

## TÉCNICA LEGISLATIVA Y CONTROL JUDICIAL

*Xosé Antón Sarmiento*

El enunciado del tema evoca a una cuestión mucho más concreta y práctica que la de la conceptualización y alcance dogmático de la técnica legislativa. Y es algo concreto y práctico, porque citando al padre de la Escuela lusprivatista Compostelana, Álvaro D'Ors, podemos decir que: "Derecho es lo que dicen los jueces". Una visión objetiva resultante del análisis de la realidad jurídica, en definitiva: no es Derecho lo que está en los boletines, no es Derecho tampoco lo que interpretan los teóricos, sino que Derecho es lo que al final, los encargados de la aplicación de las normas deciden, en sus sentencias y resoluciones judiciales<sup>1</sup>.

¿Cómo podemos abordar esta temática de la técnica legislativa en relación con la interpretación judicial? En mi modesta opinión, existen dos vías, consideraciones o perspectivas, que se pueden tomar en cuenta en esta materia.

<sup>1</sup> Juan Antonio Xiol Ríos ha puesto de manifiesto más recientemente la relevancia en España de la actuación judicial. En su obra: *"El precedente judicial en nuestro Derecho, una creación del Tribunal Constitucional"*. Poder Judicial. 1986. Páginas 34-37. Para un estudio sistemático de las concomitancias y diferencias en las aplicaciones de la técnica legislativa en distintos entornos jurídicos puede consultarse mi trabajo: *"La técnica legislativa y XXV años de Derecho Constitucional: un análisis comparativo en Portugal"*. Revista Jurídica de la Universidad de Santiago de Compostela. Dereito. Nº 13. Páginas 311 a 357.

En primer lugar y esta es una materia muy tratada por el profesor Pulido Quecedo<sup>2</sup>, podremos ver qué actitudes o decisiones adoptan los órganos jurisdiccionales, singularmente el Tribunal Constitucional, cuando se trata de leyes, y los tribunales ordinarios cuando se trata de decisiones administrativas de rango inferior, qué resoluciones adoptan en relación con las infracciones en el procedimiento de la elaboración de las disposiciones normativas.

Este es uno de los grandes tópicos y ocupaciones de las autoridades jurídicas en España, pero esta, que he denominado "visión dinámica", que se preocupa del "iter" procedimental de la aprobación sea de una ley o de una disposición reglamentaria, quedaría incompleta si no tenemos en cuenta lo que aquí denomino "visión estática". ¿En qué consistiría esta visión estática? Consistiría precisamente, desde una perspectiva jurisdiccional, en analizar y contemplar qué efectos tiene para el intérprete de la norma, operador jurídico, juez, magistrado o tribunal, el dato de que la norma esté mal redactada. El "factum" constituido por que la ley, el reglamento o disposición aplicable no cumpla con aquellos requisitos de imprescindible

<sup>2</sup> En su magnífica obra *Constitución Española*. Thomson. Aranzadi. Cuarta Edición.

seguridad jurídica<sup>3</sup>. En torno a estas dos ideas, voy tratar de exponer el tema que nos ocupa.

En una visión dinámica, desde la que analiza el procedimiento de la elaboración de las normas y poniendo en un primer plano la elaboración de las leyes, tenemos que decir que en España (también he visto una medida muy similar del ordenamiento jurídico panameño) existen varios condicionantes en la tramitación y aprobación de las leyes. Estos condicionantes provienen de distintos niveles jurídicos.

La Constitución, en primer lugar, contiene disposiciones de lo que se denomina Derecho Parlamentario constitucionalizado, que condiciona el procedimiento de la elaboración de las leyes, contenidos por ejemplo en España, en el artículo 87 y siguientes de la Constitución. Estas normas constitucionales afectan a espacios como el derecho de enmienda del parlamentario y están en el centro del debate existente en torno a las mejoras del trabajo legislativo y de la calidad de las leyes<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Requisitos demandados constitucionalmente y que, como nos recuerda Ángel Gómez Montoro, resultan de aplicación por todos los tribunales y no solo por el Tribunal Constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*. Nº 21. Monográfico, Orientación y Método del Derecho Constitucional. Páginas 154 y siguientes.

<sup>4</sup> Por ejemplo en Francia. Cfr. Marc-Antoine Granger: "La rénovation du droit d' amendement". *Revue française de Droit constitutionnel*. Nº 75. juillet 2008. página 599.

En este marco, por ejemplo, cabe citar algo que la doctrina ha puesto de manifiesto: la importancia que tiene la inclusión de los antecedentes necesarios para pronunciarse el Parlamento en las remisiones de proyectos de leyes por parte del gobierno. Se trata de un aspecto concreto que el Tribunal Constitucional español ha tenido ocasión de enjuiciar y que ha ubicado y clasificado, entre aquellos posibles defectos del "iter" legislativo que, en determinadas condiciones, pueden producir efectos jurídicos sobre la validez del contenido de la norma. Pueden provocar, en su caso, la anulación del procedimiento legislativo con la eventual condena de retroacción del procedimiento de la elaboración de la ley<sup>5</sup>. No se ha llegado a producir de esta manera en la práctica, pero sí se explican estas consecuencias en la sentencia 108/1986 de 29 de julio en la cual el Tribunal reflexionó sobre esos posibles efectos en los siguientes términos:

"...Entre estos antecedentes debía haberse contado el informe del Consejo, por lo que su ausencia, según los recurrentes, infringe dicho art. 88, y provoca la inconstitucionalidad de la Ley. Prescindiendo de algunas cuestiones que planteaba el referido art. 3.5 de la Ley Orgánica 1/1980, como son si

<sup>5</sup> Tal y como explico en detalle en mi tratado: *Derecho Parlamentario de Galicia*. Edicións Xerais. Vigo. 2001. Páginas 152 y siguientes. Más recientemente el tribunal ha reiterado ese criterio en la sentencia 103/2008, de 11 de septiembre.

realmente se refería al proyecto de Ley en sentido estricto o al anteproyecto, según precisa en la actualidad el art. 107 de la LOPJ, o si el informe en cuestión tenía carácter facultativo o preceptivo, basta con señalar que el defecto denunciado se habría producido, en todo caso, en el procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso y no en el procedimiento legislativo, es decir, en el relativo a la elaboración de la Ley, que se desenvuelve en las Cortes Generales, por lo que mal puede sostenerse que el citado defecto puede provocar la invalidez de este último procedimiento y de la Ley en que desemboca.

También está fuera de lugar la invocación a este propósito del art. 88 de la Constitución, antes transcrito. La ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión, pero, en este caso, el defecto, que tuvo que ser conocido de inmediato, hubiese debido ser denunciado ante las mismas Cámaras y los recurrentes no alegan en ningún momento que esto ocurriese. No habiéndose producido esa denuncia, es forzoso concluir que las Cámaras no estimaron que el informe era un elemento de juicio necesario para su decisión, sin que este Tribunal pueda

interferirse en la valoración de la relevancia que un elemento de juicio tuvo para los parlamentarios.”

Un segundo orden de cosas, el que tiene que ver con el procedimiento de elaboración de las leyes, está condicionado por otras normas legislativas. En España, como también se ha comentado, se exige en las Cortes Generales y en buena parte de los parlamentos autonómicos, a través de leyes sectoriales ad hoc, que los proyectos de ley gubernamentales vengan acompañados en algunos casos también las proposiciones de ley de origen parlamentaria, de un informe de impacto de género<sup>6</sup>, para comprobar no solo el uso o no del lenguaje sexista, sino también, los posibles efectos sobre la presencia, en general de la mujer como sexo, tradicionalmente sufridor de discriminaciones negativas en el ordenamiento jurídico español.

En tercer lugar, estaría el marco determinado por los reglamentos parlamentarios. Nuestro sistema conoce, obviamente, numerosos condicionantes en el proceso de la elaboración de las leyes. Pensemos en el propio criterio gubernamental, que se lee al inicio del debate plenario de toda iniciativa legislativa que no provenga del gobierno y

<sup>6</sup> Se trata de ilustrar al máximo al parlamentario para que el ejercicio de su derecho de participación en el procedimiento legislativo a través del voto sea lo más consciente posible. Así se explica en mi artículo: “*El derecho de voto y la regla de la mayoría*”. Revista de las Cortes Generales. Nº 55. Primer cuatrimestre de 2002.

que sirve para ilustrar la posición que el Ejecutivo va a tener en relación con esa norma que trata de aprobar el Parlamento.

Todos estos condicionantes que estamos comentando tienen su control oportuno por el Tribunal Constitucional, si bien, como ha sido apuntado, los efectos que alcanza un incumplimiento de estos mandatos constitucionales, incluso legales y reglamentarios, han sido bastantes limitados.

No conoce el Derecho español una gran categorización de anulaciones de leyes por defectos en el "iter" legislativo. Es más, el conocimiento por el Tribunal de esta materia se produce muy comúnmente por la vía indirecta del artículo 23 de la Constitución, y del recurso de amparo que algún diputado pueda presentar ante el Tribunal Constitucional, entendiendo que ese papel en la participación en el procedimiento legislativo le ha sido hurtado o menoscabado por alguna decisión de los órganos, normalmente, los rectores de la Cámara (Mesa, Presidencia o Junta de Portavoces). Este panorama, se ve totalmente desmentido cuando estamos hablando, ya no del procedimiento de la elaboración de las leyes, sino de la elaboración de los reglamentos y las disposiciones administrativas de carácter general.

En este momento he de traer a colación un órgano que en España es decisivo en la tramitación de la aprobación de los reglamentos: el Consejo de Estado, cuya sede está en la villa de Madrid. La apro-

bación de los reglamentos en España cuenta con varios condicionantes, sin duda, a mi modo de ver el fundamental, el contenido del artículo 105 de la Constitución, donde se garantiza el derecho de los ciudadanos a ser oídos, en el procedimiento de las elaboraciones de las disposiciones que les afecten. Esta previsión constitucional tiene gran alcance porque en principio, todas las disposiciones que apruebe un poder público pueden afectar a los ciudadanos. Por lo tanto, el principio general de aplicación en Derecho español da audiencia a los destinatarios y a los ciudadanos, individualmente considerados o a través de asociaciones u organizaciones que les representen.

Pensemos, para ilustrar este trámite, en los sindicatos, asociaciones de empresarios, organizaciones y asociaciones de diversa índole. Es decir, que desde este momento este trámite de audiencia, no es algo teórico, sino que, en la práctica, buena parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de anulación de disposiciones reglamentarias ha utilizado el precepto constitucional y sus desarrollos reglamentarios para anular importantes reglamentos aprobados por el Consejo de Ministros en España que no han cumplido, a modo de ver del Tribunal Supremo, suficientes requisitos de audiencia contemplados en la Constitución y en las leyes.

En este sentido son de interés las reflexiones del Tribunal Constitucional español en relación con el alcance del artículo 105 como manifestación de la participación funcional de los ciudada-

nos recogidas en la sentencia 61/1985, del 8 de mayo:

“...La COAG no puede entenderse comprendida en la hipótesis del art. 23 c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues no se personó en el procedimiento para hacer factible que este se entendiera con ella y, de esta suerte, quedar identificada a los efectos del emplazamiento que prescribe el art. 8.2 de la Ley 62/1978 y tampoco tenía que ser llamada al procedimiento administrativo. Nos encontramos, en realidad, en el caso de una disposición de carácter general, y, por tanto, del procedimiento para su elaboración, y en el no tuvo que ser parte procedimental la COAG, pues en tal procedimiento no hay interesados que tengan que ser llamados a adoptar en el mismo la posición de «interesados». La audiencia de los ciudadanos directamente o a través de organizaciones y asociaciones [art. 105 a) de la Constitución] no constituye ni a aquellos ni a estas en interesados en el sentido de partes procedimentales necesarias. Se trata de un caso de participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general, directamente o mediante organizaciones de representación de intereses, a las que, aun participando en el procedimiento -que no es el caso de este recurso-, no se les asigna el carácter de parte procedimen-

tal (o interesado), con lo que esto entraña a los efectos de su llamada al ulterior proceso contencioso-administrativo.” (Fundamento jurídico tercero).

Un segundo plano, que condiciona la elaboración de las disposiciones reglamentarias es el legal. Desde 1997, tenemos en España una norma que deroga, en esta materia, lo dispuesto por la antigua ley de procedimiento administrativo, que es la ley del gobierno<sup>7</sup>. En sus artículos 23 y siguientes detalla claramente cuál es el procedimiento que debe seguir el Poder Ejecutivo, para aprobar un reglamento<sup>8</sup>. Procedimiento complejo, que requiere una serie de estudios previos, en los cuales, también, en la jurisprudencia, el Tribunal Supremo, se destaca de forma especialmente

<sup>7</sup> Hay que señalar que estas infracciones no son “per se” motivo suficiente para el amparo ante el Tribunal Constitucional. Así lo manifiesta la stc 68/85 en su fundamento jurídico 4º: “...La falta de audiencia no se puede imputar como cometida en el trámite mismo del recurso de reposición: ni lo denuncia así la recurrente, ni si se hubiera producido habría constituido una infracción susceptible de amparo, sino acaso sólo contraria al art. 105 c) de la Constitución, donde sólo se exige la audiencia, «cuando proceda» (y aquí legalmente no procede), pues las exigencias del art. 24 no son trasladables sin más a toda tramitación administrativa. No ha habido, pues, indefensión ni falta de audiencia debida, ni en la fase jurisdiccional ni en la fase administrativa en un momento o trámite en que fuera constitucionalmente exigible.”

<sup>8</sup> Disposiciones que no están exentas de críticas por su carácter general. Así Antonio A. Martino: “*Como trata Italia de resolver el tema del Digesto*”. Legislação. Cadenos de Ciencia de Legislação. Nº 47. INA. 2007. Página 95.

relevante, el informe de la Secretaría General Técnica, como órgano consultivo "staff", que de forma horizontal asesora de todo el departamento ministerial y, además, de forma muy destacada al papel del Consejo de Estado que, como máximo Órgano consultivo del Gobierno, contemplado en el artículo 107 de la Constitución española, tiene una importantísima labor doctrinal<sup>9</sup>, creo que reforzada con la incorporación de figuras tan destacadas en el Derecho Público español, como es su el Presidente, el profesor Rubio Llorente. Nuestro Tribunal Constitucional no ha dejado de destacar la importancia de este órgano constitucional en sentencias como la 204/1992 en sus fundamentos jurídicos 4 y 5:

"...La intervención preceptiva de un órgano consultivo de las características del Consejo de Estado, sea o no vinculante, supone en determinados casos una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, a consecuencia de ello, de los derechos y legítimos intereses de quienes son parte de un determinado procedimiento administrativo. En razón de los asuntos sobre los que recae y de la naturaleza del propio órgano, se trata de una función muy cualificada que permite al legislador elevar su intervención preceptiva, en determinados pro-

cedimientos sean de la competencia estatal o de la autonómica, a la categoría de norma básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas o parte del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 C.E.).

Sin embargo, esta garantía procedimental debe cohonestarse con las competencias que las Comunidades Autónomas han asumido para regular la organización de sus instituciones de autogobierno (art. 148.1.1 C.E.), de modo que esa garantía procedimental debe respetar al mismo tiempo las posibilidades de organización propia de las Comunidades Autónomas que se derivan del principio de autonomía organizativa [arts. 147.2 c) y 148.1.1 C.E.]. Ningún precepto constitucional, y menos aún el que se refiere al Consejo de Estado, impide que en el ejercicio de esa autonomía organizativa las Comunidades Autónomas puedan establecer, en su propio ámbito, órganos consultivos equivalentes al Consejo de Estado en cuanto a su organización y competencias, siempre que éstas se ciñan a la esfera de atribuciones y actividades de los respectivos Gobiernos y Administraciones autonómicas. Ello no lo niega el Abogado del Estado, con lo que el problema que se plantea es si como aspecto básico del régimen jurídico de las Administraciones públicas o del procedimiento administrativo común, ha de entenderse también

9 Para un estudio del papel destacado que tiene entre nosotros el argumento de autoridad es de interés la obra de Martínez García: *"Decisión jurídica y argumento de autoridad"*. Anuario de Filosofía del Derecho. Nueva Epoca, T. I, 1984. Página 150.

que sea precisamente el Consejo de Estado el órgano que emita el dictamen o consulta preceptiva.

5. Pues bien, si una Comunidad Autónoma, en virtud de su potestad de autoorganización (148.1.1 C.E.), crea un órgano superior consultivo semejante, no cabe duda de que puede dotarlo, en relación con las actuaciones del Gobierno y la Administración autonómica, de las mismas facultades que la L.O.C.E. atribuye al Consejo de Estado, salvo que el Estatuto de Autonomía establezca otra cosa, y naturalmente sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 153 b), en relación con el 150.2 de la C.E. También el Abogado del Estado admite expresamente tal posibilidad y su validez constitucional. Lo que no considera conforme a la Constitución es que la atribución de semejantes facultades a los consejos consultivos de las Comunidades Autónomas excluya la intervención del Consejo de Estado en los mismos casos y en relación con las mismas actuaciones de la Comunidad Autónoma correspondiente, pues esta intervención es preceptiva en todo caso, en virtud del art. 23, párrafo segundo de la L.O.C.E. A tal efecto razona el Abogado del Estado que, cuando la Ley autonómica prescriba el dictamen del órgano consultivo autonómico en los mismos casos contemplados por el art. 23, párrafo segundo de la L.O.C.E., será necesario que se emita tam-

bién dictamen por el Consejo de Estado. Alega además que, en virtud de lo que denomina «supremacía asesora» de este último, el dictamen del Consejo de Estado debe ser posterior al del Consejo Consultivo autonómico.

Esta tesis no puede ser admitida, pues, si así fuera, quedarían gravemente comprometidos algunos de los principios en que se funda la organización territorial del Estado conforme al diseño constitucional. Ante todo, la misma potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, ya que si éstas crean un órgano consultivo propio dotado de las mismas funciones que el Consejo de Estado es, claramente, porque han decidido prestar las garantías procedimentales referidas a través de su propia organización, sustituyendo la que hasta ahora ha venido ofreciendo aquel órgano consultivo estatal también en el ámbito de competencia de las Comunidades Autónomas. Decisión esa que, según se ha dicho, se encuentra plenamente legitimada por el art. 148.1.1 de la C.E. y los preceptos concordantes de los Estatutos de Autonomía. Además, habría que añadir que sería muy probablemente innecesario y, sin duda, gravoso y dilatorio que en un mismo procedimiento debiera recabarse sucesivamente dictamen de un órgano superior consultivo autonómico de características parecidas al Consejo de

Estado y del propio Consejo de Estado, con desprecio de los principios de eficacia administrativa (art. 103.1 C.E.) y eficiencia y economía del gasto público (art. 31.2 C.E.).

La aplicación de aquellos principios, esenciales para el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías, debe llevar a concluir que la intervención del órgano consultivo autonómico excluye la del Consejo de Estado, salvo que la Constitución, los Estatutos de Autonomía, o la Ley Autonómica, establezcan lo contrario para supuestos determinados. El legislador estatal también lo ha entendido así, al menos en algunas ocasiones expresas, ya que el art. 13.1 de la Ley de Bases del Régimen Local requiere alternativamente, para el supuesto que contempla, «dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, si existiere», mientras que el art. 114.3 del texto refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de régimen local exige también, para otro supuesto distinto, el preceptivo dictamen «del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere, o en su defecto, del Consejo de Estado». También la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en sus arts. 102 y 103

requiere, a efectos de la revisión de oficio de los actos administrativos nulos o anulables y como garantía esencial del respectivo procedimiento, dictamen «del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere».

En consecuencia, y por lo que aquí respecta, no sólo hay que reconocer las competencias de las Comunidades Autónomas para crear, en virtud de sus potestades de autoorganización, órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado, sino, por la misma razón, estimar posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo de este último por el de un órgano superior consultivo autonómico, en relación al ejercicio de las competencias de la respectiva Comunidad, en tanto que especialidad derivada de su organización propia.

Pero, si es preciso reconocer esa posibilidad de sustitución, también es necesario afirmar que en donde o en tanto semejantes órganos consultivos autonómicos, dotados de las características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica, no existan, es decir, en aquellas Comunidades Autónomas que no cuenten con esta especialidad derivada de su

organización propia, las garantías procedimentales mencionadas exigen mantener la intervención preceptiva del Consejo de Estado, en tanto que órgano al servicio de la concepción global del Estado que la Constitución establece.”

En este orden de cosas debo apuntar que existen otros condicionantes, que me atrevo a tildar de “paradójicos” y es que, en algunos sistemas jurídicos, en concreto en el que vivo directamente existen requisitos de aprobación de los reglamentos que no están contemplados en normas de superior rango, sino que están contemplados en otros reglamentos. Nos encontramos así ante un evidente problema de jerarquía normativa, pues va a tener que respetar un nuevo reglamento lo que dispone acerca de la aprobación de otros reglamentos un texto del mismo rango, cuando sabemos que cualquier norma posterior de igual rango, como ha apuntado Pau i Vall, puede derogar a una norma anterior.

Cabe resaltar que tal condicionante procedimental, existente en España, se controla por la jurisdicción Contencioso-Administrativa como se ha encargado de recordar el Tribunal Constitucional en decisiones como la contenida en el Auto 232/1983 del 25 de mayo:

“...El derecho a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, que garantiza el art. 24.1 de la Constitución Española, asegura a los ciudadanos, de una parte, el acceso a los Tribunales de Jus-

ticia, y, de la otra, que en ningún caso puedan adoptar éstos una decisión que afecte a sus derechos e intereses sin haberles dado ocasión de ser oídos, emplazándoles para ello de manera adecuada.

Cuando la decisión que afecta al ámbito de derechos e intereses de los ciudadanos procede de un órgano de la Administración que esté legalmente obligado [art. 105 c) C.E.] a darle audiencia previa, sin que tal audiencia se haya producido, la infracción de esta obligación legal puede y debe ser corregida por los órganos del poder judicial, de manera que el amparo constitucional sólo queda abierto en su caso cuando de tal remedio no se ha conseguido ni puede aún conseguirse en la vía judicial ordinaria. Cuando tal circunstancia no se da, el recurso deducido ante este Tribunal carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión en cuanto al fondo y éste es, justamente, el caso en el presente asunto. De acuerdo con lo dispuesto en la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos (art. 114.10) la declaración de ruina de una finca acordada por resolución que no dé lugar a recurso y en expediente contradictorio tramitado ante la autoridad municipal, sólo es causa de resolución del contrato de arrendamiento, cuando en dicho expediente hubieran sido citados al tiempo de su iniciación todos los inquilinos y arrendatarios.

Este precepto, que coincide sustancialmente con el que recoge el art. 183 de la Ley del Suelo, permitirá eventualmente a los recurrentes aducir la infracción legal cuya reparación buscan ante nosotros, en el correspondiente juicio civil.

Existiendo, por tanto, instrumentos procesales adecuados para obtener remedio frente a la lesión que dicen se les ha producido, su recurso carece de contenido que justifique una decisión de este Tribunal en cuanto al fondo.”

Este control, me interesa mucho destacarlo, a diferencia del que desempeña el Tribunal Constitucional respecto del procedimiento legislativo, sí es altamente efectivo. Los tribunales contencioso-administrativos hacen un seguimiento estricto, obviamente dentro de un marco de “justicia rogada”; es decir, previa interposición de los oportunos recursos. Sí efectúan un control muy cercano de la potestad reglamentaria ejercida por los distintos gobiernos: el gobierno de España y de las comunidades autónomas, incluso de forma preponderante, de la potestad reglamentaria que tienen también las entidades locales. Además, tiene otra peculiaridad, a diferencia del control del Tribunal Constitucional sobre las leyes, y es que se trata de un control descentralizado.

En España existen cuatro niveles jurisdiccionales, en el orden contencioso-administrativo, que tienen competencias para anular los reglamentos: el Tribunal Supremo, a nivel de toda España y con funciones casacionales sobre todo, la

Audiencia Nacional competente en disposiciones reglamentarias que puede dictar el Consejo de Ministros del gobierno de España, los Tribunales superiores de justicia, que ejercen sus competencias en relación con los gobiernos autonómicos, fundamentalmente, y los juzgados de lo contencioso-administrativo que tienen competencias más limitadas en ámbitos territoriales menores, provinciales. Todos ellos ejercen esta potestad en la aplicación del artículo 106 de la Constitución: “Los tribunales controlan la potestad reglamentaria, la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta, a los fines que la justifican”. Este precepto no es otra cosa que una aplicación concreta del artículo 24 de la Constitución y de la consagración de la tutela judicial efectiva para todos los ciudadanos españoles.

Se trata, en definitiva, de reconocer la aplicación de un principio más general asentado en la parte dogmática de nuestra Constitución: la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> En este sentido hay que recordar la sentencia del Tribunal Constitucional 34/1995 de 6 de febrero: “El reconocimiento de la sumisión de la Administración a la Ley y al Derecho, que la Constitución eleva a núcleo central que preside el obrar administrativo (art. 103.1 C.E.), equivale a una prohibición generalizada de áreas de inmunidad en esta parcela del ordenamiento jurídico, conectándose de este modo la garantía de sumisión a la norma con la interdicción de arbitrariedad en el obrar de los poderes públicos (art. 9) y la primacía de la Ley, como postulado básico de un Estado de Derecho (art. 1 C.E.). Corolario inevitable de este marco normativo en que la Constitución encaja la actuación administrativa es, a su vez, la sujeción de los actos de ésta al control de los Tribunales de Justicia (art. 106.1 C.E.) [F.J. 3].”

Es cierto que esta labor de control jurisdiccional no se limita “strictu sensu” a los reglamentos y actos administrativos, sino como también se dijo, incidentalmente ayer, todos aquellos decretos legislativos, toda aquella legislación delegada, aprobada por los gobiernos, sean estatales o autonómicos, que excedan del ámbito de la delegación otorgada por el Parlamento, pues también van a poder ser controlados por la jurisdicción contenciosa. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha evolucionado en los años del 50 y 60 entendía que estas disposiciones que se daban en el ámbito de la delegación eran nulas. En la actualidad, se reconoce su valor reglamentario y su posibilidad de control por parte de los tribunales del orden contencioso-administrativo, ubicando así el problema de las faltas del procedimiento en la creación de los reglamentos y el papel de los jueces.

Interesa ahora comentar la otra faceta, la de la dimensión formal.

¿Qué efectos tiene sobre la interpretación jurídica, el hecho de que una norma sea correctamente elaborada con respecto a los sanos criterios de técnica legislativa?

En primer lugar, que si no es así elaborada y, por lo tanto, si eso ocurre los tribunales hayan de aplicarla con todos sus defectos presentes. Obviamente, la materia interpretativa es de mayor alcance y se ubica dentro de la Teoría general del Derecho. Sabemos que el punto de partida no puede ser otro que,

el que tal vez originariamente<sup>11</sup> apuntaban los juristas del Derecho Romano: *In claris non fit interpretatio*, diríamos hoy “si la norma está clara, no nos compliquemos la vida”. Si la norma delimita claramente su ámbito de actuación, sus consecuencias jurídicas, no debe el intérprete turbar su sentido original.

Importantes exegetas del Derecho Civil como Ennecerus<sup>12</sup> han entendido erróneo ese principio, pero en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se tiende bien a considerarlo como un principio general del Derecho (STS 30 de enero de 1991) o bien entender que la máxima presupone la interpretación que el aplicador realiza al valorar que la norma es clara (STS 12 de junio de 1972).

Ahora bien, la existencia de un Estado de Derecho, en el cual el Derecho Positivo tiene una preponderancia importantísima, hace que la técnica de legislar debe tener en cuenta, en su actuación, su redacción normativa, las elaboraciones doctrinales de los juristas. En este sentido, es muy importante y, así lo hacen, en ocasiones, las expo-

<sup>11</sup> Salvio Juliano opinó al respecto: “Siempre que una misma frase expresa dos sentidos, se acepta preferentemente el que es más adecuado a la ejecución de las cosas” (Digesto 50,17,67). Coincide Legaz Lacambra en la valoración del origen romano de la máxima, en su obra *Filosofía del Derecho*. Tecnos, Madrid, 1988, página 90.

<sup>12</sup> Ludwig Ennecerus, *Derecho Civil* (Parte general) I, revisión Hans C. Nipperdey y traducción B. Pérez González y J. Alguer. 2ª edición al cuidado de J. Puig Brutau. Bosch, Barcelona, 1981, página 206.

siones de motivos<sup>13</sup> de las normas en España que hacen referencia, cuando esto es importante para su comprensión, a los antecedentes jurisprudenciales e, incluso, por qué no, doctrinales<sup>14</sup>, que han dado lugar al nacimiento de una nueva norma.

Llegado este punto podemos preguntarnos, ¿qué factores desde la técnica de la normativa son importantes o decisivos para una correcta interpretación de la norma?

En primer lugar, la certeza del Derecho. Como se preocupa de destacar por ejemplo el artículo 134 de la Constitución panameña, es decisivo que cuando una norma se incorpora al ordenamiento jurídico, lo haga con total claridad. Que la fórmula promulgatoria precise claramente cuál es la disposición, su rango normativo, su carácter y su naturaleza. Esta certeza de la norma no puede hacernos desconocer, como ha seña-

lado Lacruz Berdejo<sup>15</sup>, que el destino y naturaleza de la norma imponen una cierta variabilidad de su contenido, a fin de que, funcionalmente, siga siendo el mismo; de que “la incidencia práctica del precepto en la economía y en la sociedad no varíe”.

En España, la publicación de las normas está encomendada a una agencia estatal (el Boletín Oficial del Estado). Esta materia se gestiona por parte de la Agencia y se regula por un Real decreto del Consejo de Ministros, lo cual no deja de plantear otros problemas, en el sentido de que, desde el punto de vista teórico, pareciera más lógico que la publicación de las leyes no quedase en manos, arbitrariamente de un órgano dependiente del gobierno, sino que dependiese más directamente de las cámaras parlamentarias. No podemos olvidar el carácter central que en nuestro sistema tiene el principio de publicidad de las normas, tal y como ha destacado nuestro más alto tribunal en su sentencia 179/1989:

“...La Constitución, en su art. 9.3, garantiza el principio de la publicidad de las normas. Esta garantía aparece como consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de Derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo art. 9.3 C.E.: pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos,

<sup>13</sup> Sin perjuicio de dejar constancia de su ausencia de valor normativo, como afirma la sentencia del Tribunal constitucional 173/1998 del 23 de julio: “...Aunque quepa reprochar la introducción de elementos de imprecisión en la Ley, es lo cierto que, como ha reiterado este Tribunal, ni las rúbricas de los títulos de las leyes ni los preámbulos tienen valor normativo (por todas, STC 36/1981, fundamento jurídico 7.), por lo que lo establecido en ellos no puede prevalecer sobre el articulado de la Ley.”

<sup>14</sup> Los antecedentes doctrinales y su valor son estudiados entre otros por Pérez Perdomo: “*L'argument d'autorité dans le raisonnement juridique*”, APD T:XVI, 1971, páginas 227 a 244. En Italia la obra de referencia es la de Tarello: *L'interpretazione Della legge*. Milán. 1980. Página 372.

<sup>15</sup> *Elementos de Derecho Civil. I. Parte General*, volumen I, Madrid, 2002, página 247.

la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento.

Esa garantía de publicidad aparece reflejada en la Constitución en varios de sus preceptos: así, disponiendo la inmediata publicación de las Leyes aprobadas por las Cortes Generales, tras la sanción real (art. 91 ) y, respecto de los tratados internacionales, condicionando su eficacia a su publicación oficial en España (art. 96.1). En términos más generales, la Constitución reserva al Estado la emisión de las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas (art. 149.1.8), lo que (independientemente de la vexata quaestio de si la publicación es un requisito esencial de la existencia de la norma o una condición para su eficacia) es evidentemente aplicable a los requisitos referidos a su publicación. La traducción en la legislación ordinaria de tal garantía se halla, respecto de las leyes, en el art. 2 del Código Civil

(«Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, si en ellas no se dispusiera otra cosa») y, respecto de disposiciones administrativas, en el art. 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado («para que produzcan efectos jurídicos de carácter general los Decretos y demás disposiciones administrativas habrán de publicarse en el “Boletín Oficial del Estado”, y entraran en vigor conforme a lo dispuesto en el art. 1 del Código Civil») y en el art. 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo («para que produzcan efectos jurídicos, las disposiciones de carácter general habrán de publicarse en el “Boletín Oficial del Estado” y entrarán en vigor conforme a lo dispuesto en el art. 1. C.C.).”

Todos los que trabajamos en sede parlamentaria tenemos experiencias en la publicación en los Boletines Oficiales de algunas leyes que se retrasan semanas desde su aprobación parlamentaria, y uno se pregunta ¿por qué se produce ese retraso y no se publican al día siguiente? ¿Quién tiene “buena mano” para alterar ese orden de publicación en los boletines, con las importantes consecuencias jurídicas que eso tiene? Esto, obviamente, no es un panorama deseable y, mucho menos, ajustado a un Estado de Derecho pleno, pero en España siguen dándose algunos casos.

Además de la certeza del Derecho y sus efectos sobre la aplicación, que estaba ahora comentando, también hay que tener en cuenta la aplicación de principios constitucionales. Sabemos que la Constitución tiene unos efectos jurídicos directos. En la tradición jurídica norteamericana desde 1803, desde el famoso caso “*Marbury vs. Madison*”, se reconoció la eficacia y la aplicabilidad directa y la posible revisión judicial de las normas contrarias a la Constitución, algo que en España llegaría mucho más tarde por efectos de la construcción de “*Kelsen*” y de la creación de los tribunales constitucionales. Efectivamente la Constitución tiene valor directo<sup>16</sup> e inmediatamente condicionante de la aplicación de las leyes, de todas las normas, y por supuesto, de los reglamentos.

<sup>16</sup> Así lo afirma la sentencia del tribunal constitucional 16/1982: “...Conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella (arts. 9.1 y 117.1 de la C. E.). Por ello es indudable que sus preceptos son alegables ante los Tribunales (dejando al margen la oportunidad o pertinencia de cada alegación de cada precepto en cada caso), quienes, como todos los poderes públicos, están además vinculados al cumplimiento y respeto de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución (art. 53.1 de la C. E.), entre los que se cuentan, por supuesto, los contenidos en el art. 24, cuya vulneración se cuestiona por el demandante en amparo...”

En relación con la aplicación y la interpretación jurídica también es relevante el problema de “las erratas” en la publicación de las normas. Se trata de los errores que se producen, sea en la tramitación, en la aprobación de las normas o en la propia publicación de estas<sup>17</sup>.

Ante estas “erratas” cabe reaccionar por dos vías: que el propio juez, el aplicador o el tribunal de oficio, al comprobar que se trata de una “mera errata material”, subsane ese problema y aplique, lo que su sano juicio le hace entender que se ha querido hacer constar en la norma. Esta es una cuestión, obviamente, muy delicada y que la sana prudencia del juez hará dosificar sumamente, puesto que este, en un último caso, va a ser responsable si un órgano jurisdiccional superior decide que esa interpretación suya no es la correcta.

Estos errores en la elaboración de las normas, estas “erratas” en la publicación, tienen dos vías para subsanarse. Una contemplada, prácticamente en todos los reglamentos parlamentarios españoles, que consiste en que una Comisión de Estilo, al final del trámite legislativo, cuando ya el Pleno ha aprobado la norma y, comprobado que se ha pro-

<sup>17</sup> Se trata obviamente de un problema diferente al constituido por los errores administrativos que tienen su cauce de solución perfectamente previsto en nuestro ordenamiento. Así Víctor Manteca Valdelande: “*Procedimiento y criterios judiciales sobre rectificación de errores. Formularios prácticos.*” Actualidad Administrativa. Nº 16. Septiembre de 2008. Páginas 1930 y siguientes.

ducido algún error, pueda realizar una redacción armónica, homogénea del texto, para que no ocurran estas “antinomias”, estos problemas en la redacción, o bien acudir al modo mucho más respetuoso, remitir otro proyecto de ley que modifique y que salve este problema jurídico<sup>18</sup>.

Un problema importante, en técnica jurídica, que se suscita cada día es el de la ausencia de la norma. En el Derecho español, como en la práctica de la totalidad de los ordenamientos, hay un mandato explícito a los jueces y tribunales: la obligación de resolver todos los asuntos que le sean encomendados. No pueden, el juez y los tribunales, “so excusa” de oscuridad o ausencia de la norma, abstenerse o decidir sobre un pleito que le sea asignado. Ese es el problema que se conoce, comúnmente, como de las “lagunas jurídicas”. Todos sabemos que estas “lagunas” que existen en las normas a veces son frutos de

las malas técnicas legislativas, y de no haber estudiado con detalle la proposición o el proyecto de ley. Pese a ello, en España el juez está sometido al imperio de la ley de forma estricta, tal y como nos recuerda la jurisprudencia constitucional:

“...Pese a las imprecisiones terminológicas (entenderlo «derogado», no «admitirse su actual vigencia»), es claro que la Sentencia recurrida, en este fundamento jurídico tercero, ha contrastado el contenido del citado art. 12 con el principio constitucional de igualdad, y con el derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante, haciendo un juicio adverso sobre la conformidad del precepto con los arts. 14 y 24.1 de la Constitución; ha realizado un examen directo, con resultado negativo, de la constitucionalidad de ese art. 12 y, por ello, ha dejado de aplicarlo al caso controvertido. El Tribunal Central de Trabajo ha venido a sustituir así con su juicio que este Tribunal Constitucional -de suscitarse la correspondiente cuestión- podría haber realizado, y a sobreponer, en definitiva, su potestad, ejercitable sólo secundum legem, a la fuerza y al valor de la Ley (arts. 117.1 y 163 de la Constitución y art. 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). Su decisión no ha sido, pues, una decisión fundada en Derecho ni ha respetado el límite constitucional del respeto a la ley. Procediendo así, sin sus-

<sup>18</sup> En Galicia, ante una Ley que contenía una disposición derogatoria, que en vez de derogar a todas las disposiciones de igual o inferior rango a la presente, decía, “que derogaba todas las disposiciones de igual o superior rango a la presente”. Optamos por esta segunda decisión, es decir se tramitó un nuevo proyecto para dar un correcto contenido a la disposición derogatoria, obviando el expediente de la Comisión de estilo. La argumentación fue clara: “aquí no cabe una interpretación, hay que enviar a la Cámara otro proyecto de ley y corregir la disposición derogatoria”, puesto que aunque todos sabemos que las leyes autonómicas son inferiores a la Constitución, esta ley pretendía, en su literalidad “derribar” a todo el edificio jurídico español y, por hipótesis, de la Unión Europea.

citar cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial ha resuelto más allá de su jurisdicción y ha desconocido su sujeción a la ley (art. 117.1 de la Constitución) y ha quebrado, en la misma medida, la razonable expectativa del justiciable en orden a que su pretensión, fundada en la ley, será acogida, de no controvertirse, por el cauce idóneo, la conformidad de tal ley a la Constitución.

La irregularidad de tal proceder no ha quedado paliada en este caso por la mención de dos Sentencias constitucionales en las que el órgano judicial habría podido creer encontrar apoyo para afirmar la inconstitucionalidad de la ley que inaplicó, pues el valor de la doctrina de este Tribunal (art. 40.2 de su Ley Orgánica) no autoriza a los órganos judiciales para negar con carácter definitivo la presunción de validez de una ley, por más que lo que en ella dispuesto se corresponda, a juicio de los Jueces ordinarios, con el contenido de otro precepto legal sometido en su día a control de constitucionalidad y declarado entonces contrario a la Norma fundamental..." (STC 23/1988, F. J. 2º).

Nos encontramos que, a menudo, algún aspecto del marco jurídico a regular no ha quedado suficientemente preciso. Todos sabemos, los que trabajamos con normas de contenido político, que, en ocasiones, estas "lagunas u oscuridades normativas" son voluntariamente bus-

cadas. No se procura una relación de ese artículo o disposición que diga esto palmariamente, pero tampoco parece importar "que no se entienda demasiado". Esta situación no es muy habitual, pero todos nos la hemos encontrado en nuestra práctica profesional, y está claro que provoca problemas al intérprete y al destinatario de la norma. Problemas, porque el intérprete va a tener que integrar esa norma, aplicarla y acudir a los expedientes previstos en el ordenamiento y va a encontrarse, en muchas ocasiones, con resultados llamativos y peligrosos para los propios destinatarios de la disposición a aplicar.

¿Qué hace el intérprete, el juez o el tribunal que tiene que aplicar una disposición de este tipo? Todo está descubierto. Existen unas guías muy antiguas de la interpretación de la norma. Una de las más antiguas, sin duda, es la que conocemos como el Derecho Natural, "el *ius naturale*", del que hablaban los juristas creadores del Derecho Romano. El expediente de equidad que figura en muchas disposiciones, por ejemplo, en el Código Civil español, que tiene una aplicación muy limitada. Ciertamente, en España, últimamente, sí se ha acudido a este expediente para cuestiones como el ámbito del consumo. En el arbitraje, en materia de consumo y transporte es habitual que se aplique el criterio de la equidad, pero si alguna fuente de solución de "las lagunas" jurídicas tiene importancia y se destaca en el ordenamiento jurídico español en la actualidad es, a mi juicio, la de los principios generales del Derecho.

El Derecho español en la actualidad es muy principalista. Ha venido a respetar y respaldar tremendamente la eficacia de los principios generales, entre otras cuestiones, porque la propia Constitución ha “constitucionalizado” muchos de estos principios generales del Derecho y, muy especialmente, ha consagrado el principio de que todas las normas deben aplicarse con respeto a los derechos fundamentales<sup>19</sup>. Cualquier interpretación de la norma, o “laguna jurídica” no debe resolverse sin tener presente, que los derechos fundamentales tienen eficacia expansiva. Por lo tanto, los criterios clásicos de aplicación, “lex posterior derogat

anterior”, “lex specialis derogat generalis” y “lex superior derogat inferior”, quedan totalmente desplazados por el principio que la Constitución rige antes que todos estos principios técnicos, clásicos de la pandectística, y como digo, especialmente, en materia de derechos fundamentales de los ciudadanos.

Existen otros principios generales que todos conocemos, provenientes del Derecho Civil y Mercantil, muchos de ellos recogidos en “máximas latinas”, pero que tienen un efecto mucho más limitado en el ordenamiento jurídico español.

Otras vías de solución que comúnmente se utilizan, tienen que ver con la analogía. Esta tiene varias clases o modalidades, así pues sabemos que es posible acudir a una identidad de razón, entre distintos preceptos de las normas. Para solucionar un caso concreto es posible, por el contrario a una analogía, “no legis”, sino “iuris”, que acude a las grandes categorías de la institución jurídica que tenemos que aplicar.

Existe un gran límite a la utilización de la analogía, pues esta está prohibida y limitada en importantes sectores del ordenamiento<sup>20</sup>. El Tribunal Constitucional español y el Supremo han recordado

<sup>19</sup> En este sentido la STC 27/1981 afirma: “...La teoría de que «nadie puede ir contra sus propios actos», ha sido aceptada por la Jurisprudencia, al estimar que «lo fundamental que hay que proteger es la confianza, ya que el no hacerlo es atacar a la buena fe que, ciertamente, se basa en una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociales».

Es ésta una doctrina que, al menos respecto a los países cuyo sistema jurídico nos es más afín, adquiere su desarrollo más relevante en el ámbito del Derecho Privado -la Jurisprudencia se refiere a quienes han suscitado esa confianza con su «conducta contractual» y a la relación entre personas «dentro de un convenio jurídico».

La exigencia de atenerse a las consecuencias de los propios actos es tanto más insoslayable cuanto el contenido de tales actos esté en la disponibilidad de quien así se manifiesta. Quizá no sea susceptible de predicarse con igual fuerza en el orden político constitucional. En aras de una coherencia que sería deseable informara siempre actos de esta trascendencia, no debemos abstenernos de entrar en el fondo, haciendo prevalecer la hipotética defensa de la buena fe a la defensa de la Constitución que es la tarea que nos incumbe...”

<sup>20</sup> Sobre este procedimiento integrativo es interesante el trabajo de E. Melandri: “*E logicamente corretto l'uso dell'analogia nel diritto?*” (Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1968) y en el ámbito francés el de M. Zygmunt: “*Analogía legis et interprétation extensive*”. Logique Juridique. Paris. 1967. Páginas 245 a 247.

muchas veces la máxima "odiosa sunt restringenda". No podemos acudir a las interpretaciones extensivas de la norma y analógicas cuando estamos hablando de limitaciones de derechos y de disposiciones sancionadoras que impiden una plenitud en el desarrollo de la personalidad del individuo o del ciudadano. En esta materia la palabra del Tribunal Constitucional es terminante:

"...No cabe duda que la extensión analógica de los tipos de infracción es una práctica vedada, no sólo en el ámbito penal, sino ex art. 25.1 C.E. en todo el ámbito sancionador (SSTC 182/1990, 81/1995, 151/1997). Para constatar cuándo el órgano de aplicación de los tipos sancionadores, más allá de su lícita e inevitable tarea de interpretación, los ha extendido a supuestos que no quedaban comprendidos en sus fronteras, en detrimento de la seguridad jurídica y del monopolio normativo en la determinación de lo ilícito, este Tribunal ha establecido como criterios para efectuar el control de constitucionalidad el respeto al tenor literal de la norma aplicada, la utilización de criterios interpretativos lógicos y no extravagantes, y el sustento de la interpretación en valores constitucionalmente aceptables (SSTC 137/1997, 151/1997, 225/1997, 232/1997, 236/1997)..."

Otra solución a los problemas de interpretación de las normas provocados por defectos provenientes de una defectuosa

técnica legislativa es la del "Derecho libre". En este sentido existen muchas teorías doctrinales que entienden que los aplicadores de la norma, los jueces singularmente, deben o pueden acudir a una creación jurídica atendiendo a sus principios inmanentes para crear Derecho<sup>21</sup>. Esta solución es muy peligrosa. Obviamente, un Estado de Derecho que se precie de tal, debe tener claro el mensaje a transmitir al Poder Judicial: que los jueces aplican las leyes, no crean Derecho libremente. Hay situaciones que están de actualidad en España, como aquellos jueces que, presuntamente pueden extralimitarse en su papel de aplicador de la norma, erigiéndose en lo que se ha conocido como "jueces estrellas", o jueces que están o han estado más "a caballo" entre su papel judicial y su paso por la política. Esta situación no es la más recomendable, a mi modesto punto de vista, desde la perspectiva de la aplicación normativa.

La libertad de expresión<sup>22</sup> de la que gozamos todos y también los jueces no es aplicable, a mi modo de ver, al contenido de las sentencias. Los jueces, en su redacción de las sentencias, espe-

<sup>21</sup> Crf. José María Ramos González: "La jurisprudencia de interés y de conceptos ante la interpretación de la ley". Revista Poder Judicial. Nº 5. Diciembre 1982. Página 87.

<sup>22</sup> que la Constitución panameña reconoce en su artículo 37, y sobre la cual resulta de suma valía la aportación reciente de Aguiar de Luque: "Estatuto del juez y libertad de expresión". Cuadernos de Derecho Público. Nº 30. enero-abril de 2007. Instituto Nacional de Administración Pública. Páginas 11 y siguientes.

cialmente en los fallos, deben limitarse a proclamar las consecuencias jurídicas que el ordenamiento prevé y no a crear nuevas disposiciones normativas y mandatos jurídicos. En este punto interesa hablar de lo que ocurre cuando el intérprete detecta una contradicción de la norma aplicable con la Constitución. Sabemos que es una esencial regla de técnica legislativa, el respeto al marco constitucional. Hemos apuntado hace un momento cómo el respeto de la Constitución, como recuerda reiteradamente la doctrina<sup>23</sup>, está por encima de los demás criterios de interpretación de la norma que están recogidos en el Código Civil o en cualquier otro tipo de normas.

Hace ya mucho tiempo, aquel denominado valor constitucional del Código Civil que, hiperbólicamente defendía la doctrina civilista en España, ha quedado soslayado, pues el Código es una ley más que regula algunos aspectos de las fuentes del Derecho, pero no puede competir en vigor y eficacia con la Constitución.

¿Qué efectos tiene para el intérprete de la norma esta preponderancia de la Constitución? En primer lugar, la obligada interpretación de todas las normas conforme a la Constitución. Si hay varias interpretaciones posibles de una norma jurídica, sea legal o reglamentaria, ha de escogerse siempre aquella que mejor concilia con el texto constitucional,

sabiendo además que toda norma emanada de los poderes públicos en España tiene una presunción de constitucionalidad.

Aun así, si el juez tiene dudas, existe la vía, ya comentada, de la cuestión de inconstitucionalidad<sup>24</sup> que plantea el órgano jurisdiccional (juez o tribunal

<sup>24</sup> Su naturaleza ha quedado manifiesta en la STC 17/1981 (FJ1º): "...La cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución. La estricta aplicación del principio de jerarquía permitiría al juez resolver el dilema en que lo situaría la eventual contradicción entre la Constitución y la ley con la simple inaplicación de ésta, pero ello hubiera implicado someter la obra del legislador al criterio tal vez diverso de un elevado número de órganos judiciales, de donde podría resultar, entre otras cosas, un alto grado de inseguridad jurídica. El constituyente ha preferido, para evitarlo, sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar la ley que emana del legislador constituido, aunque no la de cuestionar su constitucionalidad ante este Tribunal que, en cierto sentido, es así, no sólo defensor de la Constitución, sino defensor también de la ley. La defensa de la Constitución frente a las eventuales extralimitaciones de los órganos dotados de poder para crear normas de carácter general corresponde, en primer lugar, a los jueces y Tribunales, que han de negar validez, a las normas reglamentarias que sean contrarias a la Constitución, inaplicándolas, y están facultados para inaplicar también incluso las normas legales que adolezcan del mismo defecto, cuando sean anteriores a la Constitución. La supremacía de ésta obliga también a los jueces y tribunales a examinar, de oficio o a instancia de parte, la posible inconstitucionalidad de las leyes en las que, en cada

<sup>23</sup> Rafael Díaz Roca: "El principio de interpretación conforme a la Constitución y sus repercusiones en la Orgánica Constitucional". Revista de Derecho Procesal. Nº2. Edersa. 1996. Páginas 293 a 316.

ordinario) ante el Tribunal Constitucional, que determinará si es posible la conciliación de la norma legislativa con la Norma *normarum*. Estas cuestiones que estoy analizando, no deben hacernos perder de vista que el propio juez, cuando aplica el ordenamiento jurídico o dicta una sentencia, debe respetar también los criterios de la buena redacción jurídica.

Una concepción amplia de la técnica normativa no solo se aplica a la redacción de las leyes o de los reglamentos, sino de cualquier texto jurídico, sean contratos, sentencias o actos administrativos. Por ello, el lenguaje que debe utilizar el juez debe ser también un lenguaje que respete los criterios de la técnica legislativa. Debe tener una sistemática o una sintaxis coherente. En España, esto no se produce, a mi modo de ver, por ejemplo, en el ámbito de las sentencias laborales, que acuden muchas veces, a un relatorio

---

caso concreto, hayan de apoyar sus fallos, pero, en defensa, como antes se dice, de la dignidad de la ley emanada de la representación popular, el juicio adverso a que tal examen pueda eventualmente conducirlos no los faculta para dejar sin más de aplicarlas, sino sólo para cuestionarlas ante este Tribunal. La depuración continua del ordenamiento desde el punto de vista de la constitucionalidad de las leyes, y siempre a salvo la acción del propio legislador, es así resultado de una colaboración necesaria entre los órganos del poder judicial y el Tribunal Constitucional, y sólo esta colaboración puede asegurar que esta labor depuradora sea eficaz y opere de manera dinámica y no puramente estática, ya que sólo por esta vía, y no por la del recurso de inconstitucionalidad, cabe tomar en consideración el efecto que la cambiante realidad social opera sobre el contenido de las normas...”

de hechos sistemáticos, poco conectados o “casados” entre sí. Debe haber una estructura coherente del documento judicial. La actual ley orgánica del Poder Judicial mandata distinguir, claramente, entre hechos, fundamentos jurídicos y fallo en la decisión y, algo no menos importante: por imperativo constitucional todas las resoluciones judiciales y sentencias han de ser motivadas (artículo 120.3 de la Constitución)<sup>25</sup>. Este requisito ha sido también destacado por el Tribunal Constitucional español en su sentencia nº 61 de 1983:

“...Como hemos afirmado en reiteradas ocasiones, este derecho fundamental comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, lo cual quiere decir que la resolución que se adopte ha de estar motivada, según establece además el art. 120.3 de la Constitución, quedando el razonamiento adecuado confiado al órgano jurisdiccional competente. Existen supuestos sin embargo, como cuando se omite todo razonamiento respecto a alguna de las pretensiones, en que, en relación a las mismas, no puede sostenerse que se ha dictado una resolución fundada en Derecho, por lo que se produce la vulneración del dere-

---

<sup>25</sup> Sobre este mandato en el ámbito social ha reflexionado recientemente M<sup>a</sup> José Serrano García: *“La congruencia y la motivación de sentencias. La interpretación de los convenios colectivos y el complemento de antigüedad. Comentario a la STS, Sala 4<sup>a</sup>, de 5 de julio de 2006”*. Relaciones Laborales, nº 4. Marzo, 2007. página 551.

cho fundamental establecido en el art. 24 de la Constitución...” FJ 3º.

La gramática que ha de seguir el intérprete ha de respetar los criterios que también predicamos como desiderata de las normas. Ha de ser un lenguaje común, debe evitarse acudir a términos técnicos o tecnológicos, solamente cuando sea imprescindible, y debe ser claro. César Beccaría decía: “si queréis prevenir los delitos, haced leyes claras y simples, no hagáis leyes complejas”. Es una máxima que creo hoy sigue vigente. Ha de ser un lenguaje exacto<sup>26</sup>, llano, no ordinario y vulgar. Obviamente, todos han de entender las sentencias, pero no por eso hay que utilizar un lenguaje vulgar u ordinario, ni mucho menos como ha apuntado Cuadrado Zuloaga<sup>27</sup>, una redacción que pueda impedir la ejecución de la sentencia por incoherente o incomprensible.

Por otro lado ha de ser un lenguaje normativo, esto es, un lenguaje expresado en el idioma oficial<sup>28</sup>. Esto nos lleva a defender que no utilicemos, en exceso, términos provenientes del ámbito anglosajón, que nos domina en tantas cuestiones técnicas y en medios de comunicación. Evitemos, sobre todo, por ejemplo, el uso de los términos informáticos y de tratamientos de textos, que en esas correcciones de oficio hacen estos programas informáticos, enturbiaadores de la calidad y la corrección del lenguaje jurídico. Se trata, en definitiva, como ha apuntado el maestro Gomes Canotitho<sup>29</sup> de usar los programas informáticos para la función legislativa, pero no de entregar nuestro capital lingüístico y nuestra tradición literaria sin un previo análisis de su uso.

<sup>26</sup> Guastini ha puesto de manifiesto que el lenguaje natural es intrínsecamente un lenguaje ambiguo y vago, y de ahí nacen los problemas fundamentales de toda interpretación textual. Así lo recoge en su obra: *Le fonti del diritto e l'interpretazione*. Milano, Giuffrè. 1993. Página 335.

<sup>27</sup> *“Imposibilidad de ejecutar las sentencias en sus propios términos”*. Actualidad Administrativa. Estudios de Jurisprudencia. Nº 16. Septiembre de 2008. Páginas 1909 y siguientes.

<sup>28</sup> Como dice el artículo 7 de la Constitución panameña: “el idioma oficial es el español. Recientemente Pulido Quevedo ha llamado la atención sobre la incorporación de términos ajenos a nuestro idioma cuando existen ya consolidados. Vid. “Sobre la violencia doméstica” (Nota en torno a la STC 59/2008, de 14 de mayo). Aranzadi Tribunal Constitucional. Nº 7. 2008.

<sup>29</sup> “Os impulsos modernos para uma teoria da legislação. Legislação: Cadernos da Ciencia da Legislação. Oeiras. Nº 35. páginas 5 a 87. 2003.