

LA PROMULGACIÓN DE LAS NORMAS EN EL PENSAMIENTO DE LON L. FULLER: UNA LECTURA A PROPÓSITO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ACTUAL

The promulgation of laws in the thought of Lon L. Fuller: a reading in the light of today's legislative system

DOI: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.25.1.3047>

FERNANDO CENTENERA SÁNCHEZ-SECO
Doctor en Derecho. Profesor de Filosofía del Derecho
Universidad de Alcalá
fernando.centenera@uah.es

Resumen

La promulgación de las normas es uno de los ocho principios que Lon L. Fuller considera en su obra *La Moral del Derecho*, y que participa de los planteamientos básicos que vertebran a dicho libro. Este trabajo pretende ofrecer una lectura de dicho principio, tratando de buscar posibles manifestaciones prácticas de aquel en nuestro ordenamiento jurídico. Más concretamente, los aspectos que se abordan en este estudio son los que se señalan a continuación: la moral de la promulgación, la presencia del principio en la moral de deber, las repercusiones que tiene el incumplimiento de dicho deber en la existencia del derecho, la proyección de la promulgación en la moral de aspiración y la puesta en práctica del principio de utilidad marginal en este último ámbito.

Palabras clave: promulgación, Fuller, deber, aspiración.

Abstract

The promulgation of laws is one of the eight principles considered by Lon L. Fuller in his work *The Morality of Law* and forms part of the basic postulates around which his book is articulated. This article offers a reading of that principle with a view to identifying possible manifestations of it in our current legislative system. More particularly, the article considers the following issues: the morality of promulgation, the principle's presence in the morality of duty, and the projection of promulgation and the implementation of the marginal utility principle in the morality of aspiration.

Keywords: promulgation, Fuller, duty, aspiration.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. LA MORAL DE LA PROMULGACIÓN.- 3. LA PROMULGACIÓN COMO DEBER.- 4. PROMULGACIÓN Y EXISTENCIA DEL DERECHO.- 5. LA PROMULGACIÓN COMO ASPIRACIÓN.- 6. EL PRINCIPIO

DE UTILIDAD MARGINAL.- 7. CONCLUSIONES.- 8. BIBLIOGRAFÍA.- 9. NORMAS Y RESOLUCIÓN.- 10. JURISPRUDENCIA.

SUMMARY

1. INTRODUCTION.- 2. THE MORALITY OF PROMULGATION.- 3. PROMULGATION AS DUTY.- 4. THE PROMULGATION AND EXISTENCE OF LAW.- 5. PROMULGATION AS ASPIRATION.- 6. THE PRINCIPLE OF MARGINAL UTILITY.- 7. CONCLUSIONS.- 8. REFERENCES.- 9. RULES AND RESOLUTION.- 10. JURISPRUDENCE.

1. INTRODUCCIÓN¹

En ocasiones la Filosofía del Derecho se ha percibido como un ámbito críptico y desconectado de las ramas jurídicas que se dedican al derecho positivo. Lo cierto es que la apreciación no es generalizable y cuando se da, al menos en numerosos casos es posible encontrar justificación. Baste señalar que el intento de salvar la crítica, al menos en muchas ocasiones, probablemente traería como consecuencia escribir enciclopedias, en vez de libros o artículos; algo para lo que a menudo no existe la cobertura deseable. Sin embargo, ello no obsta para, en la medida de lo posible, tratar plantear ejercicios de clarificación –incluso sobre lo que pudiera tener apariencia de evidente– y realizar aproximaciones a otras disciplinas del derecho. Un posible cauce para ello entendemos que puede ser el que trata de acercar los planteamientos filosófico-jurídicos a nuestro ordenamiento jurídico y, junto con ello, a las aportaciones de diferentes ámbitos del derecho que se ocupan de aquel. Este estudio pretende ser una modesta aportación en este sentido, desarrollada a propósito de un tema concreto: la promulgación normativa en *La Moral del Derecho* de Fuller. Antes de nada, debemos dejar claro que en el pensamiento del autor dicho principio tiene un significado particular². El profesor de Harvard se refiere con aquel al hecho de hacer públicas las normas. El fracaso en este punto tiene lugar cuando las normas quedan en secreto, de tal manera que no sea posible conocerlas, es decir, cuando no se publican³. El hecho de que la promulgación forme parte de la moral interna del derecho trae como primera consecuencia el reconocimiento de

¹Quisiera agradecer las consideraciones y sugerencias de quienes han realizado los exámenes de este trabajo.

²Fuller no entiende la promulgación en el sentido en que se explica doctrinalmente en nuestro contexto, es decir, como orden de publicación, y como autenticación del texto normativo por parte de la Corona. En este ámbito la promulgación es competencia del Rey, pero no así la publicidad, que es competencia del ejecutivo. Sobre todo ello J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 143 y ss.; F. SANTAOLALLA LÓPEZ, "Artículo 91: Sanción y promulgación de las leyes", en VV. AA. (O. Alzaga Villaamil, dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo VII. Artículos 81 a 96, Edersa, Madrid, 1998, pp. 437-439. En este estudio hemos decidido utilizar el término «promulgación», teniendo en cuenta que Fuller utiliza el título «*promulgation*», a la hora de considerar de forma individual la temática que nos ocupa. L. L. FULLER, *The Morality of Law*, Yale University Press, revised edition, New Haven and London, 1969, p. 49.

³L. L. FULLER, *The Morality...*, pp. 35, 39, 49-51.

que aquella tiene cierta carga moral. Tal afirmación remite a la consideración de numerosos valores, pero también a la cuestión de si realmente puede hablarse de carga moral en este punto.

Pero el discurso de Fuller sobre la promulgación no se agota en lo dicho, pues el principio en cuestión participa de algunos de los planteamientos básicos que vertebran la obra del autor. Antes de relatar las desafortunadas experiencias de su gobernante, *Rex*, que fracasa en aspectos como el señalado, Fuller diferencia entre moral de deber y de aspiración. La primera hace referencia a los deberes básicos que han de cumplirse, sin los cuales una sociedad ordenada fracasará. Es más, el autor incluso entiende que de la satisfacción de dichos deberes depende la existencia del derecho. Por otra parte, la moral de aspiración se compone de principios imprecisos que ofrecen una idea de perfección a la que hay que aspirar⁴. Pues bien, la moral interna del derecho, de la cual forma parte la promulgación, comprende tanto la moral de deber como la de aspiración, si bien es cierto que para el autor, la moral interna del derecho «*is condemned to remain largely a morality of aspiration and not of duty*»⁵. Conviene, no obstante, subrayar que Fuller establece una excepción en este punto, precisamente referida a la promulgación⁶. Ello podría dar lugar a pensar que para él la promulgación de las normas tiene proyección en el ámbito de la moral de deber, pero no en el de la de aspiración. A nuestro juicio, sin embargo, la interpretación del pensamiento del autor ha de ser otra. La que planteamos en este trabajo hace posible hablar de promulgación en ambos sentidos, si bien es cierto que en el segundo caso el discurso es más confuso, pues el pensamiento fullerano es mucho más lacónico en este punto e incluso ofrece algún motivo para la ambigüedad.

Además de todo lo anterior, Fuller incluye en su planteamiento el principio de utilidad marginal, que actúa como elemento de ponderación en diferentes sentidos. Por una parte, entre los principios de la moral interna y la justicia material. Por otra parte, aunque en una medida menos probable, según el autor, entre los principios de la moral interna entre sí⁷. La consecuencia de tal esquema es que determinados déficits en la promulgación podrían estar justificados, bien por razones de justicia material, bien por argumentos que traen causa de otro principio de la moral interna del derecho.

Este estudio pretende hacer una lectura del pensamiento de Fuller sobre la promulgación, a propósito de todos los puntos recientemente expuestos, tratando de determinar cuál pudiera ser el reflejo de aquellos en nuestro ordenamiento jurídico, y su posible conexión con las aportaciones doctrinales dedicadas a la cuestión, procedentes de

⁴L. L. FULLER, *The Morality...*, pp. 5, 6, 43.

⁵L. L. FULLER, *The Morality...*, pp. 42, 43.

⁶L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 43.

⁷L. L. FULLER, *The Morality...*, pp. 44, 45.

diferentes disciplinas jurídicas⁸. Desde este punto de vista, serán, por tanto, objeto de nuestra atención la moral de la promulgación, qué parcela de la misma podría formar parte del ámbito de lo debido, las consecuencias que tiene el fracaso en este ámbito a propósito de la existencia del derecho, la proyección que pudiera tener la promulgación en el plano de la aspiración, y los resultados que surte en este contexto la puesta en práctica del principio de utilidad marginal. En fechas recientes algunos estudios han centrado la atención en varios de los aspectos del esquema expuesto, a propósito del análisis de la claridad de las normas, que es otro principio de la moral interna del derecho⁹. En esta ocasión la atención se centra en la promulgación, y aunque puede encontrarse algún punto de conexión entre ambos análisis (por ejemplo, en lo que respecta a la moral de la promulgación), la puesta en práctica del esquema expuesto, en el sentido recientemente presentado, no ha sido muy explorada, al menos por lo que conocemos.

2. LA MORAL DE LA PROMULGACIÓN

El hecho de considerar la promulgación como elemento de la moral interna del derecho evidencia el carácter moral que Fuller atribuye a aquella. Ciertamente, como se ha dicho, la publicidad pertenece al ámbito de la justicia¹⁰. A propósito de ello podemos hacer referencia a la satisfacción de numerosos valores que encuentran reflejo en sede constitucional. Sin duda, en primer lugar hemos de referirnos a la seguridad jurídica como cualidad del derecho. Entre sus dimensiones encontramos la certeza de existencia, que es la que aquí nos interesa, gracias a la cual la audiencia de las normas puede conocer que existen aquellas¹¹. En caso contrario la seguridad quedaría perjudicada, pero no exclusivamente. Si no existe la posibilidad de conocer las normas también queda restringida nuestra libertad, pues no podremos saber si las acciones

⁸En ocasiones hemos utilizado algunas referencias desarrolladas a propósito de contextos jurídicos diferentes al nuestro. Entendemos, no obstante, que su contenido es extrapolable a nuestro ámbito.

⁹A. GARCÍA FIGUEROA, "Legislación y neoconstitucionalismo", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 49, 2015, p. 323. <<http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/3287/3315>>; F. CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, "Buscando el valor de la claridad de las normas: Algunas reflexiones desde el pensamiento de Lon L. Fuller", *Bajo Palabra. Revista de Filosofía*, 10, 2015, pp. 61-70. <<https://revistas.uam.es/bajopalabra/article/view/bp2015.10.004/2262>>; F. CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, "La claridad legislativa en el pensamiento de Lon L. Fuller: un análisis desde la teoría de la legislación", *Anales de Derecho*, 33/1, 2015, pp. 7 y ss. <<http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/188801/180361>>.

¹⁰C. JEREZ DELGADO, "Publicidad de las normas y técnica legislativa en la sociedad de la información", *Anuario de Derecho Civil*, 58/2, 2005, p. 768; A. E. PÉREZ LUÑO, *La seguridad jurídica*, Ariel, 2ª edición, Barcelona, 1994, pp.140. 141.

¹¹V. ZAPATERO, M.ª I. GARRIDO GÓMEZ, F. ARCOS RAMÍREZ, *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2ª edición, Alcalá de Henares, 2010, p. 217; G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 169; ARCOS RAMÍREZ, *La Seguridad Jurídica: Una Teoría Formal*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 248; A. E. PÉREZ LUÑO, op. cit., p. 32.

que entran dentro de nuestros planes de vida se ajustan o no a derecho. Además de todo ello, no debe olvidarse también otro aspecto que puede tener lugar en el discurso de la justicia, aunque desde luego no de un modo exclusivo. Nos referimos a la eficiencia. La publicidad de las normas no solo contribuye a aportar seguridad y libertad, también puede suponer un incentivo importante desde el punto de vista económico. Por otra parte, la cuestión que nos ocupa se encuentra conectada con el Estado de Derecho¹², concretamente con el principio de legalidad; piedra angular que se va resquebrajando a medida que se deterioran principios como el de la promulgación¹³.

Teniendo en cuenta lo dicho cabría concluir que la promulgación lleva consigo cierto componente moral. La afirmación es del todo acertada si se trata de una interpretación del pensamiento de Fuller. Sin embargo, cabría preguntarse si realmente esto es así. Es cierto que en contextos constitucionales como el nuestro el esquema es válido, pues en ellos la publicidad nos ofrece la posibilidad de conocer hasta qué punto llegan nuestros derechos y libertades; algo que constituye una contribución a la consecución de los valores que consideramos anteriormente. Sin embargo, tenemos nuestras dudas acerca de si puede decirse que la promulgación tiene ese componente moral en términos generales, es decir, si puede decirse en todo caso que la promulgación sea moral. A propósito de esta reflexión podemos imaginar un régimen aberrante y opresor, en el que apenas existan concesiones de derechos ni libertades, donde el margen de maniobra de elección apenas sea representativo, y en el que se publiquen normas tremendamente injustas. En tales casos dudamos que pueda apreciarse la existencia de alguna dosis de moral en la promulgación de aquellas normas. Es más, desde el punto de vista de la justicia material podría considerarse mejor que no se publicasen, la no publicación de aquellas normas podría incluso limitar la ejecución de su contenido tremendamente injusto¹⁴.

La reflexión anterior puede tomarse como una objeción al pensamiento de Fuller, en el caso de que se entendiese que su planteamiento se desarrolla en términos generales. No, sin embargo, si se interpreta que hace referencia, como mínimo, a sistemas que al menos conceden determinados derechos y libertades. En todo caso, incluso a propósito de contextos jurídicos como el nuestro, donde es evidente la consecución de valores como los anteriores gracias a la promulgación, cabría seguir reflexionando acerca de si aquella realmente es necesaria para lograr los valores en cuestión. En este sentido, podría decirse –y ello forma parte del discurso de Fuller–, que la ciudadanía únicamente conoce una pequeña parte de las leyes que tenemos, que una persona sabe que no ha de

¹²Sentencia del Tribunal Constitucional de España, 179/1989, de 2 de noviembre de 1989, FJ. 2.

¹³En un sentido general L. L. FULLER, *The Morality...*, pp. 39, 40.

¹⁴Para un desarrollo más amplio de la cuestión que nos está ocupando, aunque centrado en el plano de la claridad normativa, puede verse el siguiente estudio, donde planteamos el supuesto expuesto y reportamos bibliografía al respecto: F. CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, "Buscando el valor de la claridad...", pp. 61-70.

asesinar sin leer el código penal, que aun cuando las leyes específicas se distribuyesen a pie de calle nadie las leería, o que en buen número de actividades se cumple con la ley no porque se conozca, sino porque se sigue lo que hacen otras personas¹⁵. Ciertamente, puede haber razón en estas reflexiones, pero ello no impide seguir reconociendo los valores de la promulgación. Así, por ejemplo, si hay personas que en su profesión cumplen con la ley sin conocerla, probablemente sea porque siguen las formas de actuar de unas pocas personas que sí la conocen (la reflexión se encuentra en Fuller, y también en alguna referencia publicada recientemente)¹⁶. Si esto es así, cabrá entender con ello que es necesaria la promulgación de las normas, al menos, para que esas pocas personas puedan tener acceso a ellas. Por otra parte, pensamos que el seguimiento de una conducta determinada en modo alguno puede ofrecer un nivel de seguridad –y, con ello, de expectativas en cuanto a la libertad– comparable a aquel que se consigue con la posibilidad de recurrir directamente a la norma que guía la conducta.

Junto con lo anterior, debe apuntarse además que la promulgación no es una condición para que se cumpla un deber de conocer el derecho. La ciudadanía no tiene el deber de conocer el derecho, al menos todo el derecho¹⁷, algo que además sería imposible, pero sí ha de tener la *posibilidad de conocer* las normas¹⁸. Ello es además fundamento del artículo 6.1 del Código Civil, que establece que la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento¹⁹. Esta circunstancia, que tomamos de la doctrina que se ha ocupado de la cuestión, encuentra a nuestro juicio correspondencia con el pensamiento de Fuller, cuando este dice que la promulgación tiene su razón de ser en el derecho a saber que tiene la persona²⁰. A propósito de lo que decimos, el autor afirma también que no es sensato tratar de educar a toda la ciudadanía sobre toda ley que se le pudiera aplicar²¹.

¹⁵L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 51.

¹⁶Cuestiones de este tipo pueden verse, por ejemplo, en J. CAUPERS, M. TAVARES DE ALMEIDA, P. GUIBENTIF, *Feitura das Leis: Portugal e a Europa*, Fundação Francisco Manuel Dos Santos, Lisboa, 2014, p. 185; donde se dice que el funcionamiento de determinados órganos aplica lo que dicen las normas sin conocerlas, recurriendo a la rutina de trabajo establecida, por ejemplo; y donde también se reivindica la importancia de conocer las normas. Así, si en el ámbito administrativo surge un problema, será interesante que el funcionamiento encargado de resolverlo conozca las normas aplicables al caso, porque tal circunstancia podrá facilitar el diálogo con el servicio jurídico competente para abordar la cuestión (misma referencia, p. 190).

¹⁷Piénsese, por ejemplo, en el deber de conocer las normas de circulación por parte de quienes conducen.

¹⁸F. SANTAOLALLA LÓPEZ, op. cit., p. 435; C. JEREZ DELGADO, op. cit., p. 773, 774; A. E. PÉREZ LUÑO, op. cit., p. 106.

¹⁹C. JEREZ DELGADO, op. cit., p. 769.

²⁰L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 51.

²¹L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 49.

3. LA PROMULGACIÓN COMO DEBER

Como ya hemos adelantado, Fuller distingue entre moral de deber y moral de aspiración. Recordamos que la primera de ellas hace referencia a los deberes más básicos que han de cumplirse, y que la promulgación tiene reconocido un espacio en este ámbito. A continuación explicaremos por qué. Para el autor si se establece una obligación –y ello es algo que entra dentro del ámbito de la moral de deber– debe señalarse hasta qué punto aquella ha sido violada. Así, por ejemplo, puede decirse que las normas deben ser claras, pero ¿podría definirse qué grado de claridad es necesario para cumplir con dicha obligación? Si no es así, y el autor lo entiende de este modo a propósito del ejemplo expuesto, lo más conveniente será enmarcar la claridad de las normas en el ámbito de la moral de aspiración, y no en la de deber²². Sin embargo, para Fuller no acontece de igual modo con la promulgación que, a diferencia del resto de los principios que componen la moral interna del derecho, sí que puede enmarcarse en la moral de deber²³. Una prueba de ello es que, según el autor, dicho requisito puede formalizarse fácilmente en la legislación²⁴. Así, en una constitución que establezca el requisito de publicar las leyes, o en unanorma relativa a la promulgación, que indique al legislativo dónde ha de publicar sus leyes y a la ciudadanía dónde poder dirigirse para conocer el derecho²⁵.

Tal planteamiento pensamos que encuentra reflejo en varios ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución hace referencia a la publicación de las normas en los artículos 91 («El Rey sancionará en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación») y 96 (establece que los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico cuando se publican oficialmente). La publicación en estos casos no se entiende como la simple impresión en el boletín oficial, sino también como difusión de aquel²⁶. Con aquella se consigue, por tanto, la publicidad de las normas²⁷, que además queda garantizada por el texto constitucional en su artículo 9.3. No obstante, debe señalarse que si bien este último precepto comprende la publicación en boletines oficiales con su correspondiente

²²L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 43.

²³Así se interpreta, por ejemplo, en R. ESCUDERO ALDAY, "Argumentos para la recuperación de la teoría de Lon L. Fuller", *Anuario de Filosofía del Derecho*, 19, 2002, p. 314.

²⁴Debe señalarse, no obstante, que si no existiese tal formalización ello no impediría seguir hablando del deber de publicidad. Así pensamos que lo entiende Fuller, cuando señala que es imaginable un deber moral de publicar las normas, cuando afirma que en la Constitución estadounidense no se solicita expresamente la publicación de las leyes, o cuando se pregunta lo siguiente: «*And is it going much further [...] to say that it is tacitly understood that the parliament will not withhold its enactments from the knowledge of those bound to obey them [...]?*». L. L. FULLER, *The Morality...*, pp. 43, 106, 139.

²⁵L. L. FULLER, *The Morality...*, pp. 43, 44.

²⁶Así ha de entenderse, si consideramos que la promulgación consiste en una orden de difusión por medio de boletines o gacetas, y que la publicación es el acto material con el que se da cumplimiento a la promulgación. F. SANTAOLALLA LÓPEZ, op. cit., p. 437.

²⁷F. ARCOS RAMÍREZ, *La Seguridad Jurídica...*, p. 247.

difusión, no se agota en aquella. También hace referencia a algo más, como expondremos en breve. Sobre la formalización del principio en normas también tenemos varios ejemplos en el ordenamiento jurídico. Desde el punto de vista estatal podemos referirnos a la Ley 11/2007, sobre el acceso electrónico de la ciudadanía a los Servicios Públicos, o al Real Decreto 181/2007, sobre el acceso público al Boletín Oficial del Estado²⁸, que desarrolla la norma anterior. Por otra parte, los Estatutos de las Comunidades Autónomas establecen la publicación de las normas en sus boletines oficiales²⁹.

Como ya hemos adelantado, sería errado entender que todo el contenido relativo a la publicidad al que pueda hacer referencia una constitución –o una norma, cabría añadir–, queda dentro de lo que Fuller entiende como deber. No sería correcto decir que el artículo 9.3 de la Constitución, considerado en toda su extensión, hace referencia a la moral de deber, tal como la entiende Fuller. Lo mismo podría decirse de una norma que establezca la difusión de las normas más importantes en las noticias de televisión y radio³⁰. Quizá para concretar esta idea pueda ser interesante recurrir a la distinción doctrinal entre publicación formal y material. La primera hace referencia a la publicación en diarios oficiales. Con ella se exige un esfuerzo o actividad a la audiencia de la norma para poder aprehender su contenido. Por otra parte, la segunda hace referencia a publicaciones como las que señalábamos antes, en los medios de comunicación. Con ella se pretende conseguir la publicidad independientemente de la actividad de la audiencia de la norma³¹. Si tenemos en cuenta esta clasificación podría decirse que el mínimo de deber que exige el principio de promulgación fulleriano se cumple con la inserción de la norma en el boletín oficial, es decir, con la publicación formal. Sin embargo, cabría puntualizar que como veremos más adelante, en nuestro contexto jurídico la publicación en un boletín oficial puede ir en ocasiones más allá del deber básico³².

Otra forma de acercarnos a la cuestión que nos ocupa es mediante el recurso a la jurisprudencia. El propio Fuller de algún modo parece invitar a

²⁸Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos; Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado».

²⁹Puede consultarse “Códigos electrónicos. Estatutos de Autonomía”, *Boletín Oficial del Estado*, edición actualizada a 22 de mayo de 2014. <https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=017_Estatutos_de_Autonomia&modo=1>. Por ejemplo, pp. 10 (Estatuto de Autonomía para el País Vasco), 34 (Estatuto de Autonomía de Cataluña), 95 (Estatuto de Autonomía para Galicia), 146 (Estatuto de Autonomía para Andalucía).

³⁰Se refieren a esta circunstancia en el entorno italiano J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *op. cit.*, pp. 157; P. SALVADOR CODERCH, “La publicación de las leyes”, en VV.AA. *Curso de Técnica Legislativa GRETEL*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 204.

³¹J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *op. cit.*, pp. 157, 158. Adaptamos en algún punto el discurso de este autor a la situación actual.

³²Nos referimos a la publicación de las normas autonómicas en el Boletín Oficial del Estado. Trataremos esta cuestión en el apartado dedicado a la promulgación como aspiración.

considerar esta vía, cuando dice que a propósito de los requerimientos de legalidad diferentes a la promulgación, lo más que se puede esperar de constituciones y tribunales es que nos salven del abismo; dado que no se puede esperar que establezcan muchas medidas obligatorias encaminadas a logros verdaderamente significativos³³. De ello pensamos que es posible deducir la idea de que tanto las constituciones como los tribunales pueden establecer el mínimo exigible, obligado, en relación al principio que nos ocupa. En los párrafos anteriores nos hemos referido al texto constitucional. En este momento centramos la atención en la jurisprudencia constitucional. El mínimo de deber que venimos considerando pensamos que puede localizarse en textos como el siguiente, que tomamos de la sentencia del Tribunal Constitucional 179/1989³⁴:

«pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos [...], 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».

En este extracto se confirma a nuestro juicio lo que venimos diciendo. En él entendemos que se hace referencia a la publicación en los boletines. Quizá pudiera considerarse que dentro de la expresión «instrumento de difusión general» podrían entrar, por ejemplo, los medios de comunicación. Pensamos, sin embargo, que esta interpretación no es acertada, dado que, además de por lo ya dicho, como veremos después estos cauces informan sobre normas, pero no ofrecen la oportunidad de conocer las normas «en cuanto tales normas»; algo que a nuestro juicio sí que se satisface con los boletines. De la misma referencia jurisprudencial entendemos que también es posible concluir que en el caso de las leyes autonómicas, la publicidad queda satisfecha con su publicación en el boletín oficial autonómico que corresponda³⁵.

Viene al caso también recabar otra referencia más actual, la sentencia del Tribunal Constitucional 90/2009, que en parte encuentra inspiración en referencias como la recientemente considerada, y en la que a nuestro juicio se confirma el desarrollo precedente. En esta ocasión se señala que la publicación formal en el Boletín Oficial del Estado es «totalmente respetuosa con el principio de publicidad, se haya o no impuesto a las

³³L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 44.

³⁴Sentencia del Tribunal Constitucional de España, 179/1989, de 2 de noviembre de 1989, FJ. 2.

³⁵Sentencia del Tribunal Constitucional de España, 179/1989, de 2 de noviembre de 1989, FJ. 2. El texto al que nos referimos dice concretamente lo siguiente: «Esta publicación [el Boletín Oficial de Navarra] aparece, pues, como condición para la eficacia de las normas legislativas de la Comunidad Foral, sin que sea necesario, en este momento, examinar los efectos que pueda producir la publicación, además, en el «Boletín Oficial del Estado». Baste, en el presente estadio, con constatar que la publicación de las leyes de la Comunidad Foral sólo puede apreciarse si han sido incluidas en el «Boletín Oficial» de la misma».

entidades coadministradoras del fondo la obligación de asesoramiento e información de las novedades tributarias». Un poco más adelante se señala que el principio de publicidad implica que las normas se den a conocer públicamente con boletines oficiales³⁶. Parece, por tanto, que de nuevo en esta ocasión, debemos entender que es condición suficiente para cumplir con el mínimo de promulgación fulleriano la publicación formal.

La conclusión a la que hemos llegado resulta sugerente, probablemente a consecuencia de que, junto a ella, tenemos en mente las normas escritas. Sin embargo, una percepción más amplia de las fuentes del derecho descubre en aquella un recorrido insuficiente. El hecho de decir que el límite mínimo que exige la promulgación se satisface con la publicación formal no tiene en cuenta, por ejemplo, la costumbre, que es fuente de derecho, y que hemos de entender que queda incluida en las normas a las que hace referencia el artículo 9.3³⁷. En este caso la exigencia de promulgación no se satisface con la publicación y difusión del boletín oficial, sino que debemos recurrir a la cognoscibilidad y reiteración de los actos que integran el *usus*³⁸. A propósito de reflexiones de este tipo, con razón se ha dicho que no puede identificarse publicidad y publicación³⁹. Desde esta perspectiva, más comprometida con las fuentes del derecho en general, pensamos que podría decirse que no cumplen con el mínimo establecido por el precepto aquellas normas que queden ocultas, o que la ciudadanía no pueda conocer⁴⁰.

Lo dicho implica reconocer que la propuesta de Fuller es parcial desde el punto de vista de las fuentes del derecho, pues se refiere a lo que conocemos como normas escritas. Ello no quiere decir que la costumbre quede fuera de su pensamiento. Está presente, pero incluso el propio Fuller se encarga de establecer diferencias. Por una parte, en *La Moral del Derecho* señala que las prácticas de la vida cotidiana (darse la mano, por ejemplo, para cerrar un trato), no se han aceptado como una formalidad legal adecuada⁴¹. De forma más explícita, en su *Anatomía del Derecho* considera que aun cuando la legislación y la costumbre no difieren de

³⁶Sentencia del Tribunal Constitucional de España, 90/2009, de 20 de abril de 2009, FH. 10, FJ. 5.

³⁷L. DÍEZ PICAZO, "Constitución y fuentes del derecho", en VV.AA. *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, p. 657. Sobre la imposibilidad de extrapolar la promulgación que considera Fuller a la costumbre, en este caso desde el punto de vista del derecho internacional (concretamente, a propósito del principio de precaución), puede verse J. ELLIS, A. FITZGERALD, "The Precautionary Principle in International Law: Lessons from Fuller's Internal Morality", *McGill Law Journal*, 49/3, 2004, pp. 787, 788. <http://www.lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/715266-Ellis_and_FitzGerald.pdf>.

³⁸A. L. SANZ PÉREZ, L. VILLACORTA MANCEBO, "La costumbre, el uso y otras fuentes no escritas en el derecho parlamentario", *Corts: anuario de derecho parlamentario*, 17, 2006, p. 311. <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/57CF15A8B047074105257624005EEF98/\\$FILE/Reflexiones_sobre_la_renovaci%C3%B3n_del_parlamento_anuario-17_cortesvalencianas.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/57CF15A8B047074105257624005EEF98/$FILE/Reflexiones_sobre_la_renovaci%C3%B3n_del_parlamento_anuario-17_cortesvalencianas.pdf)>.

³⁹L. DÍEZ PICAZO, op. cit., p. 657.

⁴⁰L. DÍEZ PICAZO, op. cit., p. 657.

⁴¹L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 93.

forma especial, pues en ambos casos estamos ante expresiones de la voluntad colectiva (Fuller en esta ocasión adopta una perspectiva sociológica frente a la tradicional, que marca más las diferencias entre fuentes), sí que hay diferencias en una cuestión técnica: la costumbre es espontánea y la ley «proviene de un órgano especializado y se gesta por medio de un procedimiento... llamado promulgación»⁴². A nuestro juicio, esta especificidad es una prueba más de que el autor maneja un concepto restringido de promulgación, en el sentido señalado anteriormente, que no abarca todo lo que supone el artículo 9.3 de la Constitución.

Para concluir este espacio quisiéramos señalar que aunque Fuller se refiere a las normas escritas, en su planteamiento también incluye –ello parece obvio, en atención al contexto en el que escribe– la costumbre recogida en los precedentes. La referencia al *common law* en su desarrollo así lo demuestra. Este detalle resulta muy interesante, pues con él la jurisprudencia queda incluida dentro del ámbito de la promulgación, algo que también puede tener cierto reflejo –aunque distante del que se pudiera observar en el contexto en el que escribe Fuller– en nuestro ordenamiento jurídico⁴³. En este sentido, es interesante recordar que el artículo 120 de la Constitución establece que las actuaciones judiciales serán públicas, salvo en aquellos casos que exceptúen las leyes de procedimiento, o que el 164 establece la publicación de las sentencias del Tribunal Constitucional en el Boletín Oficial del Estado. La cuestión es sin duda relevante, no únicamente por razones cuyo origen intelectual pudiera localizarse en el realismo jurídico (predicción de las decisiones judiciales), sino también por el hecho de que la jurisprudencia forma parte del ordenamiento jurídico⁴⁴, incluso en ocasiones con fuerza de ley. Piénsese a propósito de ello en las sentencias estimativas de recurso de inconstitucionalidad y en las interpretativas de rechazo⁴⁵.

4. PROMULGACIÓN Y EXISTENCIA DEL DERECHO

Como ya hemos visto, Fuller contempla unos límites mínimos que se solicitan desde la moral de deber, a propósito de la cuestión de la promulgación. Su incumplimiento tiene algunas repercusiones en el pensamiento del autor en lo que se refiere a la existencia del derecho. Se trata de la tesis conceptual de su pensamiento, en virtud de la cual cabe entender que únicamente es posible hablar de derecho si la moral interna

⁴²L. L. FULLER, *Anatomía del Derecho*, Monte Avila Editores, Caracas, 1969, p. 86.

⁴³En relación a esta cuestión, Fuller se pregunta acerca de lo que ha de tenerse en cuenta como ley a efectos de promulgación. En este punto el autor parece quejarse de que no se publiquen los procedimientos de deliberación y consulta internos, en virtud de los cuales se aplican las reglas formales. Quizá se esté refiriendo con ello al hecho de que no en todo caso se incluyen en los precedentes las razones que subyacen a los resultados que presentan, sino más bien una sintetización de los mismos. Sobre esta cuestión P. YOWELL, "Legislación, *common law*, y la virtud de la claridad", *Revista Chilena de Derecho*, 39/2, 2012, p. 510. <<http://dx.doi.org/10.4067/s0718-34372012000200010>>.

⁴⁴I. DE OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, 7ª reimpresión de la segunda edición, Barcelona, 1999, pp. 296-298.

⁴⁵I. DE OTTO, op. cit., pp. 286, 287.

se satisface en un grado mínimo⁴⁶. La cuestión de la existencia del derecho en el planteamiento fulleriano puede analizarse a nuestro juicio desde dos puntos de vista. Por una parte, en relación a la existencia de un sistema jurídico. Justo después de presentar las ocho formas de errar de *Rex*, Fuller señala que si se fracasa totalmente en cualquiera de estas formas no hablaríamos simplemente de un mal sistema, sino de la ausencia de un sistema jurídico⁴⁷. Podemos entender, por tanto, que según este planteamiento, si no se promulgasen las normas no existiría un sistema jurídico. Ciertamente, nuestra realidad jurídica queda lejos de este supuesto y, por tanto, poco pensamos que puede decirse al respecto.

Las reflexiones, no obstante, sí son posibles, si tenemos en cuenta el papel que desempeña la consecución de mínimos de promulgación en la existencia –no del sistema jurídico sino– de las normas, una cuestión que dista de ser pacífica en la doctrina. Por una parte, nos encontramos con quienes entienden que la simple formulación de la norma es condición suficiente para que exista. Desde este punto de vista, la existencia depende solo del acto de prescribir, y comienza en el momento en el que se emite la norma, independientemente de su recepción por parte de la audiencia⁴⁸. Por otra parte, tenemos a quienes entienden que una norma no publicada es algo inacabado, inexistente desde el punto de vista jurídico y que, por tanto, puede ser ignorado por la ciudadanía o por quienes han de aplicar la norma. No estaríamos en tal caso aún ante una regla de conducta⁴⁹. Para la existencia de la norma es requisito esencial entonces la publicación⁵⁰. A nuestro modo de ver la propuesta de Fuller puede enmarcarse en esta última postura. Así pensamos que ha de entenderse, si tenemos en cuenta el supuesto que presenta sobre la formalización de la promulgación en una constitución. Estas son sus palabras: «*A written constitution may prescribe that no statute shall*

⁴⁶J. RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, "La relevancia conceptual y valorativa de la moral interna del derecho", *Derechos y Libertades*, 10, 2001, p. 230.

⁴⁷L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 39.

⁴⁸Sobre este desarrollo E. BULYGIN y D. MENDONCA, *Normas y sistemas normativos*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 65, 66; P. SALVADOR CODERCH, op. cit., p. 205; J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, op. cit., p. 163 y ss. Desde esta perspectiva se entiende incluso que la norma tiene efectos. Así, por ejemplo, el Gobierno y los poderes públicos tienen la obligación de no dar al traste con el fin de la norma, siendo la publicación una responsabilidad del ejecutivo.

⁴⁹Sobre esta postura P. SALVADOR CODERCH, op. cit., p. 205; F. ARCOS RAMÍREZ, *La Seguridad Jurídica...*, p. 248.

⁵⁰J. SALAS, "Promulgación y publicación de las leyes de Comunidades Autónomas", en VV.AA. (F. Sáinz Moreno, J. C. da Silva Ochoa, coords.), *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1989, p. 287. Probablemente una de las manifestaciones más evidentes en este sentido la ofrezca Von Wright. Este autor parte del principio kantiano «Debe entraña Puede», y en consecuencia hace depender la existencia de la norma de una relación entre quien la da y quien la recibe; siendo en este esquema condición necesaria que quien recibe la norma «pueda hacer» lo que aquella solicita. En este planteamiento es por tanto necesaria la promulgación, con la que se hace saber a la audiencia de la norma lo que se desea que se haga o no, además de la sanción correspondiente. G. H. VON WRIGHT, *Norma y Acción. Una investigación lógica*, Tecnos, reimpresión de la primera edición, Madrid, 1979, pp. 123 y ss.

become law until it has been given a specified form of publication». Justo a continuación señala que si los tribunales pueden llevar a cabo esta disposición, podemos hablar de un requisito legal para crear la norma⁵¹.

No obstante, frente a la postura expuesta cabría preguntarse cómo afronta la misma la afirmación de que existen normas sin publicar. Como ya se ha visto, una parte de la doctrina considera que se da tal circunstancia, en el periodo de tiempo en el que la futura norma, aunque ya se ha tramitado en sede parlamentaria, todavía no se ha publicado. Además de ello, puede resultar interesante recabar la circunstancia que se acerca en algún estudio, relativa a la existencia de normas secretas, considerándose a propósito de ello normativa relativa a información secreta y reservada, o el hecho de que según el Reglamento del Banco de España, únicamente se puede publicar una parte de la regulación interna⁵². A nuestro juicio, Fuller probablemente hubiera dicho que en todos estos casos no nos encontramos realmente ante normas, sino ante un «acto oficial de un cuerpo legislativo». De este modo, en el caso de que se diese el nombre de ley a aquel, podrían darse circunstancias en las que todos los detalles de la ley debieran quedar en secreto (así, en el caso de la financiación para investigar sobre algunas armas militares)⁵³.

Si la interpretación anterior es acertada, entendemos que la propuesta de Fuller, que contempla actos y normas propiamente dichas, se corresponde con la distinción contemporánea, de inspiración kelseniana, entre «ley como fuente o acto productor del Derecho» y «ley como norma jurídica»⁵⁴. Tal planteamiento parece desembocar en la idea de que no es posible hablar de norma propiamente jurídica si falta la publicación oficial⁵⁵. La conclusión no podría ser otra a nuestro modo de ver, si, como ya se ha dicho, tenemos en cuenta que detrás de tal planteamiento se encuentra Kelsen, que diferencia la existencia de la norma positiva (y en este caso también su validez⁵⁶) del acto de voluntad, y que entiende que una norma es considerada jurídica cuando pertenece a un orden jurídico, teniendo ello lugar cuando su validez se encuentra en la norma fundante

⁵¹L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 43.

⁵²Estudia la cuestión A. D. OLIVER LALANA, «El derecho secreto y la fórmula de Radbruch ¿Es la publicidad un criterio definitorio del derecho?», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 19, 2002, pp. 401-409. Puede resultar interesante considerar también la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto C-345/06, de 10 de marzo de 2009, en la que se considera la no publicación del anexo de un reglamento, dentro del contexto de la aviación civil. En esta sentencia se declaró que las medidas de dicho anexo no podían imponerse a particulares.

⁵³L. L. FULLER, *The Morality...*, pp. 91, 92. El discurso del autor en este punto no es totalmente explícito, pero pensamos que del mismo puede deducirse la afirmación expuesta. La última parte del texto quizá pudiera inducir a pensar que el autor reconoce la existencia de la norma sin publicar. Sin embargo, esta interpretación no es consistente con su pensamiento. Es más, poco después señala lo siguiente: «*It is always unfortunate when any act of government must be concealed from the public...*».

⁵⁴F. SANTAOLALLA LÓPEZ, op. cit., pp. 445 y ss.

⁵⁵F. SANTAOLALLA LÓPEZ, op. cit., p. 450.

⁵⁶La identificación entre validez y existencia es criticable, como así se constata en L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, 1. Teoría del derecho, Trotta, Madrid, 2011, p. 498.

de dicho orden⁵⁷. Evidentemente, la coincidencia en este punto de llegada con Fuller en modo alguno debe ocultar diferencias insalvables entre aquel y el positivismo contemporáneo en determinados aspectos de la argumentación. Probablemente una de las más paradigmáticas sea la atribución moral que el primero presenta con respecto a la promulgación, algo que no encontramos en la segunda línea de desarrollo⁵⁸.

5. LA PROMULGACIÓN COMO ASPIRACIÓN

Como ya señalamos en la introducción, Fuller establece una excepción en relación a la promulgación, a propósito del planteamiento que presenta sobre moral de deber y moral de aspiración. También entonces adelantamos que a nuestro entender, tal matización no impide hablar de promulgación como aspiración. Este es el momento de presentar argumentos en pro de dicha afirmación. La excepción que presenta el autor sobre el principio en cuestión se plantea a continuación del texto que informa de que la moral interna del derecho está condenada a permanecer en gran medida como moral de aspiración y no de deber⁵⁹. En principio, este planteamiento quizá pudiera inducir a pensar que en este punto se niega que la promulgación pueda tener proyección alguna en el ámbito de la moral de aspiración. Pensamos, sin embargo, que la interpretación correcta en este caso es la que considera que la promulgación tiene un hueco cómodo en la moral de deber –a diferencia de lo que ocurre con el resto de los elementos de la moral interna del derecho–, pero también cierto desarrollo en el ámbito de la aspiración. Esta interpretación encuentra justificación en las siguientes razones. Por una parte, justo en el párrafo en el que Fuller anuncia la excepción, se refiere en dos ocasiones a la publicidad como desiderátum⁶⁰, es decir, como aspiración; algo que, a nuestro modo de ver, ha de entenderse como el reconocimiento de que la promulgación puede tener lugar también en dicho contexto. Por otra parte, antes de referirse a la excepción, abundando en la moral de aspiración el autor hace referencia al punto más álgido de la misma, es decir, una utopía legal. Pues bien, a propósito de ello propone a modo de ejemplo una situación en la que todas las normas fueran conocidas por toda la ciudadanía⁶¹; es decir, recurre a la promulgación para ejemplificar aquella situación hipotética que representa el punto más alto de la moral de aspiración. Además, resulta interesante señalar que cuando se refiere al principio de utilidad marginal da a entender que está fuera de lugar en la moral de deber, pero

⁵⁷H. KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 2005, pp. 24, 45.

⁵⁸Sobre la cuestión, en relación a Fuller, Hart y demás representantes del positivismo, R. ESCUDERO ALDAY, *Positivismo y moral interna del derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 348, 349; F. ARCOS RAMÍREZ, "Una defensa de la moral interna del derecho", *Derechos y Libertades*, 9, 2000, p. 44. Puede consultarse además la siguiente referencia original: H. L. A. HART, "The Morality of Law. By Lon L. Fuller", *Harvard Law Review*, 78, 1964-1965, pp. 1286, 1287.

⁵⁹L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 43.

⁶⁰L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 43.

⁶¹L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 41.

que es parte de la moral de aspiración. Más adelante, cuando se refiere a la promulgación de las leyes, señala que aquella está sujeta al principio de utilidad marginal⁶². De ello cabe deducir que la promulgación puede desarrollarse también en la dimensión de la moral de aspiración.

Si se comparte la exposición anterior, con ella debe admitirse también que pueda tener lugar la tesis valorativa⁶³ del autor en relación al tema que nos interesa. No está aquí ya en juego la existencia del derecho - como en el caso de la tesis conceptual-, sino la consecución de una legalidad más excelente en el tema que nos atañe. Esta idea entendemos que quizá pudiera guardar cierta cercanía con numerosas aportaciones doctrinales que entienden que el artículo 9. 3 de la Constitución se refiere a la publicación formal -que, en consecuencia con lo dicho, tendría lugar en el ámbito del deber-, pero también a la potenciación de aquella con medidas de notoriedad y publicaciones materiales⁶⁴; o que dicho precepto está garantizando algo más que la publicación en un boletín oficial, implicando por tanto también la divulgación⁶⁵. Desarrollos como los expuestos aparecieron cuando el Boletín Oficial del Estado se publicaba en papel. Deben, por tanto contextualizarse en tal ámbito, si bien resulta interesante señalar ya entonces se estaban teniendo en cuenta los nuevos horizontes que en pocos años iban a abrir los avances tecnológicos⁶⁶. La asimilación de las manifestaciones expuestas a este nuevo contexto pensamos que es posible, y así lo demuestran trabajos como el de Jerez Delgado, que años después de los anteriores ha considerado la cuestión en la misma línea, señalando que el principio de publicidad no queda restringido a la publicación de las normas en un diario oficial, sino que además exige potenciar las vías de publicidad, no sólo mediante la difusión de los boletines en papel, sino también por medio de Internet⁶⁷.

La moral de aspiración establece un límite máximo que, en la cuestión que nos toca y en consecuencia con lo dicho, entendemos que podría identificarse con aquel supuesto en el que se proporcionan todos los medios publicitarios posibles para que todas las normas puedan ser conocidas por todas las personas. Este estadio nos remite a una utopía imaginaria, no se puede conseguir, pero ello no impide hablar de aspiración en esta línea. Entre el primer punto que marca los deberes esenciales que ya nos han ocupado, y el último que acabamos de enunciar, que nos muestra una utopía irrealizable, existen numerosos niveles a los que es conveniente aspirar, dado que con ellos se

⁶²L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 44, 49.

⁶³J. RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, op. cit., pp. 230, 231.

⁶⁴J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, op. cit., p. 169.

⁶⁵Este es el parecer que encontramos en F. SAINZ MORENO, "La publicidad de las normas", en VV. AA. (L. Martín-Retortillo Baquer, coord.), *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Editorial Civitas, Madrid, 1993, p. 122.

⁶⁶J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, op. cit., p. 157, se pregunta si «¿Puede servir la inclusión de la ley en un banco de datos los mismos fines que hoy cumple el Boletín Oficial del Estado?». Algunos años después, F. SAINZ MORENO, op. cit., p. 129, señalaría que los sistemas informáticos pueden facilitar información sobre los textos publicados en boletines.

⁶⁷C. JEREZ DELGADO, op. cit., pp. 776-778.

conseguirán cotas más altas en los valores de justicia que consideramos anteriormente, a la hora de hablar de la moral de la promulgación. Al menos hasta donde llegamos a conocer, Fuller apenas ofrece desarrollos en esta línea. A partir de aquí, por tanto, nuestra intención de tratar de localizar posibles manifestaciones prácticas de su pensamiento se vuelve más complicada, por cuanto únicamente contamos con los parámetros generales recientemente expuestos. Con todo, no obstante, trataremos de presentar algunos aspectos de la realidad jurídica actual en los que, a nuestro juicio, de algún modo podría percibirse la idea de aspiración en el ámbito de la promulgación.

Uno de los aspectos que, según pensamos, pudiera servirnos para acercarnos al objetivo anterior es el establecimiento de la *vacatio legis*, es decir, el periodo que transcurre desde la publicación de la norma hasta su entrada en vigor. Como es sabido, en nuestro caso el artículo 2.1 del Código Civil contempla un plazo de veinte días, si bien es posible establecer un periodo de tiempo diferente en la norma. Cabría entender que, al menos *a priori* –téngase en cuenta lo dicho hasta el momento y lo que diremos en el siguiente apartado–, convendría que este periodo fuera lo más amplio posible; pues de este modo se podrá conocer mejor el contenido de la norma antes de su entrada en vigor. Otra posible manifestación del principio de promulgación en el ámbito que nos ocupa, pensamos que podría ser la publicación de las normas autonómicas en el Boletín Oficial del Estado. En este supuesto estamos ante una publicidad material y no formal, pues la inserción de la norma en el boletín autonómico es la que integra a aquella en el ordenamiento jurídico (la entrada en vigor tiene lugar con la inserción en el boletín autonómico)⁶⁸.

Evidentemente, las manifestaciones anteriores no agotan los posibles itinerarios de publicidad normativa. A propósito de ello, resulta ineludible hacer referencia a la publicación de las normas en Internet, a la que ya nos hemos referido anteriormente. Ciertamente, nuestro contexto no ha sido de los más pioneros en ello⁶⁹, pero ofrece algunas prácticas interesantes. Además de permitir la publicación de los boletines oficiales y su correspondiente difusión, este ámbito ha hecho realidad la puesta en práctica de una panoplia de posibilidades muy interesante a la hora de enriquecer la información⁷⁰. Ya no es necesario consultar el boletín oficial de una fecha determinada, es posible llevar a cabo consultas de

⁶⁸J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, op. cit., p. 158; J. SALAS, op. cit., p. 288.

⁶⁹En este sentido, puede resultar representativo señalar que en un estudio basado en un cuestionario propuesto en 2004, aun cuando se atribuía a la accesibilidad normativa una importancia de 4 puntos sobre 5, no se respondió a la cuestión relativa al incremento de la accesibilidad. C. M. RADAELLI and F. DE FRANCESCO, *Regulatory quality in Europe. Concepts, measures and policy processes*, Manchester University Press, Manchester, 2007, pp. 11 y ss. Tampoco puede decirse que la implementación de las nuevas tecnologías haya llegado con la celeridad deseable. Puede verse, por ejemplo, THE HANDSARD SOCIETY FOR PARLIAMENTARY GOVERNMENT, *Making The Law. The Report of The Hansard Society Commission on The Legislative process*, A. L. Publishing Services, London, 1993, pp. 103 y ss.; donde ya se habla de los planes del Gobierno para utilizar bases de datos en 1993.

⁷⁰J. CAUPERS, M. TAVARES DE ALMEIDA, P. GUIBENTIF, op. cit., p. 174.

disposiciones concretas, su archivo o impresión, y concretar las búsquedas⁷¹ atendiendo a las fechas de la disposición o publicación, el texto de aquella o su categoría, por ejemplo⁷². Tenemos nuestras dudas, sin embargo, acerca de si estos recursos pudieran formar parte de la moral de aspiración fulleriana. En el desarrollo que venimos exponiendo hemos de tener en cuenta que los principios de la moral interna del derecho se desarrollan en el ámbito legislativo. Ello suscita un problema que no se ha abordado hasta el momento en este estudio, pero que convendría considerar de algún modo. Si se entiende el pensamiento de Fuller en la forma expuesta en un sentido restringido, probablemente habría que entender que su discurso marca una importante diferencia en relación a lo que establece el ordenamiento jurídico, pues en este la competencia de publicar la tiene el poder ejecutivo⁷³, no el legislativo. Sin embargo, pensamos que existen motivos para la reconciliación en esta cuestión, si se tiene en cuenta que, aun cuando pueda considerarse que el ejecutivo cumple con una orden administrativa, la publicación es uno de los trámites finales del procedimiento legislativo⁷⁴. Vistas las cosas desde esta perspectiva el desarrollo expuesto en este trabajo no es objetable en lo que respecta a la cuestión planteada, si bien es cierto que en este espacio el discurso quedaría restringido de manera considerable. A propósito de ello, debemos señalar que no parece que pueda decirse que las últimas prácticas aquí consideradas formen parte propiamente del acto de publicación, que podría considerarse parte final del proceso legislativo, como señalamos anteriormente. Más bien parece que estamos ante recursos que hacen más fácil el acceso a dicha publicación. La constatación de que la regulación sobre esta cuestión va referida a las Administraciones puede resultar interesante en este sentido⁷⁵.

Sin embargo, el discurso de Fuller no es todo lo claro que pudiera desearse en este punto, y si bien desde una perspectiva general podría plantearse el desarrollo recientemente expuesto, también es cierto que ocasionalmente el autor da razones para pensar en un recorrido más extenso de la promulgación, en lo que respecta al ámbito de la aspiración. Así acontece cuando se refiere a la cuestión de la irretroactividad normativa, que es otro principio de la moral interna del derecho. Con ocasión del mismo plantea un supuesto en el que una ley debidamente promulgada, apenas ha sido publicitada. A propósito de ello, justifica una norma retroactiva que, si bien afecta al principio de legalidad, contribuye

⁷¹Artículos 14 y 17 del Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado».

⁷²Modelos de este tipo facilitan la localización de normas relevantes y su cumplimiento. T. DRINÓCZI, "Communication in Legislation –using ICT", en VV.AA. (L. Mader, M. Tavares de Almeida, eds.), *Quality of Legislation. Principles and Instruments*, Nomos, Baden-Baden, 2011, p. 285.

⁷³J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, op. cit., p. 154.

⁷⁴J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, op. cit., pp. 155, 156.

⁷⁵Puede consultarse, por ejemplo, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos; o el Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado».

por otra parte a mitigar las consecuencias de la práctica deficiente de otras metas legales; entre ellas, la de que las normas se den a conocer⁷⁶. Parece, por tanto, que en este punto se reconoce que puede existir cierta gradación en relación a la publicidad normativa, más allá de la mera publicación de la norma en el boletín oficial y de circunstancias tales como las relativas a la gradación de la *vacatio legis* o la publicación de las normas autonómicas en el Boletín Oficial del Estado. Si esta interpretación es acertada, con ella debería reconocerse cierta matización –o quizá desvío– del planteamiento general del autor, además de la asunción de que su propuesta podría alcanzar a las prácticas señaladas anteriormente, pero también a otras, como las que consideraremos a continuación.

Los recursos que ofrece el entorno web no se agotan en lo dicho hasta el momento. Pueden citarse otros que, además, forman parte de los criterios que en nuestros días se solicitan en varios contextos jurídicos para tener un acceso de calidad a las normas⁷⁷. Así, por ejemplo, la posibilidad de consultar documentos con legislación consolidada (esta, no obstante, tiene valor informativo y no validez jurídica⁷⁸), o códigos electrónicos organizados por materias jurídicas y actualizados permanentemente⁷⁹. Algo parecido cabría decir de otras experiencias que nos descubre el derecho comparado, con las que de algún modo se publicitan las normas, siquiera de modo indirecto⁸⁰. Es el caso del programa portugués *Simplegis*, entre cuyas medidas encontramos la

⁷⁶L. L. FULLER, *The Morality...*, pp. 54, 92. La consulta del texto de Fuller que nos interesa confirma la proyección del principio de promulgación en el ámbito de la aspiración: «...two other desiderata of legality: that the laws should be made known to those affected by them...». L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 54. Quizá sea interesante reseñar que Hart se refiere a la circunstancia que nos ocupa, junto con otras que consideran diferentes ajustes, y que las valora en un sentido positivo. H. L. A. HART, op. cit., p. 1284.

⁷⁷Puede consultarse, por ejemplo J. CAUPERS, M. TAVARES DE ALMEIDA, P. GUIBENTIF, op. cit., pp. 172, 173; P. DE MONTALIVET, "La «juridicisation» de la légistique. À propos de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi", en VV.AA. (R. Drago, dir.), *La confection de la loi*, Presses Universitaires de France, Paris, 2005, p. 119.

⁷⁸Sobre ello puede consultarse AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, *Legislación consolidada: Información y ayuda*. <https://www.boe.es/buscar/legislacion_actualizada/ayuda.php>. Tal práctica debe distinguirse, por tanto, de la delegación legislativa vía refundición de textos, contemplada en el artículo 82 de la Constitución, autorizada por medio de una ley ordinaria que determina el ámbito de la delegación. Sobre ello, por ejemplo, R. DE ASÍS, "La creación del Derecho", en VV.AA. *Curso de Teoría del Derecho*, Marcial Pons, segunda edición, Madrid, 2000, p. 212. La apreciación tiene sentido, si tenemos en cuenta que en algunos estudios parece usarse la palabra «consolidación» para hacer referencia a la circunstancia anterior. Así, en R. PAGANO, "Notas sobre as formas de simplificação e de reorganização da legislação em alguns países europeus", *Legislação Cadernos de Ciência de Legislação*, 18, 1997, pp. 27 y ss.

⁷⁹AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, *Colección "Códigos electrónicos"*. <<https://www.boe.es/legislacion/codigos/>>.

⁸⁰En algunos de los casos siguientes se pretende ofrecer un lenguaje normativo más accesible. Conocimiento y comprensión de la norma no son lo mismo. Las experiencias que presentamos tratan de abordar en primera instancia la segunda cuestión, pero a nuestro modo de ver, con ello de algún modo también se promociona la primera.

elaboración de sumarios que describan el contenido de las normas, en lenguaje claro, tanto en portugués como en inglés⁸¹; las prácticas de la *Radio Camara* de la *Câmara dos Deputados* en Brasil, entre las que encontramos recreaciones de supuestos en formato de telenovela o juegos online para jóvenes dirigidos a informar sobre derechos y obligaciones⁸²; o las propuestas del programa *Ley Fácil* chileno, como dramatizaciones con preguntas y respuestas, guías legales, audios y versiones con lenguaje de signos⁸³. En esta relación no debemos olvidar los medios de comunicación, que también pueden servir de cauce para publicitar las normas. En ellos no se comunican propiamente los textos normativos⁸⁴, sino que más bien se habla de normas. Se trata además de un entorno que ha sido objeto de atención por parte de algunos estudios en los últimos años⁸⁵.

6. EL PRINCIPIO DE UTILIDAD MARGINAL

En el pensamiento de Fuller encontramos también lo que él denomina principio de utilidad marginal que, como ya se ha dicho, tiene lugar a propósito de la moral de aspiración. El autor lo explica como una especie de cálculo económico que puede tener lugar cuando se enfrentan moral interna y moral externa –o si se quiere material– del derecho. La circunstancia podría darse también a consecuencia del enfrentamiento de los elementos que conforman la moral interna del derecho, si bien es cierto que para Fuller ello es menos evidente⁸⁶. A continuación presentamos algunos casos en los que, a nuestro entender, podría verse puesto en práctica el principio en cuestión. Antes, no obstante, quisiéramos señalar que el desarrollo que venimos presentando guarda ciertos parecidos con determinados aspectos derivados de la naturaleza jurídica del artículo 9. 3 de la Constitución. Ciertamente, como hemos

⁸¹S. BRITO and D. ETTNER, "Simplegis. Fewer laws, more access, improved enforcement", en VV.AA. (L. Mader, M. Tavares de Almeida, eds.), *Quality of Legislation. Principles and Instruments*, Nomos, Baden-Baden, 2011, p. 132. Esta práctica, no obstante, no es exclusiva del contexto portugués. En otros ámbitos encontramos sitios web dedicados a hacer más accesible la información jurídica (gestionados por gobiernos o por entidades de la sociedad civil), donde también se ofrece su consulta en varios idiomas. Sobre ello puede verse la relación que presenta F. DE MENEZES SOARES, "Decodification and Legis-action", en VV.AA. (L. Mader, M. Tavares de Almeida, eds.), *Quality of Legislation. Principles and Instruments*, Nomos, Baden-Baden, 2011, pp. 240-242.

⁸²F. DE MENEZES SOARES, op. cit., p. 260.

⁸³S. R. BERMÚDEZ, "II Programa Ley Fácil de la Biblioteca del Congreso Nacional: Una forma para facilitar la comprensión de las leyes", *Hemiciclo. Revista de Estudios Parlamentarios*, 12, 2015, p. 20. <http://www.academiaparlamentaria.cl/Hemiciclo/revistahemiciclo_N12.pdf>.

⁸⁴P. SALVADOR CODERCH, op. cit., p. 204; F. SANTAOLALLA LÓPEZ, op. cit., p. 436.

⁸⁵L. M. CAZORLA PRIETO, *El Lenguaje Jurídico Actual*, Thomson-Aranzadi, Pamplona 2007, p. 152-163, aborda la cuestión del lenguaje jurídico en los medios de comunicación. Su discurso va especialmente referido al lenguaje forense, pero el esquema que propone resulta sugerente también para la cuestión que tratamos. Un ejemplo del tratamiento de la cuestión en otro contexto lo ofrece T. DRINÓCZI, op. cit., p. 286.

⁸⁶L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 45.

visto en él se comprende el mandato ineludible de publicar las normas en boletines con su difusión correspondiente. Sin embargo, y como también se ha dicho, este precepto comprende algo más. Ese algo más adopta a nuestro juicio la estructura de un principio, que indica una dirección, pero no establece decisión alguna de forma necesaria⁸⁷. Más concretamente, pensamos que estamos ante un principio en el sentido de directriz o norma programática. En este caso no se dice qué han de realizar los poderes públicos, no se ordena ni prohíbe acción alguna, sino que se establece la consecución de un objetivo. Para llegar al mismo no se especifican las acciones que han de realizarse. Estas circunstancias, que podrían aplicarse a lo que dijimos sobre la moral de aspiración, se complementan con lo siguiente: las acciones que puedan realizarse para alcanzar el objetivo en cuestión pueden repercutir negativamente en otros objetivos también establecidos constitucionalmente. Ante tal circunstancia lo que debe hacerse es articular políticas capaces de conseguir en la medida de lo posible todos los objetivos en juego⁸⁸. Eso es precisamente lo que acontece a nuestro juicio, cuando encontramos casos como el siguiente, donde entra en juego el principio de utilidad marginal.

Como ya hemos dicho, el artículo 2.1 del Código Civil establece una *vacatio legis* de veinte días por defecto para la entrada en vigor de la norma, si bien permite que se pueda fijar un plazo diferente. Este precepto deja, por tanto, la posibilidad de establecer el periodo que se considere oportuno, aunque como señalamos a propósito de la promulgación como aspiración, en principio sería deseable que se establezca el máximo plazo posible por las razones ya apuntadas. Por el contrario, y siguiendo en la perspectiva de la promulgación, cabría decir que no es recomendable el recurso al límite mínimo, que tiene lugar cuando la norma establece que entrará en vigor en el mismo día en el que se publique en el boletín oficial correspondiente. La realidad nos muestra que este último caso no es una excepción. Es más, incluso se ha llegado a hablar de la cláusula de estilo que establece la entrada en vigor de la norma el mismo día de su publicación⁸⁹. La recomendación no es gratuita. Pensemos, por ejemplo, en una persona que de madrugada lleva a cabo un acto contrario a una norma que se publica en ese mismo día, y que cabe entender que empieza a estar vigente desde las cero horas. Pensando en las consecuencias, podría decirse que el sentido común, bien de los tribunales, bien de las administraciones, podría contribuir a reconducir situaciones extremas. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico el supuesto presentado hace perfectamente posible que una persona pueda ser sancionada por infringir una norma que en modo

⁸⁷R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, primera reimpresión de la 2ª edición, Madrid, 2008, p. 80.

⁸⁸Sobre las cuestiones relativas a los principios M. ATIENZA, J. R. RUIZ MANERO, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Madrid, 1996, pp. 10, 11.

⁸⁹J. A. SANTAMARÍA PASTOR, "La Administración como poder regulador", en VV.AA. (F. Sáinz Moreno, dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004, p. 443.

alguno ha podido conocer⁹⁰. No sin razón se ha dicho que esta circunstancia afecta al artículo 9.3 de la Constitución⁹¹ (a nuestro juicio no se trataría ya solo de una afectación en lo relativo al ámbito de la aspiración en la promulgación, sino también en lo concerniente a lo debido –en el periodo que transcurre desde el comienzo del día hasta la publicación no se cumple con el mínimo debido–. Esto último pensamos que podría evitarse si en vez de decir que la norma entrará en vigor el mismo día de la publicación, se establece que lo hará en el momento de la publicación. Como veremos en breve, alguna referencia se expresa acertadamente en este sentido).

El recurso a la fórmula que nos ocupa no es recomendable por lo recientemente expuesto. Sin embargo, podría darse la circunstancia de que sea urgente la entrada en vigor de la norma en cuestión, por razones de justicia material. Imaginemos una norma que restrinja la entrada de vehículos a una ciudad para garantizar la seguridad frente a amenazas de un atentado terrorista inminente. En tal supuesto entraría en juego el principio de utilidad marginal, que justificaría el déficit en el ámbito de la publicidad, entendido como la reducción de la *vacatio legis* al mínimo posible, en pro de la consecución de fines de justicia material. Este ejercicio de ponderación de algún modo pensamos que se encuentra reflejado en algunos desarrollos doctrinales, que aconsejan restringir la fórmula en cuestión a los supuestos en los que resulte ineludible por su urgencia⁹². De igual modo, una manifestación en la misma línea, en esta ocasión desde el punto de vista institucional, se puede apreciar en las Directrices de técnica normativa, concretamente, cuando en ellas se abordan las disposiciones finales, donde podemos leer lo siguiente: «solo con carácter excepcional la nueva disposición entrará en vigor en el mismo momento de su publicación»⁹³.

Otro de los ámbitos donde podría verse puesto en práctica el principio de utilidad marginal es el de la publicación de las sentencias que, como sabemos, también forman parte del discurso de Fuller relativo a la promulgación. En nuestro contexto, aun cuando se publican las sentencias del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Audiencia Provincial, Tribunales

⁹⁰J. A. SANTAMARÍA PASTOR, op. cit., p. 443.

⁹¹T. VIDAL MARÍN, "Técnica legislativa, inserción de la norma en el ordenamiento jurídico y Tribunal Constitucional", *Teoría y Realidad Constitucional*, 31, 2013, p. 335. <<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/10311/9849>>. Este autor señala que la fórmula es muy poco respetuosa con el principio de publicidad de las normas constitucionales. Por su parte, J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, op. cit., p. 171, señala que frente a la supresión de la *vacatio legis* «puede ser útil al particular invocar [...] el incumplimiento del principio de publicidad normativa que dimana del art. 9º. 3 de la Constitución».

⁹²J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, op. cit., p. 171; C. VIVER PI-SUNYER, "La parte final de las leyes", en VV.AA. *Curso de técnica legislativa GRETEL*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 172. También en relación a las normas autonómicas. Sobre ello J. SALAS, op. cit., p. 295.

⁹³Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa.

Superiores y Tribunal Constitucional, en materia penal el acceso es bastante restringido. Si indagamos acerca de este déficit en la publicidad, que además tiene fundamento normativo (artículo 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no tardaremos mucho en descubrir que su razón de ser remite a cuestiones de justicia material, tales como la no afectación al derecho a la intimidad o a derechos de personas que precisen de una tutela especial⁹⁴.

Pero además de contemplar el principio de utilidad marginal en relación a los principios de la moral interna y de la moral externa, como ya adelantamos aquel también podría entrar en juego a propósito los principios de la moral interna entre sí. Fuller dice que en este caso la puesta en práctica será menos evidente, sin embargo, él mismo proporciona en su discurso un supuesto en el que se justifica un déficit en la legalidad, concretamente, en lo que respecta a la retroactividad de la norma, con el fin de disminuir las deficiencias en el cumplimiento del objetivo legal de dar a conocer las leyes. Algo parecido entendemos que pudiera decirse en relación a otro caso que también refiere el autor, a propósito del cual afirma que si en la norma se expresan los conceptos del bien y el mal que comparte la comunidad, con ello disminuirá la importancia de que la ley ya promulgada sea publicitada⁹⁵. Parece que en este caso quedaría justificado cierto déficit en la publicidad como aspiración, dado que la norma resulta clara –como sabemos, otro principio de la moral interna del derecho– para la comunidad⁹⁶, pues su objetivo se adapta perfectamente a la costumbre del lugar. Pensemos, por ejemplo, en una norma que prohíba la entrada de vehículos en el parque, e imaginemos que se promulga en una comunidad caracterizada por su silencio y tranquilidad. Probablemente no sea necesaria mucha publicidad de dicha norma, más allá de la que pueda conllevar la publicación, dado que su objetivo es perfectamente claro –e incluso asumido–, pues se corresponde con los usos de dicha comunidad. Del mismo modo, pensamos que *a sensu contrario* podría decirse que un déficit en la claridad normativa, en el sentido recientemente apuntado, podría compensarse con una publicidad mayor de la norma, consistente en desarrollar prácticas como las expuestas en este apartado.

7. CONCLUSIONES

La promulgación es uno de los principios que conforman la moral interna del derecho de Fuller. El autor lo entiende como el hecho de hacer públicas las normas. Dicho planteamiento conlleva atribuir a tal principio cierta carga moral, que desde el punto de vista constitucional puede especificarse en los valores de la seguridad jurídica y la libertad. Dicho

⁹⁴Sobre estas cuestiones puede consultarse J. B. JACOBS, E. LARRAURI, “¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 4, 2010, pp. 20-22. <http://www.indret.com/pdf/769_es_1.pdf>.

⁹⁵L. L. FULLER, *The Morality...*, p. 92.

⁹⁶El principio de claridad normativa en Fuller no se restringe al ámbito lingüístico. Sobre ello L. L. FULLER, *Anatomía...*, p. 107.

carácter moral puede reconocerse en sistemas constitucionales, pero no *per se*. Además el objetivo del principio es hacer posible que las personas conozcan las normas (algo que podría considerarse correlato del artículo 6.1 del Código Civil), no su deber de conocerlas que, por lo demás, no se exige.

Desde la perspectiva de la moral de deber, el principio de promulgación podría corresponderse con la publicación de las normas en los diarios oficiales y su correspondiente difusión. El reconocimiento formal de aquel puede observarse en los artículos de la Constitución que se refieren a la publicación (91 y 96), en el 9. 3 del mismo texto en lo que respecta a la publicidad, y también en las normas que establecen la publicación en los boletines oficiales. Estos cauces, no obstante, pueden incluir también aspectos que van más allá de los límites mínimos debidos. Desde la perspectiva doctrinal el ámbito acotado podría identificarse con la publicación formal. Es precisamente esta la que se reconoce también en la jurisprudencia constitucional, a la hora de establecer el límite mínimo para cumplir con el artículo 9. 3 de la Constitución.

No obstante, el punto de vista expuesto es parcial, pues identifica publicidad con publicación, y no contempla por tanto el sistema de fuentes del derecho en su totalidad. La costumbre, que forma parte de aquel, queda fuera del planteamiento desarrollado. Resulta además interesante señalar que Fuller incluye dentro de su esquema de promulgación a los precedentes, pues en algún sentido podría encontrarse reflejo de ello en nuestro ordenamiento jurídico, donde también se formaliza la publicación jurisprudencial que, en algunos casos, tiene fuerza de ley.

El cumplimiento de las exigencias básicas de la moral de deber surte importantes efectos en el ámbito de la existencia de las normas. La tesis de Fuller pensamos que podría enmarcarse en la línea de desarrollo doctrinal que hace depender la existencia de la norma de su publicación, siendo para él entonces las normas aún no publicadas o secretas meros actos legislativos. Tal planteamiento se acerca a la distinción doctrinal entre norma como fuente y norma jurídica propiamente dicha.

Pero el pensamiento de Fuller permite también analizar la promulgación desde el punto de vista de la moral de aspiración, que no repercute ya en la existencia de la legislación, sino en su excelencia. Sin embargo, el pensamiento del autor en este punto no es todo lo claro que pudiera desearse, tanto por su escaso desarrollo como por ciertas ambigüedades. Desde un punto de vista general, podría interpretarse que su discurso llega hasta el momento en el que finaliza el proceso legislativo. Concebida de este modo, la promulgación como aspiración podría apreciarse en aspectos tales como la gestión de la *vacatio legis* o la publicación de las normas autonómicas en el Boletín Oficial del Estado. Sin embargo, puntualmente el desarrollo del autor da razones para pensar que sus ideas en este punto van más allá, y que adaptadas a nuestras circunstancias podrían alcanzar a aspectos tales como los recursos que ofrece Internet para proporcionar un mejor acceso a las normas, o bien su publicidad mediante otros cauces, como por ejemplo, la traducción a otras

lenguas, o la elaboración de materiales multimedia capaces de desarrollar más vías de accesibilidad.

En el planteamiento fulleriano entra también en juego la idea de principio de utilidad marginal que, aplicada a la promulgación, viene a decir que esta podría tener déficits justificados por razones de justicia material, y a consecuencia de otros de los principios que conforman la moral interna del derecho. Esta idea pensamos que puede encontrar reflejo práctico en el primer sentido en la gestión de la *vacatio legis*, y en las restricciones en cuanto a la prohibición de publicar sentencias. Por otra parte, una posible puesta en práctica de la segunda línea quizá pudiera observarse cuando, por ejemplo, las normas resultan muy claras para la comunidad, no siendo, por tanto, tan relevante el objetivo de publicitarlas.

8. BIBLIOGRAFÍA

- AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, *Colección "Códigos electrónicos"*. <<https://www.boe.es/legislacion/codigos/>>.
- AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, *Legislación consolidada: Información y ayuda*. <https://www.boe.es/buscar/legislacion_actualizada/ayuda.php>.
- R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, primera reimpresión de la 2ª edición, Madrid, 2008.
- F. ARCOS RAMÍREZ, *La Seguridad Jurídica: Una Teoría Formal*, Dykinson, Madrid, 2000.
- F. ARCOS RAMÍREZ, "Una defensa de la *moral interna del derecho*", *Derechos y Libertades*, 9, 2000, pp. 35-63.
- M. ATIENZA, J. R. RUIZ MANERO, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Madrid, 1996.
- S. R. BERMÚDEZ, "II Programa Ley Fácil de la Biblioteca del Congreso Nacional: Una forma para facilitar la comprensión de las leyes", *Hemiciclo. Revista de Estudios Parlamentarios*, 12, 2015, pp. 15-21. <http://www.academiaparlamentaria.cl/Hemiciclo/revistahemiciclo_N12.pdf>.
- S. BRITO and D. ETTNER, "Simplegis. Fewer laws, more access, improved enforcement", en VV.AA. (L. Mader, M. Tavares de Almeida, eds.), *Quality of Legislation. Principles and Instruments*, Nomos, Baden-Baden, 2011, pp. 129-135.
- E. BULYGIN y D. MENDONCA, *Normas y sistemas normativos*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- L. M. CAZORLA PRIETO, *El Lenguaje Jurídico Actual*, Thomson-Aranzadi, Pamplona 2007.
- J. CAUPERS, M. TAVARES DE ALMEIDA, P. GUIBENTIF, *Feitura das Leis: Portugal e a Europa*, Fundação Francisco Manuel Dos Santos, Lisboa, 2014.
- F. CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, "Buscando el valor de la claridad de las normas: Algunas reflexiones desde el pensamiento de Lon L. Fuller", *Bajo Palabra. Revista de Filosofía*, 10, 2015, pp. 61-70.

- <<https://revistas.uam.es/bajopalabra/article/view/bp2015.10.004/2262>>.
- F. CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, "La claridad legislativa en el pensamiento de Lon L. Fuller: un análisis desde la teoría de la legislación", *Anales de Derecho*, 33/1, 2015, pp. 1-27. <<http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/188801/180361>>.
- R. DE ASÍS, "La creación del Derecho", en VV.AA. *Curso de Teoría del Derecho*, Marcial Pons, segunda edición, Madrid, 2000, pp. 203-228.
- F. DE MENEZES SOARES, "Decodification and Legis-action", en VV.AA. (L. Mader, M. Tavares de Almeida, eds.), *Quality of Legislation. Principles and Instruments*, Nomos, Baden-Baden, 2011, pp. 253-262.
- P. DE MONTALIVET, "La «juridicisation» de la légistique. À propos de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi", en VV.AA. (R. Drago, dir.), *La confection de la loi*, Presses Universitaires de France, Paris, 2005, pp. 99-136.
- I. DE OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, 7ª reimpresión de la segunda edición, Barcelona, 1999.
- L. DÍEZ PICAZO, "Constitución y fuentes del derecho", en VV.AA. *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pp. 653-665.
- T. DRINÓCZI, "Communication in Legislation –using ICT", en VV.AA. (L. Mader, M. Tavares de Almeida, eds.), *Quality of Legislation. Principles and Instruments*, Nomos, Baden-Baden, 2011, pp. 277-287.
- J. ELLIS, A. FITZGERALD, "The Precautionary Principle in International Law: Lessons from Fuller's Internal Morality", *McGill Law Journal*, 49/3, 2004, pp. 779-800. <http://www.lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/715266-Ellis_and_FitzGerald.pdf>.
- R. ESCUDERO ALDAY, *Positivismo y moral interna del derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- R. ESCUDERO ALDAY, "Argumentos para la recuperación de la teoría de Lon L. Fuller", *Anuario de Filosofía del Derecho*, 19, 2002, pp. 309-331.
- L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, 1. Teoría del derecho, Trotta, Madrid, 2011.
- L. L. FULLER, *The Morality of Law*, Yale University Press, revised edition, New Haven and London, 1969.
- L. L. FULLER, *Anatomía del Derecho*, Monte Avila Editores, Caracas, 1969.
- A. GARCÍA FIGUEROA, "Legislación y neoconstitucionalismo", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 49, 2015, pp. 311-332. <<http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/3287/3315>>.
- THE HANDSARD SOCIETY FOR PARLIAMENTARY GOVERNMENT, *Making The Law. The Report of The Hansard Society Commission on The Legislative process*, A. L. Publishing Services, London, 1993.
- H. L. A. HART, "The Morality of Law. By Lon L. Fuller", *Harvard Law Review*, 78, 1964-1965, pp. 1281-1296.

- J. B. JACOBS, E. LARRAURI, "¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España", *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 4, 2010, pp. 1-52. <http://www.indret.com/pdf/769_es_1.pdf>.
- C. JEREZ DELGADO, "Publicidad de las normas y técnica legislativa en la sociedad de la información", *Anuario de Derecho Civil*, 58/2, 2005, pp. 765-811.
- H. KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 2005.
- A. D. OLIVER LALANA, "El derecho secreto y la fórmula de Radbruch ¿Es la publicidad un criterio definitorio del derecho?", *Anuario de Filosofía del Derecho*, 19, 2002, pp. 401-429.
- R. PAGANO, "Notas sobre as formas de simplificação e de reorganização da legislação em alguns países europeus", *Legislação Cadernos de Ciência de Legislação*, 18, 1997, pp. 23-63.
- G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.
- A. E. PÉREZ LUÑO, *La seguridad jurídica*, Ariel, 2ª edición, Barcelona, 1994.
- C. M. RADAELLI and F. DE FRANCESCO, *Regulatory quality in Europe. Concepts, measures and policy processes*, Manchester University Press, Manchester, 2007.
- J. RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, "La relevancia conceptual y valorativa de la moral interna del derecho", *Derechos y Libertades*, 10, 2001, pp. 215-232.
- J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1987.
- F. SAINZ MORENO, "La publicidad de las normas", en VV. AA. (L. Martín-Retortillo Baquer, coord.), *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Editorial Civitas, Madrid, 1993, pp. 121-146.
- J. SALAS, "Promulgación y publicación de las leyes de Comunidades Autónomas", en VV.AA. (F. Sáinz Moreno, J. C. da Silva Ochoa, coords.), *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1989, pp. 283-296.
- P. SALVADOR CODERCH, "La publicación de las leyes", en VV.AA. *Curso de Técnica Legislativa GRETEL*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 201-230.
- J. A. SANTAMARÍA PASTOR, "La Administración como poder regulador", en VV.AA. (F. Sáinz Moreno, dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004, pp. 375-445.
- F. SANTAOLALLA LÓPEZ, "Artículo 91: Sanción y promulgación de las leyes", en VV. AA. (O. Alzaga Villaamil, dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo VII. Artículos 81 a 96, Edersa, Madrid, 1998, pp. 419-455.

- A. L. SANZ PÉREZ, L. VILLACORTA MANCEBO, "La costumbre, el uso y otras fuentes no escritas en el derecho parlamentario", *Corts: anuario de derecho parlamentario*, 17, 2006, pp. 299-329. <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/57CF15A8B047074105257624005EEF98/\\$FILE/Reflexiones sobre la renovaci%C3%B3n del parlamento anuario-17 cortesvalencianas.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/57CF15A8B047074105257624005EEF98/$FILE/Reflexiones_sobre_la_renovaci%C3%B3n_del_parlamento_anuario-17_cortesvalencianas.pdf)>.
- T. VIDAL MARÍN, "Técnica legislativa, inserción de la norma en el ordenamiento jurídico y Tribunal Constitucional", *Teoría y Realidad Constitucional*, 31, 2013, pp. 323-350. <<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/10311/9849>>.
- C. VIVER PI-SUNYER, "La parte final de las leyes", en VV.AA. *Curso de técnica legislativa GRETEL*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 135-172.
- G. H. VON WRIGHT, *Norma y Acción. Una investigación lógica*, Tecnos, reimpresión de la primera edición, Madrid, 1979.
- P. YOWELL, "Legislación, *common law*, y la virtud de la claridad", *Revista Chilena de Derecho*, 39/2, 2012, pp. 481-512. <<http://dx.doi.org/10.4067/s0718-34372012000200010>>.
- V. ZAPATERO, M.^a I. GARRIDO GÓMEZ, F. ARCOS RAMÍREZ, *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2^a edición, Alcalá de Henares, 2010.

9. NORMAS Y RESOLUCIÓN

"Códigos electrónicos. Estatutos de Autonomía", *Boletín Oficial del Estado*, edición actualizada a 22 de mayo de 2014. <[https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=017 Estatutos de Autonomia&modo=1](https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=017_Estatutos_de_Autonomia&modo=1)>.

Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado».

Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa.

10. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional de España, 179/1989, de 2 de noviembre de 1989.

Sentencia del Tribunal Constitucional de España, 90/2009, de 20 de abril de 2009.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto C-345/06, de 10 de marzo de 2009.