

TEMA 14

LAS FUENTES DEL DERECHO. LA LEY Y SUS CLASES. LOS REGLAMENTOS Y OTRAS DISPOSICIONES. LA COSTUMBRE. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. LA JURISPRUDENCIA. OTRAS FUENTES DEL DERECHO. LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS. EL DERECHO TRANSITORIO. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.

1. LAS FUENTES DEL DERECHO. LA LEY Y SUS CLASES. LOS REGLAMENTOS Y OTRAS DISPOSICIONES. LA COSTUMBRE. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. LA JURISPRUDENCIA. OTRAS FUENTES DEL DERECHO.

Albadalejo distingue entre fuentes del derecho en sentido material, como aquellos organismos o fuerzas sociales que tienen la facultad de crear el derecho y fuentes de derecho en sentido formal ya que, las normas pueden adoptar distintas formas, así es fuente formal la ley o la costumbre.

Para Díez Picazo y Gullón la expresión “fuentes del Derecho” puede tener los siguientes significados:

- Modo de producción de las normas jurídicas
- Instancia de legitimación o causa de justificación del ordenamiento jurídico. La fuente sería la causa última del Derecho y de todo lo jurídico. En este sentido se dice que el Derecho Positivo tiene su fuente en el Derecho Natural.
- Medio de conocimiento del material normativo como instrumento del cual nos podemos servir para conocer un determinado Derecho positivo.

Desde otro punto de vista, el concepto técnico-jurídico de las fuentes del Derecho se diversificará en dos acepciones distintas:

- Material: Tal y como señala De Castro es fuente del Derecho cada fuerza social con propia potestad normativa creadora
- Formal: La doctrina identifica las fuentes del Derecho con las formas en que se manifiesta o modos de expresión de las normas. Y así lo hace también el Derecho Civil, en el artículo 1 Código Civil (CC).

Artículo 1 CC establece que:

1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.
2. Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.
3. La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada.

Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad, tendrán la consideración de costumbre.

4. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.
5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado».
6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.
7. Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

El artículo 2 CC establece que:

1. Las leyes entrarán en vigor a los 20 días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa.
2. Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.
3. Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.

La estructura clásica de las fuentes del Derecho divide entre:

- Fuentes directas: A su vez distinguimos entre:
 - o Fuentes escritas: La Constitución española, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en España, Ley (orgánica, ordinaria, decretos-leyes y decretos-legislativos) y reglamentos.
 - o Fuentes no escritas: costumbre.
- Fuentes indirectas: La jurisprudencia y la doctrina científica.

Además, desde el ingreso del Reino de España en la Unión Europea, en virtud del artículo 93 de la Constitución es de plena aplicación el ordenamiento jurídico comunitario, constituido por el Derecho originario (Tratados y Carta Europea de Derechos Fundamentales), el Derecho derivado (reglamentos, directivas y decisiones, recomendaciones y dictámenes) y otras fuentes.

La Constitución Española

La Constitución española de 1978 se puede definir como la norma suprema del ordenamiento jurídico español.

También puede definirse como la norma institucional básica del Estado español. Regula el orden político, la organización y el ejercicio del Estado, garantizando los derechos y libertades de los

ciudadanos. Toda la normativa debe cumplir las pautas que marca la Constitución sin contradecirla.

La Constitución se estructura en un preámbulo, 1 título preliminar y 10 títulos, y está compuesta de un total de 169 artículos. Además, contiene 4 disposiciones adicionales, 9 transitorias, 1 derogatoria y 1 final.

- Parte dogmática. Se proclama el sistema de valores, principios y orientaciones políticas que rigen la nación. Abarca desde el preámbulo hasta el artículo 55 de la Constitución, es decir, preámbulo, título preliminar y título I.
- Parte orgánica. Se recogen los diferentes órganos de poder, su composición y sus funciones. Abarca desde el artículo 56 hasta el 169, es decir desde el título II al título X.
 - Preámbulo. Contiene los principios que inspira el articulado del texto constitucional.
 - El título preliminar trata los principios esenciales del sistema político.
 - El título I “De los derechos y deberes fundamentales”
 - El título II “De la Corona”
 - El título III “De las Cortes Generales”
 - El título IV “Del Gobierno y a la Administración”
 - El título V “De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales”
 - El título VI “Del Poder Judicial”
 - El título VII “Economía y Hacienda”
 - El título VIII “De la organización territorial del Estado”
 - El título IX “Del Tribunal Constitucional”
 - El título X “De la reforma constitucional”

Los Tratados internacionales

El artículo 93 CE establece que mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

El artículo 94 CE establece que:

1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

- a) Tratados de carácter político.
 - b) Tratados o convenios de carácter militar.
 - c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.
 - d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.
 - e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.
2. El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios.

El artículo 95 CE establece que:

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

Por último, el artículo 96 CE establece que:

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.
2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.

La Ley

La Ley se configura como la fuente de derecho dominante o de primer grado tras la Constitución en el sistema normativo, siendo sus características fundamentales, por un lado, la fuerza vinculante, vinculando tanto a los ciudadanos como a los órganos del Estado y su carácter formal, en el sentido de que es aprobada por los órganos que tienen atribuida constitucionalmente la potestad legislativa.

Si bien en un sentido amplio o material se entiende por ley toda norma jurídica escrita, en sentido formal el concepto de ley queda restringido a aquellas normas escritas que emanan del órgano que ostenta el poder legislativo.

Así, se entiende por ley formal, la norma aprobada por las Cortes, sancionada, promulgada y ordenada su inmediata publicación por el Rey (art. 91 CE) y efectivamente publicada en el Boletín Oficial del Estado (art. 2.1 CC), para la que la Constitución reserva el nombre simple y sin cualificación de Ley tal y como señala Alonso Olea.

Las leyes formales pueden ser orgánicas u ordinarias, y estas últimas, a su vez, de vigencia inmediata o delegantes.

A) Ley orgánica

El artículo 81 CE establece que:

1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.
2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

Por tanto, son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, comprendidas en la sección 1.ª del capítulo II del título I de la Constitución, las que aprueban los estatutos de autonomía y el régimen electoral y las demás previstas en la Constitución.

En materia laboral, es orgánica la ley que regula el ejercicio del derecho de libertad de sindicación previsto en el artículo 28.1 de la CE, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

La naturaleza de estas leyes no es pacífica. Para un sector de la doctrina, la Constitución consagra el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la CE) pero no jerarquiza las leyes, que en cuanto expresan la voluntad superior de la comunidad son siempre iguales a sí mismas por más que varíen las formas de producirlas en ciertos casos o se reserven a algunas de ellas y se vedan a otras determinados ámbitos materiales (García de Enterría); por tanto, la ley orgánica no tiene diferencia de rango con la ordinaria, separándose de esta por razón simple de la materia a normar.

Otro sector de la doctrina (Garrido Falla, Alzaga) se ha pronunciado en favor de la tesis de la superioridad jerárquica de las leyes orgánicas sobre las ordinarias, en cuanto que la modificación o derogación de aquellas, de conformidad con el artículo 81.2 de la CE debe llevarse a cabo, precisamente, mediante nueva ley orgánica.

B) Leyes ordinarias

Son aquellas cuya aprobación no precisa del quorum especial y reforzado, propio de las leyes orgánicas, elaborándose bien por el procedimiento que la Constitución tiene por normal y regula en sus artículos 87 a 90, con votación ordinaria de los respectivos Plenos de las Cámaras (teniendo en cuenta que para adoptar acuerdos las Cámaras deben estar reunidas reglamentariamente y con asistencia de la mayoría de sus miembros y que dichos acuerdos para ser válidos deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes (art. 79 de la CE), bien a través de las Comisiones Legislativas Permanentes, en las que los Plenos de las Cámaras podrán delegar la aprobación de proyectos o proposiciones de ley, sin perjuicio de recabar nuevamente el debate y votación de cualquier proyecto o proposición de ley que haya sido objeto de esta delegación (art. 75 de la CE).

De esta facultad que se reconoce al Pleno de las Cámaras se excluyen solo:

- La reforma constitucional.
- Las cuestiones internacionales.
- Las leyes orgánicas y de bases y los Presupuestos Generales del Estado.

Fuera de estas materias pueden producirse, por lo tanto, leyes de Pleno y leyes de Comisión.

Como ley ordinaria fue concebida por el artículo 35.2 de la CE la que había de regular «un Estatuto de los Trabajadores», y como tal efectivamente, fue elaborada y aprobada la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (ET).

C) Leyes delegantes

La Constitución prevé 2 tipos de leyes delegantes:

1. La ley de bases, cuando la delegación legislativa tiene por objeto la formación de un texto articulado.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 83 CE las leyes de bases no podrán en ningún caso:

- Autorizar la modificación de la propia ley de bases.
 - Facultar para dictar normas con carácter retroactivo.
2. La ley de autorización para refundir, cuando la delegación legislativa tiene por objeto la refundición de varios textos legales en uno solo.

El artículo 82 CE establece que:

1. Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.
2. La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.
3. La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.
4. Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.
5. La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

6. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.

Tuvieron naturaleza de ley delegante la disposición final séptima de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, que autorizó al Gobierno para elaborar en el plazo de 3 meses un texto refundido de la Ley 8/1980, del ET, incorporando las modificaciones posteriores (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) y la disposición final sexta de la misma ley que autorizó al Gobierno para elaborar en el plazo de 3 meses un texto refundido del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprobaba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), incorporando las modificaciones posteriores (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, y hoy derogado por la Ley 36/2011, de 10 de octubre).

A su vez, como ejemplo de ley de bases, cabe citar la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, que autorizó al Gobierno para que aprobase en el plazo de un año el texto articulado de la LPL que derogara el texto refundido de la LPL de 13 de junio de 1980; dicho texto articulado fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril (actualmente derogado).

Normas con rango de ley

Junto a la ley emanada del Parlamento, la Constitución sitúa, con idéntico rango jerárquico normativo, los decretos legislativos y los decretos leyes.

En este sentido, el artículo 127 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, relativo a la iniciativa legislativa y potestad para dictar normas con rango de ley, señala que el Gobierno de la Nación ejercerá la iniciativa legislativa prevista en la Constitución mediante la elaboración y aprobación de los anteproyectos de Ley y la ulterior remisión de los proyectos de ley a las Cortes Generales.

La iniciativa legislativa se ejercerá por los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos por la Constitución y sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Asimismo, el Gobierno de la Nación podrá aprobar reales decretos-leyes y reales decretos legislativos en los términos previstos en la Constitución. Los respectivos órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas podrán aprobar normas equivalentes a aquéllas en su ámbito territorial, de conformidad con lo establecido en la Constitución y en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

A) Decretos legislativos

Los decretos legislativos o leyes delegadas son normas emanadas del Gobierno, previa expresa delegación de las Cortes, con valor y fuerza de ley, por lo que pueden derogar leyes formales votadas en el Parlamento, salvo que se trate de materias para las que existe reserva de ley orgánica (art. 82.1 de la CE), en cuyo caso no cabe la delegación legislativa.

El artículo 85 CE señala que las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada recibirán el título de Decretos Legislativos.

La Constitución prevé 2 tipos de leyes delegadas o decretos legislativos:

- Textos articulados, dictados en desarrollo de una ley de bases.
- Textos refundidos, citados en cumplimiento de una ley de autorización para refundir.

B) Decretos-leyes

El artículo 86 CE establece que:

1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.
2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los 30 días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.
3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

Reglamentos

El artículo 97 CE establece que El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.

El reglamento se define por Garrido Falla como toda disposición jurídica de carácter general dictada por la Administración Pública y con valor subordinado a la ley.

De esta definición se desprende:

- a) El reglamento es una norma escrita, dictada por la Administración, lo que sirve ya para distinguirla de la ley, la cual nunca emana de la Administración sino del Parlamento, Cortes o asambleas legislativas.
- b) El reglamento contiene una norma. El contener normas jurídicas es lo que distingue a los reglamentos de los actos administrativos.
- c) El reglamento se dicta por la Administración en el ejercicio de una potestad denominada reglamentaria. Se llama potestad reglamentaria al poder en virtud del cual la Administración dicta reglamentos, es quizá su potestad más intensa y grave puesto que implica participar en la formación del ordenamiento.
- d) El reglamento tiene valor inferior a la ley.

2. LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

Según Díez Picazo y Gullón la aplicación de las normas puede establecerse en tres niveles:

- Primer nivel: Mediante la contraposición entre producción del Derecho (fuentes) y la aplicación del mismo.
- Segundo nivel: Mediante la contraposición entre un Derecho abstracto y un Derecho situado sobre la realidad diaria.
- Tercer nivel: Mediante la consideración del momento de la aplicación de Derecho como el momento más importante a destacar.

Esta materia se encuentra regulada en el Capítulo II del Título Preliminar del Código Civil, si bien esta regulación no aborda la totalidad de la misma, ya que la aplicación del Derecho es más compleja.

La aplicación de las normas jurídicas puede resumirse en la subsunción del supuesto acontecido en la realidad al previsto en la norma, para dotarle de la misma consecuencia jurídica. Sin embargo, la doctrina ha resaltado las dificultades de esa subsunción, que no es meramente mecánica.

Karl Larenz indica que la selección de la norma aplicable es una operación de tanteo, ya que frecuentemente el aplicador del Derecho ensaya toda una serie de proposiciones jurídicas excluyendo unas inmediatamente y acogiendo a otras, de este modo acerca "tanteando" a la solución final.

Esta actividad, sin duda, origina un trabajo de interpretación.

Interpretación

Manuel Albaladejo indica que el fin genérico de la norma es regular la vida social, fin que se consigue aplicándola. Pero para aplicarla hace falta conocer su sentido, lo que se consigue a través de la interpretación del sentido del precepto.

El artículo 3 CC establece que:

1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.
2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.

La analogía

El artículo 4 CC establece que:

1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.
2. Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.
3. Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.

Eficacia general de las normas jurídicas

El artículo 6 CC establece que:

1. La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen.
2. La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.
3. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.
4. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

3. EL DERECHO TRANSITORIO. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.

El derecho transitorio es el conjunto de preceptos de una norma jurídica de nueva creación que regulan situaciones existentes con anterioridad a la misma. De Castro lo define como “normas determinadoras de las disposiciones que han de regir las relaciones jurídicas existentes al producirse un cambio legislativo”.

El artículo 9.3 de la Constitución establece que la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

El artículo 2.3 CC establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.

Por su parte, el artículo 4.2 CC señala que las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.