

OpenCourseWare

## **Sistema Judicial Español**

BELÉN HERNÁNDEZ MOURA

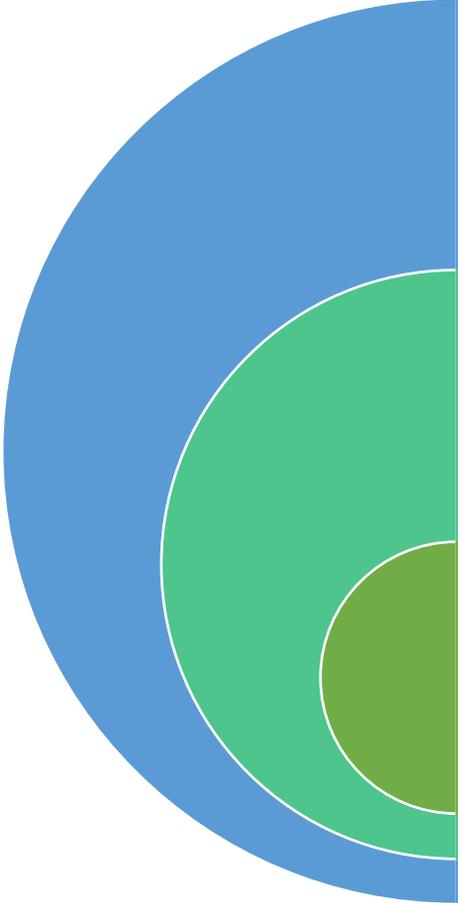
---

### **Lección 1. La Jurisdicción y el Poder Judicial**

#### **1.3.3. La creación judicial del Derecho**



# La creación judicial del Derecho



Junto al control negativo de la constitucionalidad de las leyes el Tribunal Constitucional dispone de un mecanismo de carácter positivo, de creación de normas, a través de las llamadas sentencias interpretativas.

- A través de estas sentencias el Tribunal fija la que es la única interpretación posible de la ley, de forma que todas las demás lecturas o interpretaciones posibles no serían conformes con la Constitución. De ese modo, se crea de facto una norma jurídica.

Por su parte, en la jurisdicción ordinaria, se encomienda al Tribunal Supremo el cometido de realizar una «formulación jurisdiccional del Derecho», que puede convertirse en una verdadera «creación jurisdiccional del Derecho».

- Siguiendo el art. 1.6 del Código Civil, la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de forma reiterada, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.

Insistiremos en una idea: la jurisprudencia del Tribunal Supremo no llega a constituir fuente directa de producción de normas.

- Si esto fuera el principio de sumisión de los jueces a la ley quedaría en entredicho; por más que se abriría la puerta para que el Poder Judicial llegara a declarar la nulidad de las leyes aprobadas por las Cortes Generales.

# La creación judicial del Derecho

Ahora bien, lo anterior no impide reconocer a la jurisprudencia el valor de fuente complementaria del ordenamiento jurídico. Y en esa función puede llegar a la creación normativa en aquellos supuestos en los que la Ley no alcanza.

La justificación hay que encontrarla en una cuestión que ya hemos tratado previamente: los jueces no pueden negarse a resolver bajo argumentando bajo la inexistencia u oscuridad de la ley.

- Si, en efecto, no hay ley aplicable al caso, jueces y magistrados deberán construir de forma argumentada la solución jurídica que mejor responda a las exigencias del caso concreto.

Para terminar, destacaremos el valor de fuente directa que el art. 5.1 de la LOPJ atribuye a la jurisprudencia constitucional.