás, a un régimen que a partir de cierto momento trató de legitimar su propia existencia en la eficiencia como consecuencia natural de la supresión de los antagonismos partidistas e ideológicos. Los preámbulos vendrían a ser, así, un modo de acreditar que la regulación legal adoptada era la única racionalmente posible y a la altura exigida por el conocimiento técnico-científico, mentalidad tecnocrática que puede observarse en los preámbulos antedichos de las grandes leyes administrativas.

¿Cuál es, en fin, la razón de ser de los preámbulos en un Estado democrático previsto de una forma de gobierno parlamentaria? Es claro que el empeño de convicción política —única función que, como se ha visto, cabe atribuir a los preámbulos— no puede estar dirigido al Rey, cuya facultad de sanción de las leyes es estrictamente reglada (art. 91 CE), ni puede tener un sentido meramente tecnocrático, ya que ello chocaría con los fundamentos pluralistas de la democracia misma. Así las cosas, sólo es dable dotar de sentido a los preámbulos a partir de consideraciones inherentes al propio principio democrático y, en particular, a partir de la posición constitucional del

(73) Paradigmática, en este sentido, es la presentación del Código Civil que Alonso Martínez hace a la Reina Regente: «Es para mí un halago de la fortuna...».

(74) Piénsese en los preámbulos de la Ley de Expropiación Forzosa, de la Ley del Suelo o de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Parlamento como titular exclusivo de la potestad legislativa. Si se adopta este punto de vista, no es difícil concluir que la arriba referida tarea de convicción política plasmada en los preámbulos forzosamente ha de tener como destinatario al cuerpo electoral o, si se prefiere, al conjunto de los ciudadanos, al que el Parlamento representa y sólo ante el cual éste es políticamente responsable. Los preámbulos, por consiguiente, únicamente pueden ser configurados hoy en día como un mecanismo que facilita la efectividad de la responsabilidad política difusa del Parlamento ante los ciudadanos (75); es decir, son un medio de que los ciudadanos conozcan, según las bellas palabras de De Castro que encabezan este escrito, «la razón de su obediencia», al tiempo que fuerzan al Parlamento a dar explicación de sus decisiones legislativas y a no olvidar de dónde deriva su poder. Ciertamente es que se trata de un modesto instrumento; mas no por ello debe ser despreciado, sobre todo, si se tiene presente que nada es poco en la labor de racionalización del ejercicio del poder y en la, tampoco desdeñable, tarea de favorecer la buena técnica legislativa.

(75) Sobre la responsabilidad política difusa, vid. J. R. Montero Gibert y J. García Morillo, «El control parlamentario», Madrid, 1984, pp. 125 y ss.; G. V. Rescigno, «La responsabilità politica», Milán, 1967, pp. 113 y ss.

