

## **CAPÍTULO II**

### **LA FORMACIÓN DEL ORDENAMIENTO FINANCIERO. LAS FUENTES FORMALES Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

**SUMARIO:** 1. LA FORMACIÓN DEL ORDENAMIENTO Y EL SISTEMA DE FUENTES. LAS FUENTES DEL DERECHO FINANCIERO. – 2. EL SISTEMA DE FUENTES FORMALES Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. 2.1. Introducción. 2.2. La normativa general. 2.3. La normativa estatal: la ley y el principio de legalidad. 2.4. La normativa autonómica y local. 2.5. Las relaciones entre la normativa estatal, autonómica y local. 2.6. Fuentes no escritas; fuentes indirectas. 3. LA CODIFICACIÓN EN EL DERECHO FINANCIERO.

#### **1. LA FORMACIÓN DEL ORDENAMIENTO Y EL SISTEMA DE FUENTES. LAS FUENTES DEL DERECHO FINANCIERO**

En sentido objetivo, el Derecho —ya lo hemos dicho— puede ser definido como el conjunto de normas jurídicas que regulan la vida social de una comunidad. Tal conjunto de normas suele ser identificado como el ordenamiento jurídico de esa comunidad. Entendiendo por norma jurídica una regla de conducta que la comunidad política hace suya y a la que, en consecuencia, presta su propia fuerza coercitiva. Una comunidad hace suya, como norma jurídica, una determinada regla de conducta cuando ésta se exterioriza a través de una de las fuentes que la propia comunidad reconoce como cauces o modo de producción del Derecho: ley, reglamento, costumbre, etcétera.

La comunidad decide así lo que es y lo que no es Derecho, delimitando un ordenamiento jurídico con el que trata de garantizar, en todo caso, un determinado tipo de organización social. Con el que trata de garantizar, en una sociedad democrática, un orden esencial de convivencia compatible con la libertad individual.

Tal delimitación se produce de acuerdo con un esquema lógico que puede ser descrito como sigue.

Un estado de hecho que conforme a un grupo de hombres como comunidad política dispuesta a autonormarse precede, lógicamente, a la Constitución como norma fundamental y básica del ordenamiento jurídico positivo de esta comunidad.

La decisión de autonormarse puede provenir de todos o de una parte, que logra imponerse a los demás, de los individuos que componen una comunidad. Será tanto más legítima cuantos más sean quienes la apoyan y cuanto más se respete a quienes no la apoyan. Debemos tener en cuenta, no obstante, que el juicio de legitimidad que ahora emitimos es, claro está, un juicio de valor basado en la firme creencia de la superioridad del sistema democrático fundamentado en el voto mayoritario y en el respeto a las minorías. Un juicio de valor que no afecta al esquema lógico que ahora tratamos de describir.

Pues la decisión de autonormarse se refleja, en todo caso, en la Constitución, es decir, en aquel conjunto de normas que contiene el derecho fundamental de organización de la comunidad política y que es válido en esa comunidad.

Derecho válido es aquel que se observa de modo general en una comunidad. El juicio sobre la validez del Derecho es, pues, un juicio de hecho, sobre su observancia real en el seno de una colectividad. El juicio sobre la legitimidad de una norma o de un ordenamiento es, como acabamos de decir, un juicio de valor que se basa en el apoyo real que a esa norma prestan los miembros de esa comunidad y que valora tanto más una norma cuanto más apoyo recibe. Toda norma puede ser sometida, cualquiera que sea el escalón de la pirámide normativa en que se encuentre, a un juicio de validez y a un juicio de legitimidad. Una normativa es válida en la medida en que es observada, voluntaria o coactivamente. Una norma válida, dentro de las varias opciones que el ordenamiento puede reconocer a quien la dicte, será tanto más legítima cuanto más apoyo pueda encontrar en el cuerpo social al que va dirigida.

Dado que la Constitución contiene el derecho fundamental de organización de la comunidad política debe determinar también, como parte esencial de este contenido, los actos o hechos a los que atribuye la capacidad de crear normas pertenecientes al sistema, es decir, las fuentes de ordenamiento que ella, como norma fundamental, preside.

Tal determinación constitucional no tiene por qué ser exhaustiva.

Otras normas pueden también, si así lo permite la Constitución, reconocer otros hechos o actos con eficacia creadora de normas jurídicas.

Es la Constitución, en cualquier caso, la que debe dibujar el esquema básico del sistema de fuentes. La que debe señalar las fuentes de producción normativa primarias dentro del sistema. Con independencia de

que, como hemos dicho hace un momento, estas fuentes primarias pueden crear y reconocer otras fuentes.

La Constitución determina los actos o hechos que pueden producir normas válidas dentro del sistema determinando la forma de estos actos o hechos (Ley, Reglamento, Tratado, Costumbre, etc.) y determina también quiénes pueden realizar tales actos o hechos. Determina tanto el sistema de fuentes formales (las formas que pueden revestir las normas válidamente emanadas) como el sistema de fuentes materiales (personas o grupos de personas, entes o personas jurídicas u órganos de estos entes o personas jurídicas que pueden crear estas normas).

Claro está, otros muchos factores, otras muchas personas (un estado de opinión, una guerra, un proceso inflacionario, un grupo de presión, etc.) tienen la posibilidad de influir en quienes, según la Constitución, ostentan el poder de crear normas jurídicas. También podemos decir que tales personas o factores son fuentes del Derecho en la medida en que contribuyen a configurar su contenido. Pero entonces la expresión «fuentes del Derecho» pierde, en la medida en que se hace vaga e imprecisa, su utilidad para el análisis riguroso de un ordenamiento determinado.

Por ello, nosotros reconducimos la teoría de las fuentes a partir de la tradicional distinción entre fuentes materiales y formales, pero atribuyendo a tales expresiones un significado que haga operativa su utilización.

Entendemos, en esta línea, las fuentes materiales como aquellas personas o grupos de personas, entes o personas jurídicas u órganos de estos entes o personas jurídicas que con su actuación pueden crear normas jurídicas; y por fuentes formales las formas que han de revestir los actos que crean normas jurídicas.

Pero inmediatamente hemos de advertir que, como resulta obvio, las fuentes formales no son algo distinto y separado de las fuentes materiales: son distintas perspectivas de una misma realidad.

Pues todo acto es realizado por alguien y reviste una forma determinada. El sistema de fuentes de un determinado ordenamiento jurídico ha de fijar quiénes pueden realizar actos con eficacia creadora de normas y la forma de estos actos.

Pero los sujetos que pueden realizar tales actos y su forma no son, claro está, independientes de su contenido, del objeto o materia a que pueden referirse las normas que con tales actos se crean.

Antes bien, es el contenido posible de tales actos el que determina, según la Constitución quién puede realizarlos y la forma que han de revestir.

La teoría de las fuentes se engarza así con la teoría del poder. Pero no de un poder que, situado en un plano pre o metajurídico, trascienda

la propia organización social, sino de un poder jurídicamente organizado conforme a los postulados de la técnica jurídica entendida como técnica de organización social. De un poder situado no por encima, sino dentro de la organización social a la que sirve.

Desde este punto de vista, el Estado concebido al servicio de la idea de un Estado democrático de Derecho, no puede concebirse sino como un instrumento; una técnica de organización social que reconoce al pueblo como fuente última de todo poder y como fuente material última de todo el ordenamiento. Poder que se organiza formal y materialmente a través de la Constitución, la cual debe reconocer como principio último y fundamental el principio de la soberanía popular, clave de bóveda de todo el ordenamiento jurídico y conforme al cual debe ser interpretada y aplicada la propia Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

La Constitución se configura así como base y como parte del ordenamiento jurídico de la comunidad. Como acto de la fuente material primaria (el pueblo que se la autoimpone al aprobarla) y como forma de este acto primero y fundacional que debe servir de base para configurar el resto del ordenamiento jurídico y del sistema de fuentes en él, asimismo, configurado.

La Constitución señala, así como antes hemos dicho, el sistema de fuentes materiales y formales, quiénes pueden realizar los actos que producen normas, su forma y su posible contenido.

Las fuentes materiales y formales del Derecho financiero positivo, parte inescindible de todo el ordenamiento, aparecen, así, también, marcadas por la Constitución; y el contenido posible de las normas de Derecho financiero aparece igualmente marcada por ella, por toda ella.

El sistema de fuentes del ordenamiento financiero se identifica así, obviamente, con el sistema de fuentes de todo el ordenamiento. Pero, en la medida en que determinadas normas constitucionales suponen reglas especiales para la producción de normas financieras, también el sistema de fuentes del derecho financiero adquiere ciertas notas o características que deben ser convenientemente subrayadas, tal y como haremos a continuación.

## **2. EL SISTEMA DE FUENTES FORMALES Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

### **2.1. Introducción**

Las distintas formas que, en un determinado ordenamiento, pueden revertir los actos a los que se atribuye el poder de producir normas pertenecientes al sistema cumplen dos funciones esenciales: sirven para re-