

Fernández Liesa, Carlos Ramón, Oliva Martínez, J. Daniel y Pérez de la Fuente, Oscar (eds.). *Inflación y deflación normativa, nº1 Colección Gregorio Peces-Barba*, Madrid: Dykinson, 2022.

Miguel del Moral Sánchez
Universidad Carlos III de Madrid

Fecha de recepción 08/09/2022 | De publicación: 15/12/2022

El libro "Inflación y deflación normativa" tiene por objeto el estudio de conceptos jurídicos fundamentales, básicos para el entendimiento de la ciencia jurídica, pero cuya reflexión se lleva a cabo desde distintas perspectivas, complementarias a la par que comprensivas entre ellas. El libro objeto de recensión ha sido impulsado por el Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid en recuerdo de Gregorio Peces-Barba, retomando una colección que, años atrás, había sido un lugar de encuentro y debate de los miembros del Departamento.

La primera edición de la retomada colección Peces-Barba es el resultado de la colaboración entre tres especialistas del mencionado Departamento de Derecho internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid y tres invitados e invitadas de distintas Universidades españolas sobre la cuestión relativa a la evolución de los pilares fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico. Como resultado, nos encontramos ante una obra completa y comprensiva de los distintos ámbitos en los que podemos observar procesos de inflación o deflación normativa; desde el Derecho internacional (traído a colación por la Catedrática de la Universidad de Santiago, Isabel Lirora Delgado) hasta sus causas y efectos (por parte del Catedrático de la Universidad de Jaén Alberto del Real y la Catedrática de la Universidad Carlos III, María José Fariñas), pasando por la afectación del Derecho eclesiástico por estas corrientes jurídicas (analizado por el Catedrático de la Carlos III, Oscar Celador y la Profesora Titular de la UNED, Almudena Rodríguez Moya). En total, seis textos que permiten al lector hacerse una idea constructiva y fundada en torno a las corrientes inflacionarias y deflacionarias de las normas jurídicas y el estado actual de la cuestión. Sobre la base de lo anterior, el libro objeto de recensión destaca por sacar a la luz procesos sistémicos por los que está atravesando nuestro ordenamiento jurídico, corolario a su vez de transformaciones sociales aún más amplias. Las autoras y autores abordan el tema

de la inflación o deflación normativa desde perspectiva multidisciplinar. De este modo, numerosas cuestiones de interés son desarrolladas en el presente texto.

En un primer artículo, Isabel Lirola Delgado (Universidad de Santiago de Compostela) se debate sobre la efectividad en la aplicación y cumplimiento por parte de los actores internacionales del Derecho internacional, así como sobre la posible malversación del uso del “soft law” por parte de los Estados. Relata la autora las posibilidades respecto de los procesos de inflación y deflación normativa en el Derecho Internacional Público, a través de los cuales una imagen más fiel del estado en el que se encuentra la materia puede ser construida, así como de sus sinergias con la sociedad contemporánea. De este modo, la Profesora Lirola explora los argumentos a favor de cada uno de los dos procesos. Por un lado, comienza con un análisis sobre la deflación normativa en el Derecho Internacional Público, aclarando que nos encontramos ante ordenamiento con un número reducido de normas cuyo crecimiento se caracteriza por la falta de celeridad y las grandes dificultades para consensuarlas o renovarlas. Es más, señala Lirola, la deflación en este ámbito responde también al hecho de que el mismo sistema jurídico puede recurrir a normas ya existentes para suplir la ausencia de otras (la llamada interpretación integradora o fertilización cruzada). Por otro lado, y sobre el proceso de inflación normativa en el Derecho Internacional Público, Lirola hace hincapié en la importancia de los actos de “soft law” más allá de los tradicionales Tratados y Costumbre como fuente de este ordenamiento jurídico. Es en este ámbito donde se produce, según la autora, una verdadera inflación normativa, motivada por la interacción de nuevos actores nivel internacional (véase ONG o lobbies) y por su mejor adaptación a los retos de hoy en día. Según Lirola, la utilización del soft law también tiene su origen en su posible uso para ocultar la deflación normativa en determinados sectores (o, como dice la autora, a modo de “cortina para ocultar la deflación de normas vinculantes que les obliguen a los Estados”).

Tras esto, la autora examina el modo de cuestionamiento de los procesos de inflación y deflación normativa del Derecho Internacional Público. Un debate más cercano con la creencia de algunos Estados de que determinadas normas aparecidas en el contexto de la post Guerra Fría van en contra de su soberanía nacional (véase los ejemplos ofrecidos por la autora como el Brexit, la Corte Penal Internacional o el Tratado sobre la Carta de la Energía). En este sentido, Lirola establece una distinción entre la consideración de ciertas normas como innecesarias por parte de los Estados y cuando estas van realmente en contra de sus intereses. Además, la autora plantea el debate sobre inflación o deflación normativa también desde la perspectiva de la calidad de las normas que, si bien ha tenido poca atención

en el Derecho Internacional Público, sí que se ha planteado en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, donde existe un programa de mejora de la legislación (el cual tiene más que ver, no obstante, con la inclusividad, transparencia y participación).

Finalmente, Lirola expone el debate sobre una cuestión más social del Derecho Internacional Público en relación con la representación de todos los actores implicados. Defiende la autora que hay un enfoque unidireccional en el control de calidad de las normas de este sistema jurídico (por ejemplo, el TEDH se refiere a la "calidad de ley" en relación con la coherencia entre el derecho nacional y el Internacional Público, pero nunca con el último en sí mismo, justificado por la idiosincrasia del ordenamiento jurídico internacional).

Por tanto, concluye la autora, el Derecho Internacional Público no es ajeno a los procesos de inflación o deflación normativa aunque, sostiene, la verdadera pregunta debería centrarse en relación al grado de aceptación y cumplimiento de las mismas por los actores implicados a nivel internacional.

Posteriormente, Oscar Celador Angón (Universidad Carlos III de Madrid) realiza un análisis de la inflación normativa en el ámbito educativo, especialmente en relación con la financiación pública de las escuelas diferenciadas por sexo. El autor sostiene que el ámbito de la educación dentro del ordenamiento jurídico es un claro ejemplo de inflación normativa debido a una tradicional tensión entre los distintos actores en nuestro país en relación con esta cuestión. Hace Celador un repaso de la evolución de dicho sector normativo partiendo del artículo 14 de la Constitución (que garantiza la igualdad) y la LO 2/2006 de Educación, con referencia expresa a la llamada educación diferenciada, que responde, dice el autor, al derecho reconocido de crear centros y dotarlos de un ideario, pero donde la cuestión se centra en la utilización de recursos públicos para financiarlos. En este contexto, señala Celador, hay unos verdaderos procesos de inflación y deflación normativa.

El Estado, recuerda el autor, puede financiar centros privados sobre la base del artículo 27.9 CE siempre que estos cumplan una serie de requisitos sobre los cuales el legislador está llamado a pronunciarse. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita ex artículo 27.4 CE, pero el Tribunal Constitucional aclara que ni esta debe serlo en todos los centros de educación privados, ni puede excluirse la posibilidad de que los últimos puedan ser subvencionados por el Estado en determinadas circunstancias. De este modo, y tras una primera fase donde la educación diferenciada quedó sin regular, a medida que se va avanzando en la enseñanza concertada, se plantea la necesidad de que aquellos centros que subvencione el Estado

participen en los objetivos y fines del propio sistema educativo. Así, la LOE prohíbe los conciertos de los centros educativos diferenciados. Posteriormente, la LOMCE lo permite y, actualmente, la LOMLOE lo vuelve a prohibir. Recuerda Celador que la Convención de la UNESCO, aun permitiendo la posibilidad de la educación diferenciada, aclara que esta no será discriminatoria únicamente cuando el bien jurídico de protección contra el acoso y la violencia sexual y de paz social sea salvaguardado. Es decir, es un supuesto excepcional. Continúa el autor con la jurisprudencia española en esta materia, recordando que el Tribunal Supremo dice que, para que se pueda considerar la educación diferenciada como discriminación por motivos de sexo, es necesario que niños y niñas no tengan acceso a facilidades equivalentes. En esta línea, el Tribunal Constitucional entiende como conforme a la Constitución la financiación con fondos públicos de centros de educación diferenciada. Por otro lado, ambos Tribunales han entendido que las tres leyes educativas citadas son todas ellas coherentes con la Convención de la UNESCO a pesar de que el legislador interprete su articulado en relación con la educación diferenciada de maneras distintas.

Almudena Rodríguez Moya (UNED), en un tercer artículo, relata el también aumento de normas en el ámbito del Derecho eclesiástico, sobre todo a partir de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR) de 1980. Rodríguez Moya sostiene que el proceso de inflación normativa también ha acontecido en el ámbito del derecho eclesiástico. Recuerda la autora que la principal fuente de este ordenamiento jurídico es la propia Constitución, en cuyo artículo 16 se protege la libertad de religiosa y de culto. Este precepto es desarrollado por la LOLR que regula los derechos tanto de los individuos como de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, el sistema de inscripción registral y ejercicio de competencias. La LOLR, por tanto, salvaguarda la libertad religiosa individual, la libertad para ejercer el culto y asistencia religiosa, la información en relación con la religión y enseñanza religiosa, y los derechos de reunión, manifestación y asociación. En este sentido, recuerda la autora, la libertad religiosa personal comprende todas aquellas actitudes que el individuo puede desarrollar ante el fenómeno religioso.

Por otro lado, Rodríguez Moya añade que, además de la LOLR, existen en nuestro país la Ley Orgánica sobre los Derechos y las Libertades de los extranjeros en España (a los que se extiende el disfrute de los derechos y libertades del Título I CE, entre los que se encuentran los del artículo 16), la Ley Orgánica de Protección del Menor, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, etc. Además, el propio Código Penal protege los derechos contenidos en el artículo 16 de la CE a través de delitos específicos que penan los ataques más graves. Finalmente, repasa también la autora la vinculación entre el artículo 16 CE y el

derecho a la educación reconocido en el artículo 27 del mismo texto (a través de la asignatura religión, del reconocimiento de la posibilidad que tienen las entidades religiosas de crear centros docentes o centros para religiosos, etc.).

Sostiene la autora que, en el ámbito del derecho eclesiástico, el sujeto colectivo ha desplazado al individual, dado que el poder público y la propia doctrina eclesiástica han puesto el foco en el estatuto jurídico de las confesiones más que en los individuos. De este modo, recuerda Rodríguez Moya que el Concordato con la Iglesia católica es una norma que fue aprobada con carácter previo a la entrada en vigor de la Constitución, optando el Estado español por la solución concordataria con la Iglesia Católica, lo cual, dice la autora, condicionó el instrumento que se utilizaría con las demás confesiones. Estos Concordatos, entendidos como Tratados Internacionales, han colocado a la Iglesia Católica en un punto de prevalencia respecto de las demás confesiones, las cuales tuvieron que cumplir con los preceptos de la LOLR (es decir, su inscripción y su notorio arraigo). En este sentido, Rodríguez Moya entiende que el desarrollo de este principio de cooperación ha promovido una enorme inflación normativa extraordinaria (véase los ejemplos de la autora desde régimen laboral de clérigos, hasta aborto).

Finalmente, Rodríguez Moya se refiere al debate sobre si los derechos del artículo 16 CE (la libertad ideológica, religiosa y de culto) son dos derechos diferenciados o, en realidad, se trata de uno solo pero con respuestas distintas. Para ello, repasa los argumentos de cada una de las posturas. Los que defienden la primera entienden que el constituyente no los englobó en el mismo derecho debido a la singularidad misma del fenómeno religioso (el Tribunal Constitucional recuerda que el Estado no está llamado a juzgar lo que es lo religioso). Además, añaden, difieren en el régimen jurídico derivado de cada uno de ellos. Por otro lado, los que defienden que se trata de un solo derecho, dicen que ambos quedan subsumidos por un único derecho (derecho a las propias creencias, conciencia...). Por tanto, se sostendría que la libertad de culto es indisociable, en tanto que manifestación externa, de la libertad religiosa. En cualquier caso, dice Rodríguez Moya, sean uno o dos derechos, es indudable que la manifestación externa de la religión tiene unos rasgos que le son característicos. Entiende la autora que la LOLR ejemplifica cómo el legislador ha entendido la libertad religiosa como derecho autónomo y que el proceso de inflación normativa gira torno al desarrollo orgánico del legislador en 1980.

En el siguiente texto, J. Alberto Del Real Alcalá (Universidad de Jaén) plantea de manera sistemática los distintos procesos inflacionarios y deflacionarios presentes en nuestro Derecho y su relación con la efectividad de las normas. Del Real Alcalá entiende que los procesos de inflación y deflación normativa

no se refieren solo a la mera existencia de un número mayor o menor de leyes, sino también a la efectividad y grado de cumplimiento de las mismas como consecuencia de lo anterior. Empieza el autor aclarando que las nociones de inflación y deflación proceden del ámbito económico y están relacionadas con las situaciones de desequilibrios entre oferta y demanda (recuerda Del Real Alcalá que la inflación se está relacionada con una adquisición de una cantidad de bienes mayor de los disponibles por parte de los operadores económicos, con un aumento en los precios en la oferta, o por ambos, y tiene como consecuencia la bajada en el valor del dinero y el empobrecimiento general de la población; por otro lado, que la deflación también afecta de manera negativa a los operadores económicos, especialmente a las empresas, que trasladan sus pérdidas a los trabajadores y reduciendo su inversión, lo cual termina por provocar una recesión).

Sobre la base de lo anterior, Del Real sostiene que, en el ámbito del derecho, estos procesos económicos también acontecen. Y en este sentido, establece tres posibles procesos: uno de inflación o deflación normativa en el ordenamiento jurídico de manera genérica (es decir, un exceso o escasez de leyes en el conjunto del ordenamiento); otro de inflación o deflación normativa en un sector del ordenamiento jurídico en concreto (igual que el anterior pero relativo a un ámbito específico); y uno último de inflación o deflación en el contenido de una ley específica o grupo de leyes (es decir, exceso o escasez de normas para regular una determinada materia).

El autor defiende que el legislador ha promovido dos tendencias distintas en los sistemas jurídicos continentales: por un lado, una tendencia general del ordenamiento jurídico a la utilización de un número excesivo de normas, lo cual se predica del conjunto del sistema jurídico (primer supuesto de los arriba expuestos) Para ello, Del Real Alcalá da ejemplos como la gran longitud de las Constituciones o los Estatutos de Autonomía. Por otro lado, también sostiene el autor que existen determinadas "bolsas de deflación normativa" que se producen en el contenido concreto de algunas normas, dejando ciertas materias con una regulación muy escasa a pesar de su importancia (tercero de los supuestos anteriores). A modo de ejemplo, el autor saca a colación las leyes específicas en materias de derechos fundamentales tales como la vivienda digna, el derecho al trabajo o los derechos de extranjeros, minorías sexuales, protocolos contra el acoso y ciberacoso, transición climática...

Del Real Alcalá entiende que esta situación ha tenido cinco consecuencias específicas: primero, un incumplimiento excesivo de la legislación vigente debido a la falta de capacidad de conocer todas las normas; segundo, la desvalorización misma del cumplimiento y eficacia del Derecho dada la

contaminación producida por los actos de incumplimiento particulares que desaniman al resto de operadores a cumplir las normas; tercero, el gran desarrollo de legislación de carácter sectorial en sustitución de la legislación general, lo cual pone aún más trabas al conocimiento de las normas, aumentando de nuevo el incumplimiento y dificultando la coherencia del sistema; cuarto, el perjuicio a los más débiles por el exceso de normas, debido a que, al reducirse su eficacia, estos quedan desprotegidos; y quinto, una escasez de normas en determinados sectores que también perjudica a los más débiles.

Finalmente, el autor identifica tres motivos que causan esta situación: por un lado, sostiene, la inflación generalizada en las normas de nuestro ordenamiento jurídico se relaciona con una manera específica de legislar y de llevar a cabo la interpretación del derecho, utilizándose un normativismo excesivo con vocación a abarcar todas las materias, introduciéndose en el ámbito del poder judicial y reduciendo el carácter general de las normas. En segundo lugar, entiende Del Real Alcalá que la inflación normativa viene motivada por la idea de que el Derecho es la única manera de garantizar la seguridad de la sociedad y resolver los conflictos que hay en la comunidad. Por último, el autor defiende que la causa de que se produzcan ciertas bolsas de deflación normativa radica en un menor desarrollo del Estado Social en nuestro país, protegiendo especialmente solo determinados derechos sociales como la educación.

Por último, María José Fariñas Dulce (Universidad Carlos III de Madrid) estudia las causas de estos procesos y sus posibles consecuencias, abogando por un análisis jurídico por parte de la Teoría del Derecho desde una perspectiva rizómica y no piramidal. En su artículo, Fariñas Dulce defiende la idea de que, en nuestro ordenamiento, nos encontramos ante un gran número de normas de reducida duración y que producen poca seguridad jurídica. Paralelamente, existe también un proceso de desregulación jurídica presente en un conjunto de sectores socioeconómicos, tecnológicos y relativos a los recursos naturales. Estos procesos de inflación y deflación normativa, entiende la autora, están relacionados con una serie de causas tanto endógenas (véase el tránsito del Estado legislativo al Estado Constitucional; la presencia de legislaciones intervencionistas propias del Estado social; una crisis de la ley y la reducción de la centralidad e importancia del poder legislativo en favor del ejecutivo; una ampliación de los centros de producción jurídica; la extrema constitucionalización de los sistemas jurídicos; un proceso de politización de la producción legal; y, en ocasiones también, la politización judicial) como exógenas (la desregulación de determinados sectores por cuestionables posicionamientos ideológicos; un contexto internacional alterado y rápidamente alterable donde se promueve el soft law; y finalmente la presencia

de un pluralismo jurídico en materia mercantil de carácter privado y horizontal conocido como Lex mercatoria).

De este modo, la autora entiende que nos encontramos ante una situación en la que nuevos actores se suman al Estado en la producción normativa, desplazándolo. Adicionalmente, el contexto actual donde los riesgos globales han aumentado de manera dramática (toma Fariñas Dulce a modo de ejemplo la tecnología, el cambio climático, la reducción de los derechos sociales, la utilización del derecho como método de conflicto (lawfare), la corriente de posverdad jurídica, el terrorismo internacional...) hacen cada vez más necesaria la cooperación internacional en el ámbito jurídico, así como que las normas sean más flexibles y pragmáticas.

Defiende Fariñas Dulce que la inflación normativa puede abocar a una situación "anómica", es decir, a que las normas no se adapten a las expectativas de la ciudadanía y, por ende, lleven a su incumplimiento e ineficacia, debilitando por tanto su función de control social. La autora entiende que la excesiva constitucionalización, entre otros, complica el cumplimiento de sus objetivos, llevando, en ocasiones, a posibles interpretaciones constitucionales en favor de sujetos o intereses particulares. Dicha situación de inflación normativa, escribe Fariñas Dulce, también favorece la aparición de contradicciones internas en el sistema, no siempre por la cantidad, sino también por la calidad misma de las normas. Toda esta situación produce una indiscutible tensión, a ojos de la autora, con el principio de seguridad jurídica.

En este contexto, trae Fariñas Dulce a colación que cierta parte de la doctrina propone hoy en día un proceso de neocodificación basado en los tradicionales principios de racionalización, sistematización y formalización jurídica. Sin embargo, la autora plantea la duda sobre si en nuestro actual sistema, caracterizado por su descentralización interna, este proceso es posible. Ello es así puesto que nos encontramos con obstáculos derivados de unas relaciones sociales y económicas complejas y de ciertas dinámicas jurídicas (como el aumento de los mecanismos de autorregulación, el ya citado soft law, el gran aumento de las legislaciones especiales, la desregulación jurídica de ciertos sectores, la arriba expuesta Lex mercatoria, la judicialización de los sistemas jurídicos, paralelamente a la desjudicialización de algunos conflictos, los cambios tecnológicos, etc.). Se produce, dice la autora, un fenómeno de "interlegalidad o paralegalidad horizontal" que induce a debatirse sobre la vigencia o no de los ideales liberales.

Por último, defiende Fariñas Dulce que la actual Teoría del Derecho debería llevar a cabo un análisis del ordenamiento jurídico, no desde el punto de vista piramidal tradicional (puesto que nos encontramos ante una ruptura epistémica con la concepción monista-estatalista del Derecho), sino con un contenido "rizómico", tratando de "re-regular" las bases de la actual sociedad global a través de ordenamientos jurídicos flexibles y abiertos. Esto, entiende la autora, no debería conducir al fin del Estado sino, por el contrario, a Estados más activos con múltiples niveles o redes de gobierno.

El rigor formal, actualidad y perspectiva polifacética de esta obra hacen de ella un texto de gran calidad e imprescindible para entender parte de los procesos sociales relacionados con el ámbito jurídico. Una obra que constituye un pilar sólido sobre el que asentar la retomada colección Peces-Barba y convertirla en referencia para los académicos en la materia en los próximos años.