

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Revista del Poder Judicial nº 2. Junio 1986

Vives Antón, Tomás S.

Catedrático Derecho penal. Universidad de Valencia

TRIBUNALES DE JUSTICIA Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Estudios

Serie: *Constitucional*

VOCES: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. TRIBUNALES.

ÍNDICE

TEXTO

El artículo 5.1 de la LOPJ dispone que «la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, *conforme* a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

Dos cosas fundamentalmente llaman la atención *prima facie* tras la lectura de tal precepto, cuya redacción no es, por cierto, modelo de claridad: la primera, que parece eludir un problema de capital importancia, al ceñir la operatividad de la jurisprudencia constitucional al ámbito de la interpretación de la Constitución, olvidando que interpretar la Constitución es también interpretar la ley.

A) A tenor del precepto comentado, los jueces y Tribunales han de interpretar las leyes y reglamentos «según los preceptos y principios constitucionales». Con tal afirmación no se hace sino dar forma legal a una consecuencia ineludible en todo ordenamiento que cuente con una Constitución normativa. En ese tipo de ordenamientos los preceptos y principios constitucionales, en razón de su mismo rango constitucional, han de informar la interpretación de todas las normas inferiores. Esa «interpretación conforme a la Constitución» (*verfassungskonforme Auslegung*) no es sólo una posibilidad más que se ofrece al juez, sino que resulta obligada en virtud del *principio jerárquico*. La conjugación de dicho principio con el de *conservación de las normas* explica, a su vez, el núm. 3 del propio artículo 5.º, según el cual sólo «cuando por vía inter-

pretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional» procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El problema surge cuando se ordena que la interpretación según la Constitución se realice «conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

El precepto permite una lectura según la cual la doctrina del Tribunal Constitucional, cualquiera que sea el tipo de resolución y el proceso en que aparezca, vincula a los jueces y Tribunales. Sin embargo, entender de ese modo el texto comentado sería tanto como transformarlo en una norma incongruente, de casi imposible cumplimiento, y, por otra parte, en una norma nula, constitucionalmente ilegítima.

a) La incongruencia a que me refiero parte del hecho de que nuestro sistema jurídico no es, a diferencia de los ordenamientos inspirados en el *common law*, un sistema de *stare decisis*, sino que se funda básicamente en el *principio de legalidad*. Por mucho que uno y otro sistema pueda aproximarse, tanto por la amplia libertad de acción con que por distintos caminos operan los Tribunales en los sistemas de *stare decisis* cuanto por la importancia del precedente en los continentales -sea en base a la autoridad y eficacia de las resoluciones de determinados órganos o, yendo aún más lejos, en virtud del principio de igualdad, que obliga a justificar las diferencias de trato-, subsiste la nota distintiva de que en unos el precedente, por ser tal, vincula y en otros no.

Y sí ello es así, la aplicación de las normas y principios constitucionales «conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos» no significa que dicha interpretación vincule a los Jueces. Pues, adviértase, estamos hablando de la *interpretación de la Constitución*. Si la interpretación de la Constitución efectuada por el Tribunal Constitucional vincula a los jueces, adquiriría el mismo *status* normativo que la propia Constitución: el Tribunal Constitucional, como una suerte de constituyente perpetuo, emanaría hasta en la última de sus resoluciones normas supremas, superiores a la ley, y sería, de hecho, el soberano. Que la LOTC, al preceptuar que «cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno» (art. 13), haya pretendido someter la labor interpretativa del Tribunal a ciertas garantías de congruencia no implica que los demás «operadores» jurídicos (como ahora, con tanta impropiedad como cursilería, se denomina a los órganos encargados de la creación y aplicación del derecho) se hallen vinculados por ella. Pues ciertamente «todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva» (art. 87.1 de la LOTC); pero ninguno tiene por qué sujetarse a las razones en que apoye su resolución. Es más: el poder judicial tiene serios motivos para no sentirse ligado por la doctrina del Tribunal Constitucional, pues la Constitución se cuida de precisar que los jueces se hallan sometidos *únicamente* al imperio de la ley. De modo que, en principio, *sólo* la ley (constitucional, orgánica, ordinaria, etc.) es *fuerza inmediata* de normas vinculantes para los jueces. A la ley se equiparan las sentencias del Tribunal Constitucional en tanto no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, pues «tienen plenos efectos frente a todos», pero esta equiparación se predica del fallo y no de la fundamentación o, dicho en otros términos (y para continuar el paralelismo con la ley), de la parte dispositiva y no de la exposición de motivos. Si dejamos a un lado la resolución de conflictos, el Tribunal Constitucional como legislador no desempeña sino un papel negativo: no produce normas, solamente las elimina. Todo lo que se ha llamado «función nomotética» del Tribunal Constitucional debe poder explicarse en términos de su «función nomofiláctica», único ámbito en que, a tenor de los preceptos constitucionales que lo configuran, actúan sus resoluciones como fuentes inmediatas del Derecho.

La «supremacía» del Tribunal Constitucional no puede ir más allá, no puede extenderse hasta el punto de que su doctrina constituya una segunda Constitución, pues esa «supremacía», como señalará el Juez Marshall y repetiría luego Kelsen, no nace de ninguna clase de superioridad frente al poder legislativo, que

ostenta la representación del soberano, sino que es consecuencia de la necesidad de resolver los conflictos de leyes en favor de la ley suprema.

b) La sentencia del Tribunal Constitucional 5/85, de 23 de enero (FJ núm. 3), invocando el artículo 13 de la LOTC, al que se acaba de hacer referencia, otorga a la doctrina del Tribunal el valor de precedente. Menguado valor, si se tiene en cuenta que el citado precepto atribuye al pleno la facultad de eliminarlo (*overruling*).

Podría sorprender el hecho de que, fuera de esa mención ocasional, el Tribunal no haya entrado en ningún otro momento a analizar dicho precepto ni, al menos en tanto me es conocido, haya recurrido nunca a él para cambiar de doctrina. Pues por muchas diferencias que las peculiaridades de los distintos casos pudieran justificar, no puede negarse que ha habido cambios doctrinales en las resoluciones del Tribunal Constitucional español y, en consecuencia, que tales cambios han discurrido al margen de las previsiones de la Ley Orgánica.

Las Salas no se han sentido ligadas por criterios sentados en resoluciones anteriores y han prescindido del precedente por sí mismas, cambiando de criterio sin acudir al Pleno. Ese modo de proceder es funcionalmente irreprochable, porque no resulta nada fácil determinar qué es lo que constituye la «doctrina» de una resolución. Generalmente se afirma que sólo la *ratio decidendi* constituye doctrina, no los simples *obiter dicta*. Pero la distinción de una y otras no es fácil. Si se adopta una concepción restrictiva de la *ratio decidendi*, según la cual sólo pertenecería a la misma el fundamento general *directo y mínimo* del fallo, su identificación resulta más que problemática: el núcleo vinculante del precedente podría ser determinado en varios modos, deshaciéndose en una serie de interpretaciones. Si, por el contrario, se concibe la *ratio decidendi* como el conjunto de fundamentos generales del fallo, la flexibilidad requerida por la tarea jurisprudencial obliga a configurar la técnica de las distinciones (*distinguishing*) de modo que permita eludir la aplicación del precedente a hipótesis indeseables, lo que no puede lograrse sino aproximándola en sus efectos a la posibilidad de eliminación (*overruling*).

No tiene nada de particular que el Tribunal Constitucional, entre el Scylla de las anteriores dificultades y el Carybdis de la paralización del Pleno, haya optado calladamente por olvidar el artículo 13 de su Ley Orgánica.

Por cierto, que esa es una forma de cortar el nudo, no de desatarlo. Pero tal vez era éste uno de los muchos nudos que pueden y deben cortarse, porque dista de resultar claro que la LOTC pudiera instalar en la jurisdicción constitucional el sistema del *stare decisis* vinculando a las Salas a algo distinto de la propia ley constitucional, aunque ese algo fuese sus decisiones previas.

Y si, en consecuencia, cabe afirmar que la jurisdicción constitucional no ha podido plegarse al precedente, ¿cómo iba a poder hacerlo la jurisdicción ordinaria, a la que faltaría ya ese mínimo indispensable representado por una jurisprudencia uniforme, para no hablar de las dificultades representadas por una diversidad de casos infinitamente mayor y una distinta posición, desde la que resulta más problemático percibir el alcance exacto de las declaraciones del Tribunal Constitucional?

Si no hubiera razones de más peso, a las que se ha hecho alusión anteriormente, bastarían las de impracticabilidad para desechar el entendimiento del núm. 1 del artículo 5.º de la LOPJ en el sentido de que la doctrina del Tribunal Constitucional *vincule* a los Jueces y Tribunales. Cosa distinta es que pueda y deba ejercer una gran influencia sobre ellos, pero ese es, sin duda, otro orden de consideraciones.

B) Enjuiciar la legitimidad constitucional de las leyes requiere interpretarlas, pues, como hemos visto, la inconstitucionalidad sólo se declarará allí donde resulte imposible acomodar las leyes a la Constitución por medios interpretativos. Con razón ha afirmado Konrad Hesse que interpretar las leyes según la Constitución conlleva, dentro de ciertos límites, interpretar la Constitución según las leyes. A ambas tareas se ve abocada, por la naturaleza misma de las cosas, la jurisdicción constitucional, y en ambas acaba siendo la

ley el objeto de su doctrina.

Parece claro que su jurisprudencia acerca de la ley ha de tener el máximo valor orientativo, como corresponde a su posición de supremacía. El «intérprete supremo de la Constitución» es también necesariamente el intérprete supremo de las leyes. Esa supremacía del Tribunal Constitucional resulta indiscutible, por cuanto deriva directamente de su potestad de declarar la inconstitucionalidad de las normas legales. Si el Tribunal Constitucional declara que una ley es inconstitucional, a menos que se interprete de un modo determinado, esa interpretación deviene obligatoria; si, en cambio, declara que una ley es constitucional, excepto que se entienda de tal o cual modo, esos modos de interpretar quedan proscritos.

Las denominadas «sentencias interpretativas» recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad imponen o proscriben determinadas interpretaciones de la ley (esto es, imponen o proscriben algunas reglas contenidas potencialmente en su texto); mas no operan ni con la fuerza del «precedente» anglosajón ni con la de la «jurisprudencia» continental, sino que simplemente, porque así lo dispone el artículo 164 de la Constitución, tienen «plenos efectos frente a todos», esto es, utilizando la expresión metafóricamente, tienen «fuerza de ley».

Pero en el ejercicio de sus funciones, y al margen de las sentencias de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional puede efectuar interpretaciones de la ley que, si no gozan del valor vinculante de las anteriores aludidas, no parece que puedan estimarse desprovistas de todo valor. Esa es una cuestión problemática que no resuelve el artículo 40.2 de la LOTC, al limitarse a atribuir efectos correctores de la jurisprudencia a las resoluciones recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad, y que podía haber resuelto el artículo 5º de la LOPJ. Sin embargo, este precepto contempla sólo la interpretación de la Constitución efectuada por el Tribunal Constitucional, sin aludir para nada a la interpretación de las leyes.

El problema a que se ha hecho referencia se plantea, pues, del siguiente modo: el artículo 1.6 del Código Civil establece que «*la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho*».

La doctrina jurisprudencial que «ha de ser mantenida en tanto no se demuestre que incurre en contradicción con el auténtico sentido de la ley» y cuya infracción determina la posibilidad de interponer recurso de casación en materia civil (art. 1692.5 de la LEC) es, según reiteradas declaraciones, la de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la constituida por varias resoluciones de dicha Sala. De modo que en ninguna parte está dicho que la doctrina del Tribunal Constitucional constituya jurisprudencia a los efectos apuntados.

Ciertamente, la laguna puede colmarse por el procedimiento analógico al que el artículo 4.1 del propio Código Civil remite, de modo que la cuestión dista de ser insoluble; pero hubiera quedado mejor resuelta por la autoridad de un precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El problema del valor de las sentencias y demás resoluciones del Tribunal Constitucional es cualquier cosa menos simple. Su dificultad ha determinado a un ya nutrido sector de la doctrina a abordarlo.

En tales circunstancias, un precepto impreciso que no resuelve los problemas y que mezcla las diversas clases de resoluciones recaídas en los distintos tipos de procesos en una suerte de «noche, donde todos los gatos son pardos», no resulta recomendable, pues su única virtualidad es la de aumentar la confusión.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Acerca de la temática abordada existe una abundante literatura. En castellano pueden consultarse las monografías de Bocanegra Sierra, R. (*El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1982), y Pérez Tremps, P. (*Tribunal Constitucional y Poder Judicial*), ambas con amplia bibliografía. Para la doctrina alemana e italiana, vid. por todos Maunz, Th., en *Grundgesetz Kommentar*, vol. IV, Munich, 1985

Revista del Poder Judicial.

Revista del Poder Judicial nº 2. Junio 1986
Páginas 9-13

(art. 94, núms. 19 y ss.), V Pizzorniso, A., en «Commentario della Costituzione» (a cura de G. Branca), en *Garanzie costituzionali*, págs. 175 y ss.