

CRONICAS Y DOCUMENTACION

ENCUENTRO SOBRE «LA VINCULACION DEL JUEZ A LA LEY»

Por ISABEL GIMENEZ SANCHEZ
y SANCHO ÑIGUEZ HERNANDEZ

A lo largo de los días 25, 26 y 27 del pasado mes de septiembre, y respondiendo a una iniciativa del *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, en colaboración con el Consejo General del Notariado y el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, tuvo lugar el I Encuentro, bajo el título «La vinculación del juez a la ley».

Por este motivo, se celebraron en el Aula Magna *Francisco Tomás y Valiente* de la Facultad de Derecho varias conferencias, impartidas por catedráticos pertenecientes a diversas disciplinas jurídicas de distintas facultades españolas, y de las cuales les transcribimos a continuación un breve resumen:

El profesor Rubio Llorente, Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid, vino a destacar durante su intervención los problemas planteados en la aplicación judicial de la ley desde la perspectiva del principio de igualdad.

Comenzó así fijándose en la fundamental importancia del principio de legalidad como realización tanto de la libertad como de la igualdad. Y es en este marco donde aparece la figura del juez como garante de la igualdad en la ley (frente al legislador) y ante la ley (en su aplicación).

Esta última circunstancia plantea la problemática a la que el profesor Rubio dedicó el grueso de su exposición: la a su juicio poca razonabilidad de emplear el recurso de amparo como garantía de la igualdad en la aplicación de la ley. El problema, consecuencia de que el Tribunal Constitucional no puede interferir en la independencia judicial y de que entre sus funciones no se encuentra la de unificar la doctrina, tiene su explicación en que el camino se emprendió en su momento sin una adecuada comprensión de la jurisdicción constitucional y de sus límites.

La solución podría pasar, según concluyó el ponente, por la sustitución de la doctrina canónica del Tribunal por la iniciada en la STC 144/1988, que venía a equiparar tal derecho a la igualdad en la aplicación de la ley con el derecho a la tutela judicial efectiva.

En su conferencia sobre el desarrollo histórico de la relación entre la ley y la democracia, el profesor García de Enterría comenzó analizando la revolución norteamericana, donde excepción hecha de los documentos constitucionales escritos, el *common law* permanecía intacto, mientras en el continente europeo, siguiendo el modelo recién surgido de la Francia revolucionaria, «la democracia encuentra su expresión en la ley», cuya función principal consistía en articular las libertades de todos entre sí.

El primer término de la legalización del poder alcanzó a la justicia, obligándose a la motivación de las sentencias en orden a garantizar el recurso de casación ante el Tribunal Supremo y el cumplimiento de la técnica del *referé legislatif*. Pero será precisamente la justicia la gran objeción que se opondrá a este movimiento positivista-legalista, alegando la imposibilidad de aplicar la ley sin interpretarla, especialmente cuando se imponga la técnica de los principios generales del Derecho como elemento informador del ordenamiento en bloque.

Como última fase de dicho desarrollo histórico aparece la justicia constitucional, que al obligar a una necesaria interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución, convierte la aplicación del Derecho en algo «rigurosamente axiológico».

No obstante, el profesor García de Enterría quiso cerrar su intervención con una defensa de la ley en cuanto que expresión del principio democrático y fundamental respuesta a las exigencias de los principios de igualdad y seguridad jurídica. Todo ello porque es la ley la expresión de la voluntad general y este poder está residenciado en el parlamento, no en el gobierno ni en los partidos políticos.

A lo largo de su exposición, el profesor Clavero Salvador, catedrático de Historia del Derecho en Sevilla, analizó el *imperio de la ley* y la *rule of law* como expresiones empleadas de modo intercambiable por una gran parte de la doctrina jurídica, pero que, sin embargo, dada su diferente exégesis, hacen referencia a conceptos sustancialmente diversos.

El término *rule of law*, fruto de la invención de un autor, Dicey, implica una regla de derechos constitucionales subjetivos que supone no sólo un canon para la justicia, sino también un régimen para el Parlamento. El propio Dicey contrapuso este régimen característico del sistema inglés con el francés del *Droit administratif*, identificado por la exención acumulativa del poder político respecto de la ley parlamentaria y de una justicia ajena a la Administración.

Por ello, teniendo en cuenta que los tópicos deben entenderse en el contexto de su sistema semántico, que no sólo es lingüístico, sino sobre todo jurídico, se comprende por qué las distintas versiones que se han ofrecido del *rule of law* no

expresaban la clave de ese régimen de Derecho que lo era de derechos. En realidad, ese sentido no legislativo sino más bien judicial, era constitucionalmente intraducible en el continente.

En definitiva, frente a una representación convencional de la historia constitucional europea la hace transcurrir desde el *Droit administratif* hasta el *imperio de la ley* y la sitúa actualmente en la *regla del Derecho*; el profesor Clavero defendió una visión constitucionalista, prescindiendo de tópicos, de lo que no es más que una trayectoria de *despotismo*: primero gubernativo, luego legislativo y actualmente en tránsito hacia un despotismo judicial.

El profesor Miquel González, catedrático de Derecho Civil en la UAM, dedicó su exposición al análisis de la controvertida figura de las cláusulas generales surgida de la cláusula de la buena fe del artículo 242 del Código Civil alemán y de ahí extendida al Derecho público.

Lo único que puede afirmarse con rotundidad es que se trata de normas carentes de supuesto de hecho, por lo que en ellas no cabe la técnica de la subsumción. La doctrina mayoritaria las concibe como *directivas*, esto es, una especie de autorización al juez para que encuentre la ley a aplicar dentro de unos ciertos valores. No obstante, para otro sector, las cláusulas generales se conciben como *instrumentos metodológicos*: normas vacías de contenido, que alteran otra norma jurídica, debiendo ser esta última la que se invoque en la fundamentación de la decisión judicial.

Para hacer frente a las acusaciones de inseguridad, arbitrariedad y debilitamiento del rigor jurídico que suelen atribuirse a estas normas, Viakel propuso sistematizarlas atendiendo a su función *praeter, secundum o contra legem*. Por el contrario, también cabe la visión opuesta, que defiende una mayor indeterminación de las cláusulas generales, de forma que se incremente el rendimiento del sistema.

En definitiva, frente a una corriente doctrinal que no ve en las cláusulas generales más que una muestra de la crisis del principio legislativo, el profesor Miquel concluyó proponiendo una visión integradora de las cláusulas generales como mecanismos previstos por la propia ley para corregirla y así poder mantener el postulado de la vinculación del juez a la ley.

En su conferencia titulada «El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad», el profesor Aragón Reyes ofreció una visión de la compleja posición en que se encuentra actualmente el poder judicial ante el Estado Constitucional de Derecho, surgido en la Europa continental tras la Segunda Guerra Mundial.

La vinculatoriedad de la Constitución alcanza ahora a la totalidad del ordenamiento y de los ciudadanos, incorporando así el modelo norteamericano de Constitución, pero al mismo tiempo compatibilizándose con un sistema de justicia constitucional distinto de la *judicial review*. Ambas jurisdicciones, constitucional y ordinaria, aplican tanto la Constitución como la ley y controlan las mismas normas y actos, excepción hecha de la imposibilidad para la jurisdicción ordinaria de apreciar la inconstitucionalidad de la ley.

En ese sentido, el peligro que para nuestro sistema supondría el ejemplo de la justicia constitucional norteamericana consiste en la transformación de los jueces ordinarios en jueces constitucionales con una enorme libertad frente a la ley, lo cual conduciría a un nada deseable desprestigio del Parlamento.

Por ello, el papel de la ley en materia de derechos sigue siendo fundamental, tanto por razones de legitimidad parlamentaria y de defensa del pluralismo, como por motivos de eficacia, especialmente de cara a terceros y en los derechos prestacionales (en este último caso sería incluso imprescindible).

El profesor Aragón, pues, vino a mostrar su preocupación ante la desvalorización de la ley, aun admitiendo una necesaria flexibilidad en su interpretación. Se llega así a la conclusión de que debe ser la ley, y no el juez, el «dueño natural del desarrollo de la Constitución».

El profesor Palao Taboada, Catedrático de Derecho Financiero en la Universidad Autónoma de Madrid, vino a centrar su exposición sobre la «tipicidad e igualdad en la aplicación de las normas tributarias» en el análisis de dos cuestiones conexas aunque distintas: la prohibición de analogía en el Derecho Tributario y, fundamentalmente, la delimitación entre analogía e interpretación.

En cuanto a la primera de las cuestiones, el ponente sostuvo su convicción de que la prohibición de analogía en materia tributaria, pese a su expresa incorporación a nuestro ordenamiento a través del artículo 23.3 de la Ley General Tributaria, tiene su fundamento directo en el principio de tipicidad.

A continuación, el profesor Palao centró su atención sobre la difícil delimitación entre analogía e interpretación. Su argumentación aquí vino a centrarse en el rechazo de las concepciones tradicionales al respecto dado lo borroso e inseguro de sus conceptos: aquella que sitúa el límite entre ambas actividades en el «sentido literal posible» de la ley, y aquella que admite la analogía frente a la laguna pero no frente al «espacio libre de Derecho» deliberadamente no ocupado por el legislador.

La intervención vino pues a concluir la imposibilidad de fijar el límite de la integración de las normas tributarias de forma conceptual y abstracta. Será necesaria su delimitación caso por caso, ponderando las exigencias del principio de tipicidad con las del de igualdad. Y esto y no otra cosa es lo que en última instancia debe significar la prohibición de analogía.

En el transcurso de su exposición en torno a «la mediación del Tribunal Constitucional (TC)», el profesor Cruz Villalón, Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Sevilla, se detuvo en el análisis de algunos de los aspectos más controvertidos en torno a la labor de nuestro alto Tribunal: la determinación de sus funciones y el alcance de las sentencias interpretativas.

En cuanto a sus funciones, resaltó el problema de la indefinición constitucional de las mismas. Partiendo así del artículo 123.1 de la Constitución, la función específica del TC sólo podría obtenerse «a contrario» de las correspondientes al Supremo.

En segundo lugar y para concluir, el profesor Cruz Villalón planteó la circunstancia de que, en distintas ocasiones, el TC acaba llegando a interpretaciones de la ley obtenidas conforme a criterios sistemáticos, y no de Derecho Constitucional, e imponiéndoselas a los tribunales ordinarios incluso contrariamente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Frente a ello defendió la aplicación por parte del TC de parámetros puramente constitucionales, para evitar así la «pendiente inclinada» que supondría imponer su interpretación sistemática de las normas a los tribunales ordinarios.

El profesor Laporta Sanmiguel, Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid, reflexionó durante su intervención en torno a la figura del precedente judicial y su papel en nuestro país, con el fin de reivindicar una mayor importancia del mismo en nuestro sistema jurídico.

En una primera parte de carácter expositivo vino a poner de manifiesto la presencia del precedente judicial vinculante en nuestro sistema. Así lo prueban instituciones tales como la casación por infracción de jurisprudencia, la casación en interés de ley y la casación para la unificación de doctrina; preceptos normativos como el artículo 161.1.a) de la Constitución; y rasgos estructurales claves de nuestro sistema jurídico como la jerarquía judicial.

A continuación, el profesor Laporta abogó abiertamente por una franca profundización en tal principio, rechazando tanto su supuesta «esclerosis» o rigidez como su también supuesto ataque a la independencia judicial. La defensa del precedente vinculante, concluyó, se fortalece con el estudio comparado de la institución, fundamentada en todos los ordenamientos en valores como la confianza, la igualdad ante la ley, la predicibilidad y la estabilidad de las normas; y en consideraciones instrumentales como la disminución de la litigiosidad, el menor tiempo a emplear en la decisión y el ahorro de recursos.

En su exposición titulada *La justicia y el sistema de fuentes*, el profesor Díez-Picazo, Catedrático de Derecho Civil en la Universidad Autónoma de Madrid, puso de manifiesto los peligros que, a su juicio, acechan actualmente a jueces y tribunales; entre los cuales destacó la idea generalizada de que los jueces deben hacer justicia en vez de aplicar mecánicamente la ley, así como la influencia de lo norteamericano en todos los ámbitos de la vida y, sobre todo, su doble posición ante el sistema de fuentes: deber de respeto y, a su vez, de control.

Dichos peligros se ponen de manifiesto efectivamente en la práctica jurisprudencial, donde podrían tipificarse cinco *especímenes de sentencias*, cuya mera denominación revela el/los defectos de que adolecen; existen sentencias justicieras, intimistas, filosóficas, *pro-forma* y también rigurosamente jurídicas. Entre estas últimas destacó como modelo ideal a imitar dos sentencias del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 1941, en relación con la figura del *pignus*, y la de 6 de diciembre de 1952 en materia de representación testada.

Por lo que respecta a la necesidad de motivar las sentencias, su finalidad es diversa: facilitar posibles recursos, vincular al juez a la ley, explicitar el proceso lógico-deductivo, e incluso ofrecer al *perdedor* unas explicaciones que le disuadan de recurrir.

Aunque los códigos procesales sí exigen la motivación jurídica de las sentencias, incluso equiparando el valor de la ley y de la doctrina, el artículo 120 de la actual Constitución no establece a qué tipo de motivación deben responder. No obstante lo cual, el Tribunal Constitucional, de un modo excesivo en opinión del ponente, ha incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 *el derecho a una sentencia de fondo fundada en Derecho*. El problema entonces se plantea cuando el Tribunal Constitucional entra a controlar la corrección del razonamiento, en cuyo caso «la supercasación está servida».

La conferencia que cerraba el ciclo, a cargo del profesor Rodríguez-Piñero, catedrático de Derecho del Trabajo en la Universidad de Alcalá de Henares, bajo el título *Constitución, legalidad y seguridad jurídica*, centró su atención en la caracterización de este último principio y de los peligros que lo acechan, así como en la problemática derivada de las relaciones entre el Tribunal Supremo (TS) y Tribunal Constitucional (TC) en relación con el citado principio.

Sostuvo así durante su intervención que el principio de seguridad jurídica, fundamental promotor de la justicia, la igualdad y la libertad, se encuentra amenazado tanto por la interpretación de la norma legal que el TC ha de realizar en la cuestión de inconstitucionalidad como por la necesaria flexibilidad judicial en la aplicación del Derecho. Ante esta flexibilidad surge como garante, con su función nomofiláctica, el TS y es aquí precisamente donde se plantea el problema cuyo análisis ocupó la mayor parte de la presente exposición: las relaciones TS-TC.

El problema surge, según el profesor Rodríguez-Piñero, dado el límite que el recurso de amparo constituye a la citada función nomofiláctica del TS. A través de tal recurso, el TC viene a establecer un «doctrina legal» en materia de derechos fundamentales muy útil para la seguridad jurídica, pero que desplaza en parte al TS en su característica función.

Una posibilidad para salvar tal colisión sería, según concluyó la intervención, un mayor respeto por parte del TC hacia la interpretación de la norma ofrecida por el TS. Así, si la interpretación resultara inconstitucional, sería más correcto imputar la violación a la norma misma que al órgano judicial que realizó una interpretación lógica y no arbitraria de la misma.