

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Ya lo adelanta Ezquiaga: «El objeto de este trabajo es intentar aclarar algunos debatidos problemas relacionados con la producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional, a partir de la distinción *entre fuente del Derecho, disposición normativa y norma jurídica*». Y con ello comenzamos...

El punto de arranque es el concepto de fuente del Derecho. Tras diferenciarlo del concepto de disposición normativa y de norma jurídica, tras interrelacionar ambos, y tras establecer una tipología de las diversas normas sobre la producción jurídica, distingue las normas que regulan la producción de las fuentes del Derecho, de aquellas otras que regulan la producción de normas, y la producción de disposiciones normativas. A continuación, pasa a examinar de qué modo puede provocarse la vulneración de cada una de ellas, así como –finalmente– qué papel desempeña la Corte constitucional en relación a las vulneraciones anteriormente mencionadas.

Tomamos como inicio la producción de los materiales normativos: es éste un proceso complejo, con al menos cuatro elementos identificados: la *autoridad normativa* (sujeto al que el sistema jurídico le otorga poder para crear Derecho); el *procedimiento normativo* (actos que realiza la autoridad normativa de cara a producir Derecho); el *documento normativo* (el texto aprobado por la autoridad normativa tras el procedimiento seguido, y cuyos enunciados suelen ser *denominados disposiciones normativas*); y el *contenido del documento normativo* (significado otorgado a las disposiciones del documento, tras haber sido éstas interpretadas: a esto lo denominamos *norma jurídica*, y será expresada mediante un enunciado interpretativo).

Pero... ¿qué son las fuentes del Derecho? El autor pretende mostrar la utilidad de una noción formal de fuente del Derecho, para explicar qué hacen los juristas en general, y cómo se lleva a cabo la producción de los materiales jurídico-normativos y el control de ese proceso por parte del Tribunal Constitucional. Con ello, nos brinda la siguiente definición: la expresión «fuente del Derecho» indica las diversas formas o categorías que las autoridades normativas deben utilizar para incorporar al sistema jurídico los materiales (documentos normativos y disposiciones) a partir de los cuales el resto de los operadores jurídicos (y de las mismas autoridades normativas) deben extraer las normas.

Teniendo presente la misma, es preciso establecer algunas apreciaciones inevitables en la regulación –iusprivatista– de las fuentes del Derecho en el Código Civil. Primeramente, porque el propio concepto de Derecho del artículo 1 del Código Civil no se adecúa al diseño constitucional. Segundo: no se tienen en cuenta las diferentes fuentes del Derecho de rango legal que la Constitución crea, ni tampoco la pluralidad de fuentes de rango infralegal que también se establecen en ella. Se obvia el restringido papel que adquiere la costumbre en su condición de fuente idónea para producir Derecho; se omite el que los principios del Derecho sean verdaderas normas jurídicas; y se recorta el papel de elemento informador del ordenamiento únicamente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin tener en cuenta la debida extensión al Tribunal Constitucional, y probablemente también, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Con todo ello, el concepto de fuente de Derecho que propone es eminentemente formal, puesto que depende de las normas sobre la producción jurídica,

y se encuentra en estrecha cercanía respecto del propuesto por la teoría escéptica. Así, «si se acepta que el Derecho es un conjunto de normas, entonces los actos normativos no producen normas, sino documentos normativos (pertenecientes a un tipo concreto de fuente del Derecho); las normas jurídicas surgen precisamente de la interpretación de esos documentos normativos».

Y esta dependencia de las normas acerca de la producción jurídica se manifiesta en un triple sentido: las normas sobre la producción jurídica crean categorías normativas, esto es, tipos diversos de fuentes del Derecho; para cada una de ellas se establecen una serie de requisitos materiales y formales; y por último, las normas sobre la producción jurídica establecen el régimen del que gozarán las normas que han sido expresadas por las disposiciones que componen el documento normativo de una cierta categoría, una vez que ya ha sido elaborado.

Ha quedado claro el concepto de fuente de Derecho que se va a manejar. Vemos a continuación las conjugaciones del mismo según se relacione con la disposición normativa o con la norma. Dado que lo relevante, a efectos de distinguir una disposición de cualquier otro enunciado, es justamente su incorporación en un documento normativo, dicha disposición ha de estar contenida en el documento (normativo) perteneciente a una de las categorías de fuente del Derecho y, al mismo tiempo, el tipo de fuente de que se trate determina el régimen jurídico de las normas que de la interpretación de sus disposiciones se obtengan. Segundo, el resultado de la producción legislativa no es un conjunto de normas. La norma tan sólo llega una vez superado un previo proceso de interpretación de la disposición. Por tanto, el resultado de la actividad legislativa son disposiciones, y no normas.

Considerando que las normas sobre la producción jurídica establecen los requisitos que cada documento perteneciente a una determinada categoría de fuente del Derecho ha de cumplir, puede concluirse que dichas fuentes son meras «categorías» normativas útiles para configurar el régimen jurídico propio de cada una de las normas que se obtengan por interpretación de las disposiciones que formen parte de los instrumentos normativos pertenecientes a cada una de esas categorías. Por otro lado, la distinción trazada entre fuente del Derecho y norma desempeñaría otra importante misión de cara a diferenciar la función propia de las autoridades normativas respecto de la judicial. La fuente del Derecho guardaría relación con la competencia para producir disposiciones agrupadas en documentos normativos pertenecientes a una determinada categoría de fuente del Derecho. Por el contrario, lo característico de la función judicial sería producir –mediante la interpretación de las disposiciones– normas jurídicas.

Finalmente, entraría en escena el juego de la disposición y la norma. El carácter dinámico de la actividad interpretativa puede provocar una modificación del significado de una misma disposición. Por otra parte, siempre que se modifique una disposición, se modificará la norma o normas resultantes. Una disposición puede expresar más de una norma simultáneamente (tal es el caso de las disposiciones que poseen un enunciado complejo). Por otro lado, una disposición puede expresar distintas normas, que incluso pueden ser contrapuestas. Por tanto, cualquier discrepancia sobre el significado de una disposición implica un desacuerdo sobre la norma que la disposición expresa. Varias disposiciones pueden ser consideradas expresión de normas idénticas, esto es, que se trate de disposiciones totalmente sinónimas ¹. Pero, en último término,

¹ Uno de los rasgos que se atribuyen a la figura del legislador racional es el de su no redundancia, presunción por la que se entiende que cada disposición es expresión de una norma distinta a las expresadas por todas las demás disposiciones del sistema.

es sobre el intérprete –y no sobre el legislador– sobre quien recae la responsabilidad de producir normas no redundantes. Puede también suceder –y será lo más frecuente– que las disposiciones sean polisémicas, por lo que sólo algunos de sus significados sean idénticos.

El juego sigue con otra combinación: esta vez varias disposiciones son consideradas, conjuntamente, expresión de una norma. Pese a reconocer la polémica en torno al tema, Ezquiaga apuesta por la posibilidad de que existan disposiciones sin norma, esto es, aquella situación en que una disposición no expresa el contenido de una norma entera, sino tan sólo un fragmento de la misma, de modo que hay que proceder conectando dos o más disposiciones, interpretarlas conjuntamente, para así obtener una norma. Por otra parte, también podemos estar ante combinaciones de normas, las cuales dan lugar, a su vez, a nuevas normas.

Esto, sin embargo, deja abierto el interrogante de cuál es el *status* jurídico de estas normas que surgen de la interpretación de dos disposiciones; cuestión importante de cara a ver qué relación posee esa norma respecto de otras normas del sistema. Así, surgen cuatro supuestos posibles: 1. Que las dos disposiciones combinadas formen parte de un mismo documento normativo: no plantea especiales problemas, puesto que la norma se comportará conforme a ese régimen jurídico. 2. Que las dos disposiciones combinadas formen parte de dos documentos normativos distintos, pero ambos pertenecientes a un mismo tipo de fuente del Derecho: tampoco plantea problemas especiales, puesto que la norma surgida de la interpretación conjunta de dos disposiciones incorporará un régimen jurídico idéntico al de todas las normas que formen parte de documentos normativos pertenecientes al tipo de fuente del Derecho de que se trate. 3. Que las dos disposiciones combinadas formen parte de documentos pertenecientes a dos tipos de fuentes del Derecho diversas, relacionadas por el criterio de jerarquía: «parece –dice el autor– que la norma incorporará el rango jerárquico que tenga atribuido la fuente del Derecho inferior». Y la razón es que el criterio de jerarquía impone que las disposiciones inferiores sean interpretadas conforme con las superiores, y no al contrario (si bien, en ocasiones, puede darse el fenómeno contrario); y 3. Por último, que las disposiciones combinadas formen parte de documentos normativos pertenecientes a dos tipos de fuente del Derecho distintos, relacionados por el criterio de la competencia: aceptada la posibilidad de que se operen estos cruces entre disposiciones pertenecientes a diferentes ámbitos competenciales, produciendo, a partir de ellos, nuevas normas, pasa el autor a preguntarse cuál será el régimen jurídico de la nueva norma. En este terreno, el juego del principio de supletoriedad se hará presente, y quedará patente fundamentalmente por el hecho de que ninguna disposición perteneciente a una fuente estatal o autonómica será considerara expresión de una norma que regule completamente el supuesto de hecho de que se trate.

Aborda el autor la cuestión de las normas sin disposición. La norma jurídica es el resultado de la interpretación de una disposición de un documento normativo. Parece, pues, que sin disposición no hay posibilidad de norma. Sin embargo, esto no es así, y la razón hemos de encontrarla en la existencia de normas implícitas o inexpresas, que carecen de una o varias disposiciones que las expresen o formulen.

La posibilidad de hablar de este tipo de normas, desvinculadas absolutamente de alguna disposición, sería equivalente a hablar de la posibilidad de normas no producidas por ninguna fuente del Derecho. Por ello, la práctica jurisprudencial tiende a mostrar la imagen de un sistema pleno, de modo que se extienda el ámbito de aplicación de una disposición hasta incluir el supuesto no expresamente regulado. Con ello, se consigue reforzar la imagen de un

legislador racional (en cuanto que previsor); y por otra parte, afianzar la figura de un juez neutral, mero aplicador de aquellas soluciones ya previstas por el legislador.

Cuando se declara la existencia de una laguna, surge a continuación el problema de cómo solucionarla, esto es, decidir cuál será el instrumento utilizado para producir una norma implícita que contemple el supuesto no regulado. Y, como resulta claro, la elección de uno u otro medio no viene determinada por las normas sobre la producción jurídica. Sin embargo, la norma producida, con independencia de cuál haya sido el procedimiento por el que la misma haya surgido, estará siempre referida a una disposición. Pero, a pesar de ello, Ezquiaga nos ha adentrado en el interesante e inquietante terreno de la creación jurídica.

A continuación se exponen cuatro métodos mediante los cuales pueden producirse normas destinadas a otorgar una consecuencia jurídica a supuestos que no la tienen prevista explícitamente por las normas expresadas por las disposiciones del sistema. El recurso a la analogía bien puede considerarse como un instrumento de integración del derecho, puesto que soluciona una laguna, y por otra parte, produce una norma nueva. Ahora bien, la analogía puede ser considerada como un instrumento de interpretación de una disposición, de modo que la nueva norma por ella creada no puede ser definida como una norma sin disposición (o, lo que es lo mismo, una sola es la disposición de dos normas. Y lo mismo cabría de decir del argumento *a fortiori*). La misma situación se opera cuando el intérprete acude al argumento a contrario. Ahora bien, en este caso, se ha interpretado una única disposición, resultando de ella dos normas, la segunda de las cuales será también una norma referida a dicha disposición. Por último, los principios jurídicos. Aquí hemos de diferenciar, no obstante, aquellos principios con disposición [«se trata de normas (principios) con disposición»], los «principios implícitos de Derecho» (equivalentes a las «normas implícitas», pudiendo estar referidos a una disposición o a varias, a todas las que componen una determinada institución jurídica, a un sector del Derecho, o incluso al sistema jurídico en su conjunto), y por último, los «principios extrasistemáticos de Derecho», pudiendo ser algunos de ellos principios normativos, pero no jurídicos, por cuanto que no surgen de ninguna fuente del Derecho (en definitiva, no son normas jurídicas).

Ante todo ello, concluye el autor lo siguiente: no parece que pueda afirmarse en el ordenamiento la existencia de normas implícitas, esto es, normas que sean obtenidas del ordenamiento por medio de los instrumentos para solucionar lagunas, puesto que todas estas normas están conectadas con disposiciones.

Puesto que las normas sólo pueden ser incorporadas al sistema jurídico mediante disposiciones que formen parte de documentos normativos pertenecientes a un tipo de fuente del Derecho, las normas sobre la producción jurídica regulan no sólo la producción de otras normas, sino también la de las fuentes del Derecho y la de las disposiciones. Por otra parte, estas normas son, a su vez, susceptibles de interpretación, por lo que parece necesaria una nueva distinción entre fuentes del Derecho sobre la producción jurídica, disposiciones sobre la producción jurídica, y normas sobre la producción jurídica. Y, en definitiva, las relaciones que cabe establecer entre las disposiciones sobre la producción jurídica y las normas sobre la producción jurídica son exactamente iguales a las del resto de las disposiciones con el resto de las normas, con la única diferencia de que, en el supuesto de disposiciones sobre la producción jurídica, de los diversos significados que se les atribuya puede incluso depender el propio reconocimiento de éstas como una fuente del sistema jurídico. Y, de conformidad con el hilo conductor del trabajo, cabe hablar de diversos tipos de normas. Así, normas sobre la producción de fuentes del Derecho, normas sobre

la producción de disposiciones, y normas sobre la producción de normas. Vamos a detenernos en las normas sobre la producción de normas. Generalmente no se incluye este tipo en el conjunto «normas sobre la producción jurídica», puesto que se parte de la base de diferenciar entre creación y aplicación del Derecho. Sin embargo, parece apropiado incluir esta categoría en el conjunto mencionado, máxime si se acepta la distinción entre fuente del Derecho, disposición y norma. Por otra parte, es constante el intento, por parte de las autoridades normativas, de regular la actividad interpretativa de los órganos judiciales. Así, mediante normas que regulan indirectamente la producción de normas (puesto que imponen al juez pautas de comportamiento en relación a la actividad interpretativa: entre ellas, por ejemplo, la obligación de motivar las decisiones), y aquellas normas que inciden sobre la actividad interpretativa de modo directo (lo cual se lleva a cabo mediante dos tipos de normas: las normas *de* interpretación, y las normas *sobre* la interpretación). El primer tipo es producto de la voluntad, por parte de la autoridad normativa, de establecer qué significado ha de poseer la disposición por ella establecida. Ello se consigue, fundamentalmente, mediante las leyes interpretativas y las definiciones lexicales. Sin embargo, siempre quedará un posible resquicio por el que el margen interpretativo del juez estará presente en la tarea hermenéutica. Por su parte, las normas *sobre* la interpretación serían la segunda vía utilizada: se trata de disposiciones que expresan normas sobre cómo ha de realizarse la tarea de atribuir significado a otras disposiciones, marcando las pautas por donde ha de transcurrir la tarea hermenéutica.

De todo ello se desprende que las consecuencias de vulnerar los diferentes tipos de normas sobre la producción jurídica no son idénticos. Por ello, propone el autor diversos tipos de vulneraciones, así como las dificultades que cada una de ellas presenta al órgano de control de la validez, a la hora de ver si se han producido o no: 1. Aunque con matizaciones, la vulneración de las normas que otorgan competencias normativas en sentido estricto provoca el siguiente efecto: ningún operador jurídico reconocerá a dichos textos la más mínima validez jurídica, nadie va a reconocerles «existencia jurídica». 2. Ante la vulneración de normas que establezcan el procedimiento de elaboración de cada fuente, se exige comparar el procedimiento seguido –para el caso de las leyes– con el procedimiento prescrito por las normas obtenidas tras la interpretación de las disposiciones constitucionales y reglamentarias que regulan el procedimiento legislativo, y en caso de no haber correspondencia, habrá de decidirse si el vicio detectado vulnera alguna norma deducida de las disposiciones constitucionales que expresan principios estructurales del sistema democrático. En caso de que exista una vulneración directa o indirecta de normas constitucionales, se declarará la inconstitucionalidad del documento cuestionado, afectando la invalidez al documento en su conjunto; y 3. Para el caso de que se produzca una vulneración de las normas sobre la producción de fuentes del Derecho relativas a la materia objeto de regulación, pueden suceder las siguientes situaciones: *a*) que se vulneren los límites materiales de la fuente del Derecho; *b*) que se vulneren los límites relativos al contenido normativo; *c*) vulneración de los límites territoriales, personales y temporales.

Acto seguido, y retomando aquella distinción que se establecía en torno a las normas *de* interpretación y normas *sobre* la interpretación, tanto sectoriales como generales, pasa a examinar Ezquiaga las vulneraciones de los artículos 120.3 de la Constitución (como ejemplo de norma que regula indirectamente la producción de normas), 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (como ejemplo de norma de interpretación), 10.2 de la Constitución (como ejemplo de norma sobre la interpretación sectorial) y 3.1 del Código Civil (como ejemplo de norma sobre la interpretación general), análisis éste que, adobado por nume-

rosos ejemplos jurisprudenciales, así como apoyado por opiniones doctrinales, sin duda constituye un interesante colofón para la explicación que se pretende.

Finalmente, arribamos en el último capítulo. Si los vicios de validez eran susceptibles de afectar a los documentos normativos, disposiciones y normas, tres serán, igualmente, las sentencias de control de la Corte: 1. Sentencias que tienen como objeto documentos normativos: es infrecuente la impugnación ante el Tribunal Constitucional un documento normativo en su conjunto. 2. Sentencias que tienen como objeto disposiciones (aquí introduce Ezquiaga la matización siguiente: en el recurso de inconstitucionalidad se enjuicia la adecuación a la Constitución de normas en abstracto, esto es, los posibles significados atribuibles a una disposición, mientras que en la cuestión de inconstitucionalidad se enjuician normas en concreto, es decir, significados ya atribuidos por un juez a una disposición legal, de los que depende el fallo. Pero, en cualquier caso, el punto de partida lo constituye el significado concreto otorgado por los recurrentes a una determinada disposición legal); y 3. Sentencias que tienen como objeto normas. Y en coherencia con la concepción de la norma como significado de una disposición, todas las sentencias que tengan dicho objeto serán sentencias interpretativas, de modo que, en todos los casos –con alguna salvedad– la disposición no resultará alterada. Las posibles variantes son: *a*) sentencias que (aparentemente) estiman el recurso, declarando *una* norma inconstitucional, o declarando *la* norma constitucional; y *b*) sentencias que desestiman el recurso, declarando *una* norma inconstitucional, o declarando *la* norma constitucional. Por otro lado, requiere una especial atención –y Ezquiaga se la dedica– el campo de las sentencias manipulativas (sustitutivas y aditivas), donde, si para el caso de las sentencias interpretativas el objeto de las mismas eran las normas, para el supuesto de las sentencias manipulativas su grado de creatividad será aún mayor, puesto que las normas que, a partir de ellas, se obtienen, lo son al margen de la disposición, aunque luego a ésta se atribuyan. Con ello, nuevamente nos ha adentrado el autor en el terreno de la creación jurídica.

Queralt TEJADA GORRÁIZ
Universidad de León