

SOBRE LA FORMA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

ABOUTH THE FORM IN THE ADMINISTRATIVE LAW

Jaime Rodríguez Arana Muñoz²⁰

<https://doi.org/10.53766/ESDER/2022.01.08.02>

Fecha de Recepción: 10 de noviembre de 2022

Fecha de Aceptación: 30 de diciembre de 2022

RESUMEN

Desde la Teoría del Derecho se puede afirmar que toda relación social necesita para su constitución una forma jurídica. A lo largo del tiempo, el binomio materia-forma se ha entendido de muy diferentes maneras: unas veces se ha valorado especialmente la forma en detrimento de la materia, y en otras ha prevalecido la materia sobre la forma. En la presente investigación se parte de un equilibrio entre ambas maneras de entender la realidad para poner de manifiesto y comprender la importancia de la materia y la forma en el Derecho, especialmente en el Derecho Administrativo, para lo que es preciso trabajar desde el pensamiento complementario y compatible.

Palabras Clave: Forma, Derecho Público, Derecho Administrativo.

ABSTRACT

From the Theory of Law, it can affirm that every social relationship needs a legal form for its constitution. Throughout time, the pairing matter-form has been understood in very different ways: sometimes form has been valued way over matter, and in others matter has prevailed over form. In this investigation we start from a balance between these two ways of understanding reality to bring to light and understand the importance of both matter and form in Law, especially in Administrative Law; for which it is necessary to work from a complementary and compatible thinking.

Keywords: Form, Public Law, Administrative Law.

INTRODUCCIÓN

La forma en el Derecho, en las ciencias sociales en general, es una cuestión muy antigua. En la filosofía, por ejemplo, animó nada menos que a Aristóteles a formular su teoría hilemórfica en la que planteaba que los objetos estaban compuestos de materia y forma. La materia sería el sustrato físico que precisa de la forma para que esa realidad sea precisamente la que es. Por tanto, la materia no puede existir sin la

²⁰ Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de La Coruña (Galicia, España). Presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y de la Asociación Española de Ciencias Administrativas. Director del Programa de Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano. **E-Mail:** jaime.rodriguez-arana.munoz@udc.es. **Orcid ID:** 0000-0001-9641-5419. **Scopus:** 57201308967.

forma y la forma no puede existir sin la materia. Son dos caras de la misma moneda que se necesitan, que se dan en una relación de complementariedad.

No es ese el propósito, ni mucho menos, adentrarse en el mundo de la filosofía, de la gnoseología o de la ciencia del conocimiento, pero la teoría hilemórfica tiene – en el mundo del Derecho– gran relevancia. Frente a la Moral o a la Ética, que discurren en el plano del interior de los seres humanos, el Derecho precisa de la existencia exterior, porque se refiere a la expresión, a la manifestación, a la proyección externa de la justicia, de esa perpetua y constante voluntad de dar a cada uno de lo suyo. La justicia precisa disponer de presencia exterior, lo que acontece a través de todas y cada una de las fuentes del derecho, que no son más ni menos que formas de la misma justicia.

Por eso, en el Derecho, especialmente en el Derecho Público, la forma tiene una capital relevancia, porque prima el interés general, que es un concepto esencialmente vinculado a la forma, a la garantía, a la publicidad, elementos que sin una adecuada presencia exterior no podrían desplegarse en la realidad.

En el Derecho Privado, al contrario, impera la libertad de formas, y aunque con el paso del tiempo las formalidades han ido adquiriendo mayor importancia, lo cierto es que el primado de la autonomía de la voluntad no se da en las relaciones jurídico-administrativas, donde la transparencia y la publicidad requieren de la existencia de formas estrictas a través de las que podamos conocer las actuaciones de los Poderes públicos sin excepción.

En el Derecho Privado, donde desde siempre ha existido libertad de formas, tal realidad no significa que pueda darse un acto jurídico sin forma. Enneccerus (1950) «Si así fuera se estaría confundiendo forma con formalidad o solemnidad, olvidando que la voluntad de todo acto o negocio jurídico sea público o privado, debe ser exteriorizado». Pág. 119, pues no puede permanecer en secreto por obvias razones. Tendrá grados diferentes de exteriorización, pero debe ser revelado pues, de lo contrario, se estaría en el mundo de la Moral que es un ámbito distinto donde se trabaja sobre las intenciones y las deliberaciones interiores. La vida jurídica es vida de relación, regulada por el Ordenamiento jurídico, vida que ordinariamente es producto de la voluntad humana, personal, o de la voluntad colectiva, de entes u organismos públicos.

Desde la Teoría del Derecho se puede afirmar que, en efecto, toda relación social, para su constitución precisa, por sencilla y elemental que sea, una forma jurídica. A lo largo del tiempo, el binomio materia-forma, se ha entendido de muy diferentes maneras. Unas veces, se valora especialmente la forma en detrimento de la materia y se sitúa en el formalismo, el estructuralismo o el positivismo. Y, en otras, prevalece la materia sobre la forma y aparece el doctrinarismo, principialismo o esencialismo.

En esta investigación se parte del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario y se va a situar, porque se piensa que es el escenario correcto, en un plano de equilibrio entre ambas maneras de entender la realidad. Es verdad que en ocasiones se encontrarán equilibrios más o menos inestables, quizás más formales, quizás más sustanciales. Frente a una formulación categórica y dogmática, estática,

para entender la importancia de la materia y la forma en el Derecho, especialmente en el Derecho Administrativo en tiempos de emergencia sanitaria, de predominio de las formas sobre los valores, precisamos trabajar desde el pensamiento complementario, desde el pensamiento compatible.



DESARROLLO

1. REFLEXIONES PRELIMINARES ACERCA DE LA FORMA

La concepción formal o procedimental del Derecho, de gran prestigio y general aceptación en el Derecho Público, especialmente en el Derecho Administrativo, corre, cuando se entiende al margen de la sustancia, de la materia, de los valores, un grave peligro. Me refiero a la obsesión por la forma, al exceso formal, que poco a poco va desnaturalizando el fin al que debe servir: la realización de la justicia. Hoy, en las formalistas democracias en que vivimos, es evidente.

Por eso, cuando se renuncia a la sustancia jurídica en beneficio de la forma, se acaba negando nada menos que la justicia porque el silogismo que identifica el Derecho con la Ley, dice Sánchez Pedroche (2004), «es incapaz de dar cuenta de los variados problemas que pueden darse en la realidad social en la que es necesario aplicar la norma». Pág. 7. Primero, porque la forma jurídica sin vinculación a la justicia realmente no merece tal denominación y, segundo, porque la realidad social, la materia prima sobre la que trabaja el Derecho, debe ser tenida –muy– en cuenta. Cuando la realidad se margina, la forma se desconecta de su sentido y acaba siendo un instrumento del poder o una pura abstracción, tal y como la reciente historia europea del siglo pasado pone de manifiesto.

En España, la reacción a la deriva formalista o positivista se encuentra, por lo que se refiere al Derecho Público, en el artículo 103 constitucional, al disponer que la Administración pública actúe con pleno sometimiento a la ley y al Derecho. Es decir, los Poderes públicos están sujetos al conjunto del Ordenamiento jurídico, y, por ello a los Principios generales. Este precepto está inspirado en la Ley Fundamental de Bonn, escrito para evitar que a través de una ley formal pudieran regresar al poder ideologías y sistemas de corte racista o xenófobo, como tristemente aconteció en el pasado, con las consecuencias que todos sabemos.

En este sentido, la doctrina de la Ley como previa al Derecho, propia del formalismo positivista, plantea que el Derecho se agota en la Ley y a ella debe servir, de manera que las demás fuentes solo tendrán sentido en la medida en que sean coherentes con los mandatos establecidos en ella. Esta aproximación, muy presente en la formación de los estudiantes de Derecho del siglo pasado, debiera dar paso a una visión más abierta del principio de legalidad, que debe proyectarse sobre los Principios generales del Derecho si es que pretende que a su través brille con luz propia la justicia y, por ende, la protección, promoción y defensa de los derechos fundamentales de la persona.

Una perspectiva más realista, de corte sustancialista, pero sin renunciar a las formas, plantea Sánchez (2004):

El Derecho como previo a la Ley y como presupuesto de desarrollo, de aplicación y de interpretación de la ley. Tal concepción de la ciencia jurídica encuentra anclaje seguro en la vuelta a los valores –la materia, lo sustancial– que se plasman entre otros en los principios generales del Derecho. Pág. 7.

Por otra parte, el contenido y la interpretación constitucional, a poco que se conozca la Carta Magna, permite afirmar que son precisamente los valores constitucionales los que presiden el conjunto del Ordenamiento jurídico, pues la Constitución es de aplicación preferente y directa. Razón de más para comprender cabalmente la relevancia de la dimensión material del Derecho y la importancia de concebir la forma como el vehículo de expresión, de exteriorización, de dichos valores.

La pugna formalismo-sustancialismo es antigua, tanto como la polémica sobre la importancia de la materia y la forma en orden a explicar la naturaleza de las realidades físicas. En el tiempo actual, la reacción frente al formalismo procede de la constatación de la insuficiencia del positivismo, de procedimentalismo, del estructuralismo, o del normativismo, son manifestaciones del fundamentalismo formalista, para fundar un Ordenamiento jurídico en el que brille con luz propia la justicia. Bergalli (1992) Más bien, estas doctrinas que absolutizan la forma se quedan en la cáscara, en el envoltorio, pues entienden que, en la forma, *per se*, radica la justicia, es deudora de visiones ingenuas y poco realistas». Pág. XVI-XVII.

Por otra parte, identificar antiformalismo con antijuridicismo, como señala Sánchez Pedroche (2004):

No es del todo exacto pues el antiformalismo surge para preservar la seguridad jurídica, hoy tan vapuleada, y para garantizar una interpretación adecuada, completa, de la norma jurídica conforme a los valores constitucionales, alejada de posturas maximalistas a que la hermenéutica puede conducir. Pág. 8.

En realidad, el antiformalismo es una reacción al formalismo y al positivismo, que se quedan prendidas de una sola dimensión del Derecho. El sustancialismo, igualmente, en la medida que trae consigo una separación completa de la forma, también es censurable.

Se debe a Bobbio (1992):

La clasificación de los sentidos del formalismo jurídico en su libro sobre el problema del positivismo jurídico. La primera acepción, la más común y también la más falaz, se refiere a que la justicia de un determinado acto jurídico viene determinada por su conformidad o no a la ley formal. Pág. 13 y ss.

Esta idea está muy extendida a pesar de que su seguimiento al pie de la letra ha provocado, como se sabe, grandes perjuicios a la humanidad. En las Facultades de

Derecho de muchos países es el primer mandamiento del normativismo y educa a los futuros operadores jurídicos en un pensamiento único y plano hoy tan frecuente. Se identifica justicia con legalismo, algo de funestas consecuencias que el tiempo en el que estamos demuestra a diario.

El formalismo jurídico como concepción –adjetiva– de la justicia, significa que la justicia solo está en la forma, en la sujeción a un formato preestablecido. Solo es justo lo que se adecúa, lo que es conforme al procedimiento, al proceso, a la pura formalidad. Hoy en día, con todo lo que ha pasado y pasa en el mundo, mantener a capa y espada una teoría formalista de la ética parece desproporcionado. Pensar que la ética reside única y exclusivamente en el cumplimiento del deber jurídico, prescindiendo de su naturaleza o fin, y que solo es justo lo conforme a la legalidad, sin referencia a los principios o a los valores, es altamente peligroso para la salud moral de nuestras sociedades pues no está escrito, menos contrastado, más bien lo contrario, que en la forma se encuentra necesaria y mecánicamente el bien moral. La idea hegeliana de que el Estado es la encarnación del ideal ético, hoy practicada por tantos gobernantes.

La cuestión, antigua como pocas, se encuentra en la tragedia griega *Antígona* de Sófocles, donde se pone de manifiesto que la ley es válida si es justa. A partir de entonces la pugna entre positivistas e iusnaturalistas ha sido constante y, en ocasiones amarga, pero en este tiempo parece que lo más sensato es lo que algunos denominamos positivismo o iusnaturalismo abiertos que, pare el tema que nos ocupa, plantea que la ley debe ser expresión de la justicia para merecer tal nombre.

Para Bobbio, entre el legalismo iusnaturalista y el formalismo ético, a pesar de su antagonismo, existe una coincidencia al interpretar la justicia ambas corrientes como un orden igualitario representado por una regla formal a la que se someten y que vincula por igual a todos los destinatarios de ésta (Llano, 2009, p.38). Que ese orden esté representado por la ley natural o por una ley positiva, no afecta, argumenta Bobbio (1992):

...a la analogía jurídica de ambos razonamientos –la justicia de la norma depende de su conformidad a ella o la justicia está en función de la validez de la norma–, según la cual se debe hacer aquello que ha sido establecido o ha sido convenido por la regla superior independientemente de cuál sea el objeto de ésta Pág.13 y ss.

Lo importante para esta versión del formalismo, no para el iusnaturalismo, es la sumisión a la regla, sin tener en cuenta la naturaleza de su objeto.

En segundo lugar, el formalismo jurídico es una teoría del Derecho, en cuya virtud el Derecho es considerado como una forma –generalmente constante– respecto a un contenido –generalmente variable– (Llano, 2009, 38). Es decir, lo realmente decisivo del Derecho es la forma, el procedimiento, el proceso, mientras que la sustancia que contiene es lo de menos. En otras palabras, la licitud o moralidad del sustrato es irrelevante porque lo realmente relevante es el envoltorio, la mera formalidad, que es lo permanente.





Como sabemos, Kant (1994) en la *Crítica de la razón práctica* (1788) identifica «la forma con la idea de libertad como autonomía montando su concepción del Derecho sobre esta premisa. Por eso, para el filósofo prusiano, el Derecho es el conjunto de condiciones». Pág. 38-39, bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de libertad. Es decir, el Derecho establece formalmente las reglas sobre cómo deben actuar en sus relaciones los individuos sin entrometerse en lo que deben hacer. No importa el contenido de una relación jurídica, sino que, como señala Llano (2009) «ante un negocio jurídico como la compraventa, el Derecho no nos indica que es lo que debemos comprar, sino como debemos hacerlo para que el contrato sea vinculante para ambas partes y surta las pertinentes consecuencias jurídicas». Pág. 40.

Para Kelsen (2011) profundamente normativista, «el Derecho es pura forma, aislando lo normativo de lo social de modo que un hecho es jurídico en la medida en que una norma le atribuye determinadas consecuencias». Pág. 47 y ss). La realidad, impregnada de valores y de principios, por tanto, no cuenta. Solo es relevante si está prevista en la norma.

En tercer lugar, el formalismo jurídico se puede plantear en Bobbio (1992) «como una Ciencia del Derecho, el normativismo, en la que la construcción dogmática de la investigación no tiene como finalidad ni la explicación causal ni la justificación teleológica de un instituto, sino la determinación de su estructura normativa». Págs. 13 y ss. El fin de la institución o de la categoría jurídica o la causa deben desaparecer de la investigación jurídica, para centrarse en la estructura normativa.

La ciencia jurídica es una ciencia eminentemente formal. Es decir, no tiene por objeto hecho alguno del mundo físico ni su explicación, solo los tiene en cuenta para su calificación normativa y su imbricación en la construcción del sistema jurídico. En este sentido, Bobbio (1972) «el Derecho sería un conjunto de calificaciones normativas de comportamientos donde la función de investigación científica del Derecho se resuelve en una reconducción de los comportamientos dentro de la estructura del Derecho, así como en una continua constitución y reconstitución de esa misma estructura». Pág. 90.

El cuarto significado del formalismo jurídico, Bobbio (1992):

Lo refiere a la interpretación, a una teoría de la interpretación jurídica que atribuye al intérprete una función más bien declarativa del derecho existente, frente a quienes otorgan preferencia a la investigación de los fines y de los intereses sociales. Pág. 13 y ss.

En este marco se encuentra la denominada jurisprudencia de conceptos, en cuya virtud la hermenéutica sistemática y lógica prevalece sobre la interpretación histórica y finalista. El Juez no es más que un mero declamador del texto, de las palabras que componen la norma, mientras que, para la denominada jurisprudencia de intereses, de base sociológica, el Juez, además, y, sobre todo, tiene un poder creador del Derecho. En este caso el Juez hace gala de una interpretación en la que se consideran elementos como la equidad, la eficacia jurídica, la realidad social, la coyuntura política o las

circunstancias económicas. De ahí que tanto una como otra corriente: una al basarse sobre la forma como lo permanente y, la otra, sobre lo material, como lo único relevante, puedan dar lugar a situaciones problemáticas.

También desde esta perspectiva, por supuesto, la tesis de la complementariedad y, en todo caso, de la forma como medio para la justicia, parece erigirse en la mejor solución, huyendo así de maximalismos y teorías desproporcionadas.

El formalismo jurídico, por tanto, es una doctrina que hunde sus raíces en la pura externalidad, en la silueta de la norma, en su formato, al margen de otras consideraciones. Ni la realidad social, ni la conformidad a los valores del Estado de Derecho, ni los fines o las causas de las normas tienen consistencia para explicar el sentido de la norma según esta cosmovisión jurídica.

Es frecuente, desde otro punto de vista, identificar el formalismo jurídico con el vitalismo jurídico de Nietzsche. Algo sorprendente puesto que el vitalismo si a algo se refiere es a la realidad, a la vida misma. Sin embargo, Nietzsche (1988) «tal consideración debemos descartarla puesto que para el filósofo alemán lo real está en esencia estructurado según una infinidad de relaciones de fuerza donde cada fuerza lucha por el reforzamiento de su dominación, dicho de otro modo, de su poder». Pág. 155 y ss. He aquí una buena confesión de lo que encierra el formalismo: la lucha por la forma es la lucha por el poder y quien dispone de la forma, dispone del poder porque en esta perspectiva, los valores, el Estado de Derecho, el fin o la causa, no son más que elementos irrelevantes que no resisten al poder de la forma.

El formalismo jurídico, como es lógico, centra su estudio en la estructura formal del Derecho sin importar nada, o muy poco, su contenido, menos incluso los valores a los que la norma debe estar ordenada en un Estado social y democrático de Derecho. Se trata de un análisis del Derecho desde una única perspectiva. Por el contrario, la doctrina de la experiencia jurídica, patrocinada por Capograsi y sus discípulos Opocher, Cotta y Frosini, parte del pensamiento plural y tiene bien presente la pluralidad de aspectos que confluyen en la realidad del Derecho.

Mientras que Bobbio (1961) «el formalismo jurídico atiende preferentemente a cómo se produce el Derecho, las doctrinas experientialistas ponen su mirada en lo que el Derecho es y en lo que regula». Pág. 154. Por eso, en puridad, el formalismo jurídico se fija en cómo surge a la vida jurídica el Derecho, por lo que debería tener en materia hermenéutica una relevancia ceñida a su función, mientras que el experientialismo jurídico, por su propia naturaleza, se refiere a cuestiones de más envergadura como es la esencia del Derecho y el objeto mismo del Derecho. Sin embargo, el formalismo jurídico, rebasando el ámbito que le es propio, ha desplazado al contenido y a los valores para convertirse en el único contenido y valor del Derecho.

Igual que la materia y la forma están, deben estar, inescindiblemente unidos entre sí, y que no se entiende una sin la otra, como acertadamente señala Llano Alonso (2009) «no existe un antagonismo real entre ambas maneras de comprender el Derecho». Pág. 22. Al menos no debiera existir esa animadversión furibunda que hubo ciertamente entre el iuspositivismo y el institucionalismo junto a las principales



corrientes sociológico-jurídicas, como pueden ser el realismo jurídico, la jurisprudencia de intereses, el movimiento del Derecho Libre, el uso alternativo del Derecho o los llamados *Critical Legal Studies* (Llano, 2003, Pág.22).

Hoy, el rígido formalismo jurídico, deudor de doctrinas de otros tiempos, ha ido evolucionando a una especie de neoformalismo. Frente a una concepción completamente neutral y avalorativa del Derecho, hoy el formalismo en muchas ocasiones precisa reformular su absoluta neutralidad abriéndose en alguna medida a los contenidos materiales del Derecho. El problema es que esta apertura tímida a los valores, en muchas ocasiones conduce a erigir el principal valor en una presunta neutralidad que no es más que el formato, el envoltorio, a través del cual aparece con toda su crudeza la fuerza, el poder del mando, la tiranía, hoy de nuevo presente entre nosotros en tantas latitudes.

En este sentido, Pérez (2005):

El experiencialismo jurídico busca una comprensión omnicompreensiva del Derecho que permite conjugar la forma con el contenido, reivindicando la necesidad de captarlo en su entero desenvolvimiento desde su fundamentación axiológica, su génesis en las conductas sociales, su plasmación normativa, así como en su aplicación y cumplimiento por los operadores jurídicos y por los ciudadanos. Pág. 41.

A Kant se le debe, a partir de su teoría de la razón pura, una de las principales bases para el formalismo, mientras que, en sentido opuesto, el historicismo empírico de la razón vital de Dilthey se nos presenta como el principal basamento histórico del experiencialismo. Obviamente no es este es lugar apropiado para abundar en las doctrinas iusfilosóficas que han servido de soporte a las teorías formalistas o a las doctrinas sustancialistas o principialistas, porque en Derecho Público, especialmente en Derecho Administrativo, la forma ha de ser el medio para que se realice la justicia. Sin embargo, dada la relevancia que todavía tiene –cada vez menos– el positivismo formalista en el Derecho Administrativo, me parece esclarecedor dedicar algunos párrafos a esta cuestión.

La polémica y las críticas entre ambas concepciones para la comprensión del Derecho se deben, todavía hoy, a la ausencia de un marco de referencia abierto y plural desde el que comprender el sentido del Derecho. El pensamiento único, también en esta materia, ha estado demasiado tiempo alimentado de prejuicios y preconcepciones que han hecho muy difícil, casi imposible, tender puentes y dar a la forma y a la sustancia la importancia que cada una tiene desde la compatibilidad y la complementariedad.

En todo caso, desde el experiencialismo jurídico Llano (2003) «que hunde sus raíces en el pensamiento abierto y plural». Pág. 48, es importante tener en cuenta, como enseñó Giambattista Vico (1971) «desde el historicismo, que no se puede profundizar en el Derecho sin profundizar a su vez en los problemas del ser humano y de las civilizaciones.» Pág. 63-65, ya que la norma jurídica ni es inmanenten ni es ahistórica, pues está aprobada y promulgada en un determinado momento, en un determinado modelo de Estado y en unas circunstancias socioeconómicas concretas

que, son, esencialmente cambiantes. Sin embargo, lo que no cambia es la justicia, la centralidad de la excelsa dignidad humana y los derechos fundamentales, individuales y sociales, que acompañan al ser humano a lo largo de toda su existencia, inviolable e inherente a su condición. Este es el elemento permanente de la norma al que la forma debe orientarse en su nacimiento, en su entrada en vigor, en su aplicación y, por supuesto, en su interpretación.

En este sentido, uno de los principales valedores del experiencialismo jurídico, Guido Fassò (1953), entiende, desde el pensamiento abierto, «que la experiencia jurídica es la vida misma, la vida humana en su concreción: la historia en cuanto total experiencia del hombre» Págs. 10-11. La dimensión vital y la perspectiva histórica, no cabe duda de que están íntimamente relacionadas con la dimensión material del Derecho.

En efecto, el Derecho, tal y como lo concebimos desde la metodología del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, debe tener en cuenta, más allá de la forma, aspectos tan importantes como la realidad social, la historia o los llamados principios del Derecho, que son permanentes como permanente es la idea de la justicia y, por supuesto la centralidad de la dignidad humana y todos y cada uno de los derechos fundamentales, individuales y sociales, de la persona.

Para Pérez Luño (2005), a partir de una visión técnica de lo que significa la experiencia jurídica, «el Derecho debe definirse explicativamente en la pluralidad de sus aspectos, que están interconectados y que, lejos del holismo, del sincretismo o del eclecticismo, se articulan en la dialéctica de su continua realización e interdependencia en el tiempo». Pág. 40.

Wittgenstein, uno de los precursores de la lógica simbólica y de la sublimación del lenguaje, decía que lo importante no es el significado real de las palabras sino el uso que se haga de ellas. Esta doctrina, seguida a pies juntillas por las más sofisticadas técnicas de manipulación que aplican los sofistas modernos, tiene interés pues no siempre formalismo y sustancialismo se entienden de la misma manera.

Ortega y Gasset nos enseñó que los *ismos* son la expresión de hemiplejías morales. Tal aproximación en sede de formalismo y esencialismo nos lleva a las posiciones extremas desde las que es muy difícil comprender, por ejemplo, las categorías e instituciones del Derecho Administrativo, un Ordenamiento dependiente de los valores del Estado social y democrático de Derecho. Otra cosa es que la glorificación de la forma en beneficio, por ejemplo, de la burocracia, explique la realidad sociológica al interior de la Administración.

El formalismo, es verdad, Llano (2003):

Se engancha a la estabilidad, al Ordenamiento jurídico, independiente de los prejuicios de los operadores. Apela al orden, a la coherencia, a la constancia, a la seguridad, a los requisitos, si se quiere a valores formales. Valores que son, deben ser compatibles con los valores materiales, pues no son en modo alguno excluyentes entre sí. Pág. 32.





El enunciado de Bobbio (1972) «...de que el formalismo sigue al Derecho como la sombra al cuerpo» Pág. 100, admite varias interpretaciones. La que se atribuye a Bobbio hace referencia a que el formalismo es tan importante que si se quiere eliminar hay que destruir el propio cuerpo. Ciertamente, pero también puede entenderse que la sombra es tan inescindible del cuerpo que no admite existencia autónoma o que la forma está tan ligada al Derecho que no es posible el Derecho sin la forma. O incluso se podría pensar que la sombra es el reflejo del cuerpo, de modo que lo formal pertenece al reino de lo exterior. Por eso siempre se ha afirmado que la forma es la exteriorización del Derecho, la proyección externa del Derecho, el modo en que el Derecho es conocido y se da a conocer.

Para Sánchez (2004) «Cuando la interpretación jurídica no es más que lucha por el poder, la voluntad de poder prevalece. Entonces resulta muy acertada la referencia que Sánchez Pedroche hace al sentido de las normas de difícil comprensión». Pág. 9, confusamente sumamente abstractas pues, en estos casos, la interpretación es parcial, incompleta, alejada del sentido común y de los valores a los que la normativa, como señalan Villar Palasí y Villar Ezcurra (1993), debe tender. Para estos autores:

La realidad del cumplimiento normativo actual se entiende en el contexto de la entropía creciente de los sistemas jurídicos motivada por la inflación normativa, la desmesura en la concreción de las normas, la utilización abusiva de la discrecionalidad técnica y la lentitud de los operadores jurídicos. Pág. 79 y ss.

La inflación normativa es una consecuencia del primado de la forma y de su sentido taumatúrgico. En lugar de promulgarse y aprobarse las normas que ciertamente son necesarias, lo que se hace, con ocasión o sin ella, es inundar los Boletines Oficiales de Normas, en la pandemia es proverbial, hasta el punto de que la Administración que elabora más normas en el más breve espacio de tiempo parece más importante o relevante que la que practica la contención y la prudencia normativa. En este ambiente, es muy difícil conocer el Derecho vigente pues todos los días se encuentran con normas nuevas en las que tantas veces la oscuridad, la falta de seguridad jurídica, es la principal señal de identidad de la legislación dominante.

Por otra parte, cuando se utilizan formas que no proceden, algo muy habitual, entonces aparece con todo su realismo el sentido del formalismo. En efecto, cuando el contenido de un Decreto se lleva a una Ley lo que se está consiguiendo es administrativizar la ley y dotar de una determinada resistencia jurídica a una materia que no le corresponde. Y, el uso desproporcionado de la discrecionalidad técnica es otro síntoma del formalismo, pues conduce a blindar ciertas decisiones en el mundo de lo funcional y de lo técnico, impidiendo un control de fines o de valores.

El Derecho, también el Derecho Administrativo, en el que las formas tienen tanta importancia, es más que estructura normativa, puesto que la realidad jurídica comprende diferentes aspectos, todos ellos ordenados armoniosamente, hacia la consecución, en el caso del Derecho Administrativo, del servicio objetivo al interés general.



Como señala Llano (2003) «tanto el hecho, la norma como el valor deben ser entendidos como momentos o aspectos de la dialéctica en la que se conforma la experiencia jurídica y no como elementos capaces de agotar por separado o aisladamente la juridicidad». Pág. 243. Eso sí, esa dimensión plural del Derecho no puede olvidar la finalidad, que es, en definitiva, el horizonte, el camino y la meta: la justicia.

2. SOBRE LA FORMA EN EL DERECHO

El Derecho es forma, pero no solo. Aparentemente, Sánchez (2004):

Es forma, pero la forma debe representar los valores del Estado de Derecho, pues la forma que estamos estudiando se inscribe en el Derecho, más en concreto en el Derecho Administrativo. Pero, sobre todo, el Derecho es forma, pues su primera aprehensión se resuelve en la pura formalidad dado que el Derecho se expresa mayoritariamente hoy de forma escrita. Pág. 13.

En efecto, lo primero que capta la persona del Derecho es el texto escrito de una norma, de una sentencia, de un acto jurídico. Y, en un Estado de Derecho, lo que todos esperamos es que esa realidad jurídica perceptible, aprehensible, externa, responda los principios vertebradores de nuestra más importante matriz jurídico-política. Esto es así, hasta el punto de que, en un Estado de Derecho, la previsibilidad y la seguridad jurídica que presiden la vida jurídica, están, deberían estar, tan presente en la confección de las normas, de las sentencias o de los actos jurídicos, que, en la manifestación externa, las mismas palabras que se usan, deben traslucir nitidamente, por su claridad, precisión y tendencia a la justicia, los valores y principios del Estado de Derecho.

Realmente, por exclusión, la forma es todo lo que no es contenido de la realidad, todo lo que no es de orden material. La forma hace referencia a lo visible, a lo superficial, a lo estético, atiende preferentemente a esa dimensión de la realidad que ofrece características más externas.

En el mundo de lo jurídico, lo formal es todo lo que es contenido de la norma o del acto jurídico. Todo lo que no se refiere al fin, a los principios. Por eso, Albaladejo (1958):

Aunque intuitivamente podemos colegir el espacio de la forma en la realidad jurídica, no siempre es lo preciso y concreto que debiera, salvo que convengamos, es lo más prudente, que la forma es el modo de exteriorización de los actos jurídicos, la vestidura exterior del acto jurídico, de la norma jurídica, como señala. Pág. 293.

Es decir, la forma es el envoltorio que recubre el contenido de la norma o del acto jurídico, contenido que necesariamente ha de ponerse en conexión y vinculación con los postulados del Estado de Derecho. Sin forma, no hay manera de que el contenido tenga dimensión pública. La forma es el camino, la vía a través de la cual se explicita el contenido del acto o norma jurídica.

En puridad, el concepto de forma hace referencia a dos cuestiones bien distintas, como apunta Fernández Márquez (2002):

En primer lugar, al soporte material. En efecto, la forma se refiere al soporte material de exteriorización de la norma o acto jurídico, que es ordinariamente el medio escrito o el sonido del lenguaje hablado. En segundo lugar, también se puede referir al soporte ideal de su exteriorización, a un lenguaje, a una estructura de signos articulados dotados de significado. Pág. 25.

En todo caso, la forma es claro que es un componente, junto al contenido, estructural del acto o norma jurídica, y por definición, debe ser bien concreta y precisa. Entre otras cosas, porque los valores del Estado de Derecho, contenido, deben ser lo más concretos y precisos posibles.

La forma, en cuanto componente estructural de la norma jurídica como vehículo de exteriorización, es esencial para la existencia del Ordenamiento jurídico. En efecto, el Ordenamiento está compuesto de normas, aunque no solo, y para su coherencia e integración es menester que éstas, las formas, estén ordenadas por el principio de seguridad jurídica pues sin previsibilidad y certeza el Ordenamiento no podría cumplir la función que le es propia.

En efecto, la relación entre forma y seguridad jurídica es muy importante, especialmente en un universo normativo complejo en el que la cantidad y mala calidad de las normas complican la aplicación y la interpretación.

El lenguaje jurídico, las palabras y términos que lo componen, tienen un significado preciso, propio, que forma parte del acervo normativo. Sin embargo, cada palabra de una norma, cada término de una sentencia, si se ignora su sentido y significado propio y se pone al servicio de objetivos metajurídicos, entonces pierde su función y se convierte en una pieza más de un engranaje ideológico en el que todo vale con tal de alcanzar el objetivo perseguido. Sin palabras, obviamente, no puede haber normas, no puede haber Derecho. Por eso son importantes y por eso en determinados momentos de la historia han jugado un papel crucial, no siempre al servicio de los valores del Estado de Derecho.

Para Sánchez (2004) «El lenguaje es la forma por excelencia y no es desconocido el potencial implícito que hay en esa forma capaz de alterar la materia». Pág. 14, pues como dijera Hartmann (1965) «la materia no es algo independiente por sí, sino que solo existe envuelta en la forma, como sustrato de ésta». Pág. 69. En efecto, el pensamiento compatible nos conduce a esta misma conclusión, si bien, a pesar de que materia y forma son las dos principales manifestaciones de la realidad jurídica, en realidad se necesitan entre sí indeleblemente. Sin materia no hay forma, y viceversa.

La dimensión formal es tan importante que sin ella el Derecho no existiría. Pero que ellos sean así no quiere decir, de ninguna manera, que solo el Derecho sea forma como proclama el positivismo legalista que se cierra sobre la letra de la norma sin más consideraciones. Tal consideración, todavía muy presente en la forma de enseñar que predomina en las Facultades de Derecho europeas, es deudora de la sublimación

de la forma acontecida durante el siglo XX.

En efecto, en el siglo pasado se alumbró una exaltación que, como advierte Sánchez Pedroche (2004)»condujo a la exaltación del poder como instancia indestructible y antropológicamente extensible a todos los ámbitos de la vida, del poder desligado de su fundamento, esto es, de su razón moral, del poder elevado a la razón de sí misma, en definitiva, del poder autocomplaciente». Pág. 15.

El Derecho Administrativo es, ante todo, Derecho y, por ello, entraña límites y contrapesos frente a un poder que tiende, ahí está la historia para constatarlo, a la infinitud y a escapar de cualquier control. Entonces, si el Derecho molesta o es un obstáculo para la realización de los objetivos del poder, lo que hay que hacer es desprestigiarlo hasta que no haya más remedio que implantar, a través del dominio de la forma, una suerte de procedimentalismo y procesalismo que no es más que la antesala del totalitarismo. Y de paso, la muerte de los valores y el advenimiento del gran valor, que no es otro que la sublimación de la forma, el primer mandamiento para la instalación en el poder.

La razón técnica, analítica, y formalizadora, dice el profesor Robles Morchón (1992)»se sustancia socialmente en la razón jurídica que experimentará durante el siglo XX un progresivo vaciamiento de contenidos éticos hasta desembocar en el formalismo positivista en el que se pierde todo vestigio de conexión entre la norma y las exigencias ético-políticas». Pág. 109.

Sin embargo, como apuntamos con anterioridad, materia y forma, forma y materia, tienen sentido si están unidas. Cada una por separado, sin referencia a la otra, desembocan en esos «ismos», en uno u otro sentido, que tanto daño han hecho a la misma Ciencia del Derecho como a su aplicación sobre la realidad cotidiana.

La importancia de la forma en la norma jurídica, que es mucha, muchísima, hasta para hacer visible la existencia misma del Derecho, no debe desgajarse de su fin, de su fin primario –explicitar los valores del Estado de Derecho- y del secundario, que es la proyección de esos valores a la cotidianidad de acuerdo con su rango propio.

Con frecuencia la forma ha sido, en la historia de la humanidad, una garantía para el ejercicio de la libertad, una manifestación de la lucha contra la arbitrariedad. El problema aparece cuando la forma se convierte en un fin en sí misma, superando su condición de medio. Cuando el valor instrumental de la forma se convierte en valor sacramental, se llega a un culto ciego en el que, en opinión de Sánchez Pedroche (2004), «el proceso mata al Derecho» Pág. 18, lo que llevado al Derecho Administrativo equivaldría que el procedimiento mata al Derecho, algo que suele acontecer, no solo por la existencia de trámites innecesarios o cargas administrativas injustificadas, sino por la convicción de algunos funcionarios de que son los dueños y señores del procedimiento.

En el Derecho Comparado hay sistemas de libertad de formas o de rigidez formalista. Normalmente en el Derecho privado se practica la libertad de formas, aunque adquiere relevancia a efectos probatorios, mientras que, en el Derecho Administrativo, como es lógico, la observancia de la forma es obligatoria por razones





de seguridad y de publicidad. En efecto, Sánchez (2004) «la forma no es esencial al negocio jurídico privado y su ausencia no determina que, probada la existencia del contrato por otros medios, el contrato deje de existir y que no pueda instarse a su cumplimiento o a la efectividad de las obligaciones incluso por vías coactivas o judiciales» Pág. 21, tal y como el Tribunal Supremo viene reiteradamente señalando. En efecto, la forma no lleva consigo la necesidad *ad substantiam*, que es exigible allí donde expresa y concretamente lo exija el legislador –sentencia del de noviembre de 1970– y, por ello, la eficacia del contrato no viene subordinada a la forma extrínseca –sentencia de 14 de febrero de 1986–.

De acuerdo con el Código civil, los contratos son obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se realicen, siempre que concurren los requisitos que exige el artículo 1261 del Código Civil. Como señala el Tribunal Supremo, la validez de los contratos privados no depende de la forma sino en la concurrencia de tales requisitos.²²

Los contratos públicos, como sabemos, se realizan de acuerdo con el interés general, no en función de la autonomía de la voluntad, y, por tanto, precisan de publicidad máxima puesto que la selección del contratista se realiza de acuerdo con los principios de publicidad y concurrencia. La forma, en estos contratos, que son contratos igual que los civiles, juega otro papel de acuerdo con la especial naturaleza de quien licita, que es la misma Administración o cualquier ente público del denominado sector público y, también y sobre todo, de acuerdo con el fin de interés general al que se ordenan los contratos suscritos por las Administraciones públicas y demás entidades del sector público.

En efecto, para los contratos públicos no rige la libertad de forma del ámbito civil, sino que se exigen requisitos y solemnidades especiales imprescindibles para su validez y que se establecen como garantía de los intereses generales. Es decir, el interés o los intereses generales dotan de requisito *sine qua non* a la forma para los contratos públicos pues la transparencia y publicidad que rodea a la gestión de los intereses generales, también en materia de contratación, hacen de la forma un requisito esencial, tanto que los pliegos de un contrato público han de ser un libro abierto sobre valores del Estado de Derecho como publicidad, concurrencia, transparencia, igualdad... En el caso de los contratos públicos, el fin –el interés general– es el que condicional la forma y no al revés.²³

El formalismo jurídico, como ya se ha comentado, conduce al arbitrio, pues la norma se entiende y justifica en un universo aislado e inconexo, desgajado de la realidad, dependiente exclusivamente de las necesidades del órgano rector del poder legislativo o del poder ejecutivo al margen de la real realidad y, lo que es más grave, de los valores y principios del Estado de Derecho que, como mucho, no serían más que obstáculos para la realización del Estado de las formas, del Estado formal, que es en lo que tristemente se han convertido hoy la mayor parte de los sistemas políticos de Occidente.

²² Cfr. sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 14 de noviembre de 1996 o de 14 de julio de 1997.

²³ Cfr. por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1978.



Como se sabe, el formalismo como tal enseguida abrevó en las aguas del positivismo más cerrado, el excluyente, que es una de las causas del denominado uso alternativo del poder o del Derecho, hoy tan en boga en el llamado Estado formal de Derecho.

En la Francia revolucionaria, el entendimiento del principio de legalidad como la más alta expresión del culto a la razón, condujo al poder legislativo a su entronización como el gran oráculo de la voluntad general y de la libertad humana y, más tarde, a su ocaso más oscuro. Algo que García de Enterría (2016) ha explicado muy bien al señalar:

Que el advenimiento del *reino de la ley* fue saludado así como la aurora de una época nueva, luego abandonada, pues la sociedad actual ha comenzado a ver en la ley algo neutro que ya no incluye necesariamente en su seno la justicia y la libertad, sino que con la misma naturalidad puede convertirse en la más fuerte y formidable amenaza para la libertad incluso en una forma de organización de lo antijurídico o hasta en un instrumento para la perversión del orden jurídico. Pág. 29.

Tales consecuencias, hoy a la vista y entre nosotros, como resultado del positivismo legalista, García (2016) «han llevado a convertir a la ley en un simple medio técnico de la organización burocrática, sin conexión con la justicia, lo que explica también que pueda hablarse hoy de un principio de legalidad en las mismas sociedades comunistas». Pág. 29, por cierto, la quintaesencia de la hipérbole formalista, hoy acechando y esperando el momento de cobrarse su presa a causa del abandono paulatino de la fe, y la práctica, en los principios democráticos.

En este orden de ideas, Sánchez (2004):

A finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, se produce el tránsito, de funestas consecuencias, del iusnaturalismo al positivismo conducido y guiado por el imperio de la razón, eso sí, una razón abstracta y general que pronto se convirtió en la mejor baza para la sublimación de una forma jurídica, desconectada de la realidad, de la justicia, y así fundar una ciencia del Derecho en la que la objetividad es pensada como estructura lógico-formal de conceptos reducible a unos pocos principios, de manera que el conocimiento científico se reduce a las estrechas paredes de meras relaciones abstractas. Pág. 58.

Es sorprendente, pero la ciencia jurídica positivista pretende fundar el Derecho como realidad concreta y singular sobre un método que parte del dogma de la incognoscibilidad precisamente de lo singular o concreto. Esta contradicción el positivismo la intenta superar, como recuerda Sánchez Pedroche (2004) «partiendo de que su tarea más importante no radica, por paradójico que parezca, en los contenidos normativos, sino en la estructura formal de la normación». Pág. 58. Los contenidos normativos, los valores superiores del Ordenamiento –la materia–, es para los formalistas el elemento variable y contingente, desechable, pues la esencia del conocimiento científico del Derecho está en lo permanente es la forma, el objeto por excelencia del Derecho.

En este sentido, como anteriormente señalamos, cuando la forma es lo preponderante y la materia lo adjetivo, se desdeña todo aquello que tenga existencia concreta, de manera que la realidad jurídica se reduce meras determinaciones abstractas que se materializaran en cada momento en función de los intereses del que manda. Si el Derecho, por el contrario, se piensa como forma que traduce los valores superiores del Ordenamiento a la realidad, la arbitrariedad será, eso, arbitrariedad pues lesiona la racionalidad y la misma justicia.

La máxima expresión de la deriva formal se encuentra en célebre frase de Kelsen (2011):

El derecho es pura forma categorial con total abstracción de los fines, contenido, causas y todo lo que no sea la idea abstracta de la normatividad, pues las normas valen y tienen sentido, no por su adecuación a valores sino, única y exclusivamente, porque tienen eficacia normativa. Pág. 47 y ss.

La forma es un medio para que resplandezcan los valores del Estado de Derecho. Esta afirmación, que puede encajar en el positivismo incluyente o en el principalismo abierto, ayuda a comprender el sentido de las formas jurídicas en un Derecho Administrativo concebido como el Derecho del poder público para la libertad solidaria de las personas. Por una poderosa razón, el Ordenamiento no es solo, ni principalmente, un conjunto de normas, pues, se quiera o no, existen principios valores, no hay más que leer por ejemplo la Norma constitucional. Principios que en el plano técnico para suplir las deficiencias de los preceptos escritos y, en el plano axiológico para legitimar el Ordenamiento en su conjunto con los valores propios del Estado de Derecho.

La existencia de principios y valores –el contenido de la dimensión material del Derecho– está muy presente en un Derecho Administrativo centrado en la dignidad humana y en la protección, defensa y promoción de los derechos fundamentales. Tal aspecto de la realidad jurídica no puede ser desconocido y su afirmación garantiza la juridicidad por encima de todo pues el Derecho, tampoco el Derecho Público, no es una *longa manus* del poder de cada momento sino la garantía de la libertad de las personas y de que a cada uno de se le de lo que le corresponde. El formalismo, ese es su principal problema, no consigue separar el Derecho del Poder, pues las formas jurídicas en un verdadero Estado de Derecho están al servicio de sus principios y valores.

El sistema jurídico está compuesto, esencialmente, de normas y principios. Los principios son el aire, la atmósfera en la que se confeccionan, aprueban interpretan y aplican las normas porque como señala Larenz (1991) «los principios no son reglas, ni siquiera reglas abreviadas, sino pensamientos directores de una regulación y su función radica en que hacen posible interpretar y desarrollar con sentido la regulación determinada por ellos». Pág. 54.

El problema en este punto deviene en que fruto del positivismo, formalismo, legalismo y normativismo imperantes durante buena parte del siglo XIX y XX, surge un principalismo, un neoconstitucionalismo y un doctrinarismo que actúan igual que

sus adversarios, cayendo en los mismos excesos desde la sublimación e idealización de unos valores desgajados de la norma.

Además, Sánchez (2004):

El método sistémico, vinculado al positivismo y a la jurisprudencia de los conceptos, parte de una concepción cerrada del Ordenamiento compuesto solo por normas, instituciones y conceptos en el que mediante un procedimiento estrictamente lógico de subsunción en la norma jurídica puede extraerse una determinada consecuencia jurídica. Pág. 66.

En este contexto, la ley, la norma jurídica por excelencia, siguiendo los postulados iluministas se presenta como la encarnación ética de la justicia con solo ser elaborada de acuerdo con el procedimiento establecido. Algo, que, además de falso, dada la magnitud de las normas que se elaboran, produce inseguridad, imprevisibilidad e incertidumbre.

La subsunción lógico-sistémica no es un proceso matemático, cartesiano. No parece razonable que, en tal proceso, y solo en él, se encuentre la única solución posible a los problemas interpretativos, especialmente cuando se trata de interpretar conceptos jurídicos indeterminados incardinados en la norma, cuando no hay norma aplicable al caso o cuando es incompleta. En estos supuestos, para encontrar la solución es menester echar mano de la valoración puesto que la aplicación del Derecho implica en sí misma una operación axiológica, eligiendo de entre varias opciones, aquella que mejor se ajusta a los valores.

La aplicación del Derecho no es, no puede ser, una operación analítica puesto que el Derecho es esencial a la justicia y tal operación de búsqueda de la justicia en el caso concreto no es en modo alguno una mera apreciación subjetiva y personal de aplicador, sino que debe estar basada en razones y argumentos sólidos conectados a lo que es la justicia, que en sí misma es un valor objetivo.

En este sentido es sintomático que uno de los principales valedores del método sistémico, Tipke (1971) «conciba ahora el Ordenamiento jurídico bajo la inspiración de una idea material de justicia, es decir, como la aspiración de un ordenamiento justo». Pág. 5. La construcción de este autor, pensada para el Derecho Financiero, tiene, sin embargo, aplicación también para el Derecho Administrativo. Este autor distingue un sistema interno y otro externo. El primero, se refiere al contenido y atiende a principios jurídico-materiales que preserven y garanticen la tendencia de las normas a la justicia material. El segundo, de orden formal, se refiere básicamente a la clasificación de las formas.

En este planteamiento, la forma está al servicio de los valores superiores del Ordenamiento de un Estado material de Derecho, que son el humus y el fundamento de la elaboración aplicación e interpretación de las normas de lo que se deduce que las normas en sí mismas han de ser justas pues, en opinión de Tipke (1971), que suscribo, de lo contrario, «un Ordenamiento ayuno de principios ético-jurídicos no puede alumbrar un Derecho Tributario, Administrativo me permito completar, inspirado en la idea de la justicia». Pág. 5.



En esta línea de dotar a los principios y valores de la relevancia que tienen, que no es otra, que dar a la forma su pleno sentido en Estado material de Derecho, el llamado método tópico resulta relevante. En efecto, este método, como es sabido, preconiza que cuando para la aplicación del Derecho existan varias posibilidades la solución debe venir de la mano de la ponderación, contrastando en el caso concreto los diferentes argumentos que puedan fundar en última instancia la resolución del dilema jurídico. Frente a la lógica formal, este método, Sánchez (2004) «se asienta sobre la dignidad del ser humano, sobre los valores superiores del ordenamiento, y muy especialmente, sobre los principios generales del derecho entre los que destacan los de buena fe, equidad, seguridad jurídica o, entre otros, proporcionalidad». Pág. 70.

En realidad, la cuestión del método jurídico, importante donde las haya, tiene una derivada que, tratándose del tema que se está tratando, es pertinente. El método, como la forma, son medio, no son fines. Cuando se les otorga la condición de fines, no pueden cumplir su misión, que no es otra, en un Estado de Derecho, que servir de instancias para la realización de la justicia. Si así no fuera, es lo que pasa en muchos casos, entonces se acaban convirtiendo, como hemos advertido en varias ocasiones, en un instrumento al servicio del poder, sea el ejecutivo, el legislativo, el judicial o, también, por supuesto el académico.

La relación entre la forma y la justicia es muy estrecha. Si, como partimos en esta investigación, la forma está ordenada y se justifica en función de la realización de la justicia, dicha relación es la de medio y fin. Tal punto de partida trae su causa de la teoría hilemórfica de Aristóteles que tanto influyó en la matriz greco-romano-germánica de la que trae causa el pensamiento y la cultura jurídica occidental todavía hoy, afortunadamente, no se sabe por cuanto tiempo, vigente en tantas latitudes.

En este sentido, los valores, los valores superiores del Ordenamiento jurídico, se expresan y materializan, como bien sabemos en los principios generales del Derecho, que son el aroma en el que se mueven las normas, o, también, el oxígeno que respiran unas normas jurídicas, que lejos de una perspectiva inmanentista, se abren y necesitan de esos principios para realizarse en el Estado de Derecho. Es decir, el Derecho es previo a la ley, que, para ser coherente y congruente, en un Estado de Derecho, debe ajustarse, y fundarse, en el compromiso con la justicia y, como instancia superior, con el compromiso con la defensa, protección y promoción de la dignidad humana y los derechos fundamentales de ella dimanantes.

En un Estado de Derecho, los valores superiores del ordenamiento se encuentran positivizados en la Constitución que se convierte en las Normas de las Normas en la medida que las dota de esa sabia nueva que les da vida y sentido porque precisamente se interpretan conforme a los valores constitucionales, que son los valores propios, ahora del Estado social y democrático de Derecho.

En efecto, en los valores y principios conforman la sustancia constitucional en la que habitan los parámetros propios del Estado social y democrático de Derecho. Donde reside el espíritu constitucional, el centro de donde procede el dinamismo y las virtualidades de la Constitución, es en ese conjunto de valores o de vectores,

recogidos tanto en el preámbulo como en el articulado, que dan sentido a todo el texto constitucional y que deben impregnar el régimen jurídico y el orden social colectivo. Es decir, en esos valores las formas jurídicas encuentran su sentido y su justificación.

En el preámbulo constitucional de la Carta magna de 1978, como es bien sabido, se señalan, en primer lugar, la justicia, la libertad y la seguridad como los tres valores constitucionales más importantes. En la idea de justicia late la convicción de que hay algo debido al hombre, a cada hombre. Por encima de consideraciones sociológicas o históricas, más allá de valoraciones económicas o de utilidad, el hombre, el ciudadano, cada vecino, se yergue ante el Estado, ante cualquier poder, con un carácter absoluto: esta mujer, este hombre, son lo inviolable; el poder, la ley, el Estado democrático, se derrumbarían si la dignidad de la persona no fuere respetada.

En la preeminencia de la libertad se está expresando la dignidad del hombre, de la mujer, constructores de su propia existencia personal solidaria. Y finalmente, la seguridad, como condición para un orden de justicia y para el desarrollo de la libertad, y que cuando se encuentra en equilibrio dinámico con ellas, produce el fruto apetecido de la paz.

El segundo de los principios señalados en el preámbulo constitucional, siguiendo una vieja tradición del primer constitucionalismo del siglo diecinueve –una tradición cargada de profundo significado-, es el principio de legalidad o juridicidad. Mejor principio de juridicidad porque el poder público se somete a la Ley, y al Derecho. La ley es, debiera ser, hoy ya no lo es, la expresión del mayor rango normativo de la justicia que debiera presidir todas las relaciones sociales entre los seres humanos. El principio de legalidad no significa otra cosa que respeto a la ley y al derecho, respeto al proceso de su emanación democrática, y sometimiento a la ley y al derecho, respeto a su mandato, que es el del pueblo.

En virtud del principio de juridicidad, el Estado de Derecho sustituye definitivamente a un modo arbitrario de entender el poder. El ejercicio de los poderes públicos debe realizarse en el marco de las leyes y del Derecho. Todos, ciudadanos y poderes públicos, están sujetos –así lo explicita el artículo 9 de la Carta Magna- a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico. Por eso, el imperio de la Ley supone la lealtad constitucional e institucional, concepto central del Estado de Derecho que hoy también debemos recordar. El principio de juridicidad tiene una profunda significación porque desde la llegada del Estado de Derecho el poder público, y por ello la Administración pública, han de caminar en el marco de la ley del derecho, de forma y manera que la subjetividad reinante en el Antiguo Régimen se sustituye ahora por la objetividad y racionalidad desde las que la ley y el reglamento, en el marco del Derecho, operan para el mejor servicio a los intereses generales.

No podía ser de otra manera: la justicia, la libertad y la paz son los principios supremos que deben impregnar y orientar el Ordenamiento jurídico y político. Respetar la ley y el derecho, la ley democrática, emanada del pueblo y establecida para hacer realidad aquellos grandes principios, es respetar la dignidad de las personas, los derechos inviolables que les son inherentes, el libre y solidario desarrollo



de sus existencias personales y en sociedad.

El Estado de Derecho, el principio de legalidad así entendido, el imperio de la ley como expresión de la mayor justicia posible, deben, pues, enmarcarse en el contexto de otros principios superiores que le dan sentido, que le proporcionan su adecuado alcance constitucional. No hacerlo así, supondría caer en una interpretación mecánica y ordenancista del sistema jurídico y político, privando a la ley de su capacidad promotora de la dignidad del ciudadano. Y una ley que en su aplicación no respetara ni promoviera efectivamente la condición humana –en todas sus dimensiones- de cada ciudadano, sería una norma desprovista de su principal valor.

La interpretación de las normas, que sigue la regla de la conformidad a la Constitución, se explica precisamente por el conjunto de principios que están establecidos, directa o indirectamente, en la Carta Magna. Es decir, la interpretación finalista es básica para entender el significado de las formas en el Derecho, también, por supuesto, en el Derecho Administrativo, donde la letra de la norma solo tiene sentido en la medida que se ordena y orienta a la defensa, protección y promoción de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El problema de la sublimación de la forma en perjuicio de los valores, de los elementos materiales, además de subvertir el equilibrio y la coherencia ínsitas en el mismo Ordenamiento, impide una interpretación correcta, olvidando el encuadramiento de la norma interpretada en un sistema que la trasciende puesto que la norma no es inmanente, surge, se elabora y se aplica e interpreta al servicio de la justicia.

Federico de Castro (1949):

Advirtió, con meridiana clarividencia, que el sentido de una ley no está creado solo por ella, sino que resulta de varios factores: del lugar que ocupa en el Ordenamiento, situación y sentido que tampoco son fijos e invariables, sino que pueden cambiar en función de la situación de la norma en el Ordenamiento jurídico. Pág. 462.

Probablemente por eso cuando se afirma que el poder está sometido a la Ley y al resto del Ordenamiento jurídico se pretende llamar la atención sobre el elemento material, sobre el valor justicia. Todavía más claro lo encontramos en el ya mencionado artículo 103.1 de la Constitución española de 1978 cuando se refiere a que la Administración pública está sometida plenamente a la Ley y al Derecho, precepto calcado de la Ley Fundamental de Bonn para evitar que el positivismo formalista, en cuya virtud Hitler llegó al gobierno de Alemania, regrese por el mismo camino.

La referencia al Ordenamiento trasciende el formalismo, pues como señala Díez-Picazo (1979a) «tiene la intención directa de excluir un positivismo superado y de no olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que ese extiende a los principios y a la normatividad inmanente en el seno de las instituciones». Pág. 653.

La apelación al Derecho del artículo 103 de la Constitución, distinguiéndola claramente de la ley, pues puede haber, como de hecho hay, leyes justas y leyes injustas,



significa que la labor hermenéutica debe tener presente a la hora de interpretar la norma, su coherencia con los principios generales del Derecho porque por su propia esencia la norma administrativa, compuesta de forma y de materia, o es justa o sencillamente no es una norma jurídica, será en todo caso una norma, una regla pero, si fuera contraria al principio de seguridad jurídica o, por ejemplo, al de interdicción de la arbitrariedad, no sería en puridad, una norma jurídica. Por tanto, la Ley debe ser reducida a Derecho pues por mandato constitucional está obligada a extraer de todos y cada uno de sus preceptos soluciones justas al ser la misma justicia, de acuerdo con el artículo 1.1 constitucional, uno de los valores superiores del Ordenamiento.

Hay que considerar que la forma abarca y comprende total y absolutamente el fenómeno normativo, además de falso es irreal. Falso porque la realidad jurídica encierra, como es lógico, la aspiración a la justicia y la necesidad de salvaguardar y preservar los principios y valores del Estado del Derecho. Es irreal porque la vitalidad, la conexión al valor justicia, es palpable y perceptible, y está presente esencialmente en el mundo de las normas pues, por más que se quiera eludir o evitar, tarde o temprano aparece, y a veces de forma abrupta, cuando la forma ha pretendido ser omnisciente y omnipotente laminando cualquier aspiración a los valores del Estado de Derecho.

La norma hay que leerla de acuerdo con los valores en que se sustenta el Ordenamiento jurídico, evitando interpretaciones tan literales, tan apegadas a la letra, que choquen con el sentido y funcionalidad de los valores constitucionales abriendo el paso a la arbitrariedad, que se combate precisamente a través de los principios generales del Derecho.

Forma y materia, materia y forma, deben entenderse armónicamente. No es posible la forma jurídica sin su adecuación a los valores superiores del Ordenamiento y los valores precisan concertarse a través de las normas. También en el Derecho Administrativo, donde los principios del Estado social y democrático de Derecho orientan y vinculan las formas jurídicas a través de las cuales se expresa el poder público.

En todo caso, si en ese par materia-forma debe primar alguno de los dos aspectos de la realidad normativa, debería ser el valor jurídico pues el sometimiento de la Administración al principio de legalidad no significa ni mucho menos la sujeción a procedimientos sino, más bien, y sobre todo, el sometimiento pleno a los valores superiores del Ordenamiento y a los principios jurídicos que de ellos se derivan, que deben traslucir todos los procedimientos administrativos confeccionados en un Estado de Derecho.

La supremacía de los valores cuando se entienden de forma exclusiva y excluyente también debe censurarse pues el Derecho no es solo valores, es, o consiste, en la realización de la justicia a través de las formas, de las distintas expresiones del fenómeno normativo. Por eso, el principialismo, el doctrinarismo y todas las manifestaciones de la sublimación de los principios y los valores, del contenido en relación con el continente, es insuficiente para comprender la realidad jurídica y, sobre todo, para una adecuada interpretación y hermenéutica. La objetividad, propiedad

del sistema normativo del Derecho Administrativo, se desnaturaliza cuando se inunda de juicios éticos y morales sin fundamento *in re*, sin conexión con la forma. El principio jurídico, el valor, en el Derecho solo tiene sentido si es que dota de significado y contenido a la forma. El valor, pues, debe estar materializado, expresado a través de la forma. En nuestro caso, a través de actuaciones y de normas administrativas.

3_. LA FORMA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Para Martínez (1968) «La forma es un elemento de gran relevancia en los actos jurídicos entendidos en sentido amplio. En Derecho Administrativo, es elemento esencial». Pág.15 y ss. Para Montoro (1976) «El Derecho es forma». Pág. 27, aunque no solo. Es forma solo en la medida en que a su través se exteriorizan y explicitan los valores del Estado de Derecho. Para D'Ors (1961):

Es forma, sobre todo, porque toda vida jurídica es formal en la medida en que consiste esencialmente en la exteriorización de la voluntad –conductas sociales, no internas, de la persona–, y toda vida ritual, la jurídica lo es por excelencia, es solemne porque radica en exteriorizaciones que adoptan una forma plena que expresa por sí misma su contenido según esté prescrito. Pág. 34.

La forma tiene tal consideración en el Derecho Administrativo que cuando no hay forma el acto es inexistente o nulo de pleno derecho. El acto administrativo dictado que prescinde total y absolutamente del procedimiento es una causal reconocida en todos los Ordenamientos administrativos por obvias razones.

La forma en el Derecho Administrativo, por exigencias de la publicidad con que nacen, viven y se desarrollan las instituciones de esta rama del Derecho Público, cobra una especial importancia. Por supuesto mayor que en el Derecho Privado tal y como hemos advertido con anterioridad.

Las formas en el Derecho Administrativo, por ejemplo, en el procedimiento administrativo o en la contratación pública son imprescindibles para que el acto administrativo, para que el contrato, para que el procedimiento, la subvención, la sanción... sean válidos y tengan efectos jurídicos. La forma es esencial para que la institución del Derecho Administrativo en cuestión tenga plenos efectos y, en ocasiones, cuándo su vicio es grosero y palmario, el negocio jurídico-administrativo será nulo de pleno de Derecho.

En el Derecho Administrativo, que es el Derecho del poder público para la libertad solidaria de las personas, la cláusula del Estado social y democrático de Derecho tiene tal relevancia, que está inscrita en el ADN de todas sus categorías e instituciones. Quiere esto decir, que los valores de este modelo de Estado impregnan el entero sistema del Derecho Administrativo, reclamando que todas sus categorías e instituciones realicen en la cotidianeidad tales valores. La juridicidad, el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, la dignidad humana, la solidaridad y la participación tienen tal calibre jurídico que las diferentes formas que adopta el derecho Administrativo, actos, normas y contratos, fundamentalmente, deben comunicar a sus destinatarios tales valores.to,

Por tanto la forma y la materia en el Derecho Administrativo Constitucional no se entienden separada o aisladamente puesto que la forma sin valores no es forma y la materia sin proyección exterior no es materia. Esta relación, que ya hemos comentado, que es propia del Derecho y del conjunto de las Ciencias Sociales, en el Derecho Administrativo se da con una intensidad especial.

No tendría sentido, por tanto, que el positivismo legalista, el formalismo o el normativismo, ahogaran los principios o los valores, como tampoco tendría justificación alguna que el principialismo, esencialismo o sustancialismo, anularan la forma. Se precisa una relación de armonía, de complementariedad sobre la base de que la forma es la principal aliada de los elementos materiales precisamente para que a su través brille con luz propia el Estado de Derecho.

Eso sí, en el Derecho Público la forma tiene, como hemos advertido, una mayor relevancia que en el Derecho Privado, lo que significa que las cuestiones formales son de primer orden en el estudio de todas y cada una de las instituciones del derecho Administrativo.

El artículo 103 de la Constitución, glosado anteriormente, explica el sentido profundo y real que tienen los principios y los valores en el Derecho Administrativo. Hasta el punto de que, en efecto, el principio de legalidad, trascendiendo una visión meramente positivista, comprende la sujeción completa y total de la Administración, y por ello de sus actos, de sus normas y de sus contratos a la ley y al Derecho. Por una razón bien conocida y sufrida cuando se olvida: la Administración pública debe guiar su acción por el Derecho, por todo el Ordenamiento jurídico, que comprende normas y principios.

La ley de la que trata la Constitución no es otra que la ley justa, que es la única ley posible en un Estado de Derecho. Y si hubiere dudas, que el Tribunal Constitucional sentencie sobre esa adecuación o no de la Ley al Derecho, algo que sin embargo, al no ser un Tribunal de Justicia, sino un órgano político, no siempre se producirá, siendo éste un problema grave del Estado de Derecho que solo se podrá resolver en el momento en que se garantice que los integrantes del denominado Tribunal Constitucional sean juristas no contaminados por la adscripción partidaria, para lo que habría que modificar el sistema de selección, hoy fuertemente politizado.

En el Derecho Privado, con matices, rige el principio de libertad de formas, mientras que en el Derecho Administrativo las formas son obligatorias por obvias razones de seguridad jurídica, por la necesaria publicidad que rodean el despliegue de la actuación de las Administraciones públicas, que se nutre de fondos públicos, y porque la finalidad de servicio objetivo al interés general guía toda su actividad.

La forma en los actos administrativos, en los contratos, en la elaboración de las normas administrativas, como sabemos, reviste una especial relevancia. Y, también, la dimensión material, que se refiere a los valores superiores del Ordenamiento jurídico, que, además, vinculan a su realización a la forma. Los actos administrativos deben traslucir los valores superiores del Ordenamiento, del Estado de Derecho, así como los contratos o las normas o disposiciones administrativas.



La dimensión ontológica de la forma, ya tratada, reclama para Fernández (2002) «no solo que los actos y las normas jurídicas se exterioricen, en especial en el Derecho Administrativo, sino que tal operación se realice a través de determinados soportes materiales –texto escrito– o lógico-ideales –uso de un lenguaje determinado–». Pág. 26. Entonces la forma adquiere su condición jurídica para la validez o eficacia de dichos actos o normas jurídico-administrativas tal como vamos a estudiar. En este sentido, en contraposición al Derecho Privado, los actos y normas del Derecho Público son propiamente actos y normas formales. Para McBarnet y Whelan (1991) «Es la consecuencia lógica de que el sujeto activo de esas normas y actos es el Poder público, que debe actuar siempre en el marco de la seguridad jurídica y de los valores del Estado de Derecho». Pág. 856-857.

Las exigencias de forma a que ordinariamente aparecen sujetos los actos y normas de Derecho Administrativo, del Derecho Público en general, son bien rigurosas pues pueden afectar a la validez y/o a la eficacia de la norma o del acto administrativo en cuestión. Las normas crean Derecho y los actos lo aplican. Sus efectos tienen vocación de perpetuarse en el tiempo por lo que es lógico que estén acompañados de exigentes requisitos de forma y a intensos controles jurídicos. Para ello, como señala Fernández Márquez, es menester la regulación del procedimiento en el que quede establecido como ha de ser elaborado cada uno de los actos de trámite que conducirán finalmente a la adopción de la norma. Para Fernández (2002):

En este procedimiento las formas jurídicas –sea en fase de iniciativa, deliberativa o de resolución– suelen desempeñar una función nada desdeñable, estableciendo ciertas exigencias por lo que respecta al modo en el que ha de tener lugar la plasmación y exteriorización del acto final que es resultado del procedimiento, es decir, la norma. Pág. 29.

Mutatis mutandis, como mera ejecución del Derecho establecido en la norma, lo mismo puede predicarse del procedimiento establecido para los actos administrativos, aunque con menos intensidad dada su naturaleza jurídica y su absoluta dependencia de la norma de la que trae causa.

Los requerimientos de forma son obviamente más rigurosos en función de la capacidad de innovar el Ordenamiento. Son más exigentes en las normas que en los actos. Y, por supuesto, por las especiales características de la cosa juzgada, también las sentencias, en este caso de la jurisdicción contencioso-administrativa. En estos casos, las resoluciones jurisdiccionales, dictadas por jueces independientes e imparciales, y los principios de igualdad, audiencia y contradicción, justifican sobradamente los requerimientos procedimentales y las exigencias de forma que distinguen las diferentes manifestaciones de la actividad jurisdiccional, también en el orden contencioso administrativo.

Otras razones que explican las formalidades que acompañan a los actos y normas administrativas se reconducen, como señala Fernández Márquez (2002) «a la trascendencia de los efectos que de ellos y de ellas se derivan». Pág. 30. En efecto, las normas sancionadoras, por ejemplo, precisan de la compañía de principios tan importantes como el de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, favor libertatis... que conducen al establecimiento de garantías formales de mayor intensidad.

En realidad, la especial relevancia de la forma en el Derecho Administrativo procede de los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad u objetividad. Principios que presiden el entero quehacer de las Administraciones públicas y que reclaman por su propia naturaleza una especial publicidad que solo es posible en virtud de rigurosos requisitos de forma.

No se debe olvidar, Fernández (2002):

Que también las especiales características de la forma en el Derecho Administrativo están relacionadas con la composición colegiada que está en la base de la formación de la voluntad de estos entes colectivos, en la medida en que solo así es posible el seguimiento de los trámites procedimentales previstos, además de una razonable garantía interna en la adopción de los acuerdos. Pág. 30.

La forma, por otra parte, ha tenido, y tiene, mucho que ver con la lucha contra la arbitrariedad ínsita en las tiranías o sistemas autoritarios en los que molestan los procedimientos, o se usan al margen del Derecho. En este sentido es célebre la expresión atribuida a Ihering: *enemiga jurada de la arbitrariedad, la forma es la hermana gemela de la libertad* (Hierro, 1965, p.49). Es decir, la forma juega un papel más relevante en los sistemas en los que la libertad brilla por su ausencia, que en los sistemas en los que el Estado material de Derecho y sus valores tienen una aceptable realización.

REFLEXIÓN CONCLUSIVA

Las cuestiones formales en un Estado social y democrático de Derecho son muy relevantes. Sin ellas no es posible el despliegue de los valores y principios constitucionales. Pero para que las formas, las formalidades, los formalismos, puedan cumplir su función es menester que, a su través, inseparablemente unidos a ellas, se encuentren dichos valores y principios.

Materia y forma, valor y proceso o procedimiento, son las dos caras de la misma moneda. Son inseparables y son la garantía de la vigencia del Estado de Derecho. Cuando se divorcian entonces aparecen los excesos: el hiperformalismo o el principalismo, el rigorismo formalista o el esencialismo, el normativismo o el doctrinarismo.

El valor jurídico es inescindible de la forma y ésta es inseparable del valor jurídico. El Estado de Derecho reclama que los procesos y procedimientos sean correas de transmisión de los valores y éstos deben ser manifestados en las formas, formalidades o formalismos: en los procedimientos y en los procesos singularmente.

La experiencia histórica muestra que cuando la forma se desgaja de los valores del Estado de Derecho, los valores democráticos, se producen involuciones sociales y políticas. En el mismo sentido, cuando los valores del Estado de Derecho, los valores democráticos, se expresan sin las más elementales formas y formalidades, el autoritarismo, el populismo hace acto de presencia y termina por abolir las formas y cualquier limitación al ejercicio del poder desnaturalizando y traicionando dichos valores.





La forma juega un papel relevante en el mundo del Derecho, más en el Derecho Administrativo, por causa de la presencia de los entes públicos y, por ende, de fondos públicos, que exigen publicidad y concurrencia de forma imperativa. En materia de actos administrativos y de contratos públicos se ha comprobado exhaustivamente. La jurisprudencia camina en esta dirección y busca en cada caso, en el marco de la solución justa, que los defectos de forma, salvo cuándo sean esenciales para que la actuación administrativa alcance su fin propio, se puedan subsanar con el fin de que prevalezca el interés general.

Hoy, en tiempos de emergencia humanitaria, cuando las formas son esenciales para garantizar una convivencia pacífica y la plena vigencia de los derechos fundamentales, se encuentra en situaciones realmente paradójicas. No solo porque el ejercicio de las potestades especiales que un Estado de alarma atribuye al Poder ejecutivo está provocando situaciones complejas, sino porque uno de los principios más respetados del Estado de Derecho, como es el principio de legalidad en materia de derechos fundamentales, está siendo orillado. Me refiero a las condiciones en las que la Administración, el Poder ejecutivo, puede limitar o restringir derechos fundamentales de la persona más allá de un Estado de alarma o de excepción. En estos casos, el principio de legalidad, tal y como ha sido entendido desde siempre, reclama que sea una ley la que establezca el régimen concreto y preciso de ejercicio de tal o cual derecho fundamental sin que valgan habilitaciones generales y abstractas de cláusulas de intervención.

Limitar derechos fundamentales usando una forma inadecuada constituye una flagrante lesión de uno de los principios más importantes del Estado de Derecho y una manifestación del Estado policía, que regresa, esperamos que por poco tiempo, después de unos años en que el exceso de la forma terminó por ahogar la fuerza y vitalidad de los valores del Estado de Derecho, hoy precisados de defensa y realización, también, y sobre todo, a través del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas por todos y cada uno de los ciudadanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Albadalejo García, M. (1958). «*El Negocio Jurídico*». Barcelona: Editorial Bosch.

Bergalli, R. (coord.) (1992). «Sentido y Razón del Derecho. Enfoques socio-Jurídicos para la Sociedad Democrática». Barcelona: Hacer Editorial.

Bobbio, N. (1961). «Il Positivismo Giuridico [El positivismo jurídico]». Turín: G. Giappichelli Editore.

Bobbio, N. (1972). «Giusnaturalismo e Positivismo Giuridico [Iusnaturalismo y positivismo jurídico]». Milán: Editori Laterza.

Bobbio, N. (1992). «El Problema del Positivismo Jurídico». México: Distribuciones Fontamara.



- D´Ors, A.** (1961). «Una Introducción al Estudio del Derecho». Madrid: Ediciones Rialp.
- De Castro y Bravo, F.** (1949). «Derecho Civil de España». Madrid: Editorial Civitas.
- Díez-Picazo y Ponce de León, L.** (1979a).. La Constitución española y las fuentes del Derecho. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- Díez-Picazo y Ponce de León, L.** (1979b). Constitución y fuentes de Derecho. En «Revista española de Derecho Administrativo, REDA:(21)», 189-198.
- Enneccerus, L.** (1950). «Tratado de Derecho Civil». Barcelona: Editorial Bosch.
- Fassò, G.** (1953). «La Storia come Esperienza Giuridica [La historia como experiencia jurídica]». Milán: Rubbettino.
- Fernández Márquez, O.** (2002). «La Forma en el Contrato de Trabajo». Madrid: Consejo Económico Social.
- García de Enterría, E.** (2016). «Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho». Pamplona: Aranzadi.
- Hartmann, N.** (1965). «Ontología». Volumen I: Fundamentos. México: Fondo de Cultura Económica.
- Hierro S. Pescador, J.** (1965). «El Derecho en Ortega». Madrid: Editorial Revista de Occidente.
- Kant, I.** (1994). «La Metafísica de las Costumbres». Madrid: Editorial Altaya.
- Kelsen, H.** (2011). «Teoría Pura del Derecho». Madrid: Editorial Trotta.
- Larenz, K.** (1991). «*Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica*». Madrid: Editorial Civitas.
- Llano Alonso, F.H.** (2009). «*El Formalismo Jurídico y la Teoría Experiencial del Derecho*». Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martínez Useros, E.** (1968). *Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Eisa.
- McBarnet, D.J. y Whelan, C.** (1991). The elusive spirit of the law: formalism and the struggle for legal control [El espíritu elusivo de la ley: formalismo y la lucha por el control legal]. *The Modern Law Review*, 54 (6), 848-875.
- Montoro Puerto, M.** (1976). «*La Teoría de la Forma de los Actos Jurídicos en Derecho Público*». Valencia: Editorial Marfil.
- Nietzsche, F.** (1988) «*Fragments Póstumos*». Madrid: Editorial Tecnos.
- Pérez Luño, A.E.** (2005) «*Teoría de la Experiencia Jurídica. Una Concepción de la Experiencia Jurídica*». Madrid: Editorial Tecnos.

Robles Morchón, G. (1992). «*Los Derechos Fundamentales y la Ética en la Sociedad Actual*». Madrid: Editorial Civitas.

Sánchez Pedroche, J.A. (2004). «*Forma y Materia en Derecho Tributario*». Madrid: Centro de Estudios Financieros.

STS. Recurso N.º 53/1978-S3/CA, 2 de febrero de 1978.

STS. Recurso N.º 8231/1995-S3/CA, 14 de noviembre de 1996.

STS. Recurso N.º 291/1994-S1/C, 14 de julio de 1997.

Tipke, K. (1971). «*Steuerrecht: Chaos-Konglomeratoder System? [Derecho tributario: Sistemadelcaos o conglomerado?]*». Berlín: Otto Schmidt KG.

Vico, G. (1971). «*De antiquísima Italarumsapientia ex lingua e latinaeoriginibuseruenda [De la sabiduría más antigua de los italianos para aprender de la lengua originaria latina]*». Florencia: Trans-Europ-Repress Editorial.

Villar Palasí, J.L. y Villar Ezcurra, J.L. (1993). El derecho a la certidumbre jurídica y la incertidumbre de nuestro derecho. En «*Martín-Retortillo Baquer, L. y González Pérez, J. (coord.), La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*». pp.79-104.

Virga, P. (1968). «*Il provvedimento amministrativo [El procedimiento administrativo]*». Milán: Giuffrè Editore.