

HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL

José ALMAGRO NOSETE*

Con mis saludos a Héctor Fix-Zamudio, a quien conocí en México, en el ya lejano año de 1972, con ocasión del V Congreso Internacional de Derecho Procesal, de la mano del maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.

SUMARIO: I. *Preámbulo.* II. *Consideraciones generales.* III. *La interpretación de la Constitución realizada por el Poder Legislativo.* IV. *El Tribunal Constitucional como intérprete de la Constitución Española.* V. *La interpretación constitucional errónea.* VI. *La interpretación de la Constitución por los órganos de la jurisdicción ordinaria.* VII. *Bibliografía.*

I. PREÁMBULO

Suele, en la actualidad, denominarse “ingeniería jurídica” a la operación o conjunto de operaciones que ejecutan un plan de entrelazadas relaciones jurídicas intermediadas para “blindar” o proteger la consecución de un fin que pretende eludir la aplicación directa de la ley, no pocas veces, ilícito o fraudulento. Pero, si fuera posible, la utilización de la expresión, privada de sus adherentes denigratorios, vendría pintiparada para definir la genial ideación de Kelsen de los “tribunales constitucionales”, pues verdadera ingeniería jurídica representa la creación de estos órganos, a caballo del Poder Legislativo y del Poder Judicial, que se configuran como intérpretes su-

* Catedrático de Derecho procesal y magistrado emérito del Tribunal Supremo de España.

premos de la Constitución y artífices, por ello, de la pacificación de los conflictos más graves que origina la andadura del Estado de derecho.

La historia demuestra, dada la trascendencia de la función que cumplen, que el sustrato del asentamiento de estos tribunales y el respeto que demandan sus decisiones en razón de su credibilidad, no es otra que una organización de la sociedad política, auténticamente democrática, lo que exige una salvaguardia extrema de los derechos humanos, una compartida tarea de consenso sobre temas esenciales entre los partidos políticos mayoritarios, sin perjuicio de la consideración debida a los minoritarios y una justicia plenamente independiente del Poder Ejecutivo.

Obviamente, un cuadro ideal, como el descrito presenta, según épocas y países, fallos, a veces estrepitosos, y tachas y máculas, también, en el funcionamiento de los tribunales constitucionales, muy expuestos sin dudas al juicio crítico de los ciudadanos. Raro es el día, en efecto, en que sus decisiones no salten a la prensa diaria, manifestando con ello que afectan a cuestiones vivas y palpitantes, sea, verbigracia, en la defensa del carácter laico del Estado (Tribunal turco), sea en la composición legítima del Parlamento (Tribunal de Ecuador), ya en la ilegalización de candidaturas electorales ya en la configuración constitucional del reparto de competencias del Estado y las “comunidades autónomas” (Tribunal de España), entre otros muchos posibles ejemplos.

La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional, siempre limitada al objeto del proceso constitucional, instaurado por los sujetos legitimados, se erige así en piedra dovela del arco estatal, que conviene mantener, sin someterla a vibraciones (o presiones) indebidas, cuando no a seismos deleznales. En este punto, es básica la templanza del Poder Ejecutivo, que, como destinatario cualificado del desarrollo constitucional tanto en sus actos, como en cuanto motor del Poder Legislativo, debe evitar las “interpretaciones forzadas” de la Constitución (recordemos los últimos años de la democracia allendista en Chile), que tantos males causan y tantos problemas producen en el seno del Tribunal Constitucional respectivo, sujeto a las graves tensiones que provocan entre sus miembros, generalmente, como es, por otra parte, razonable, procedentes de perfiles ideológicos diferentes.

Con todo no ha de olvidarse —y es esta una materia sobre la que habría de ahondar en su estudio, desde la perspectiva doctrinal y legislativa— que los tribunales constitucionales no pueden ser inmunes ni inviolables, aun-

que sean muchas las limitaciones y garantías que hayan de establecerse, como una segunda obra de “ingeniería jurídica”. Por tanto, pueden y deben exigirse las responsabilidades en que incurran sean de carácter penal o civil.

Mas la interpretación de la Constitución no es sólo tarea del Tribunal Constitucional, sino también de todos los operadores jurídicos, especialmente, del Poder Legislativo y de los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Las materias indicadas se examinan en el presente artículo, con referencia a la Constitución española.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

La interpretación de la Constitución es parte destacada de la teoría general de la hermenéutica jurídica y, especialmente, del capítulo acerca de la interpretación de las normas jurídicas. Con carácter de derecho común, el Código Civil establece (artículo 3-1), siguiendo a grandes rasgos el clásico esquema de Savigny, que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras (interpretación literal), en relación con el contexto (interpretación lógica y sistemática), los antecedentes históricos y legislativos (interpretación histórica) y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (interpretación sociológica) atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas (interpretación teológica). Empero, más allá de este precepto común, las peculiaridades de la Constitución, como norma primera o supranorma, tienen tal calado que impiden cualquier simplismo reduccionista de los conceptos.

Su trascendencia jurídica se desenvuelve, con gran fuerza, tanto en extensión como en intensidad, puesto que configura el Estado de derecho, como garante de derechos básicos y fundamentales del ciudadano y como organización de los poderes del Estado, en régimen de separación y asentado en el pluralismo político y democrático. No menos importante es su significación política, como expresión de la voluntad soberana del pueblo, manifestada, inicialmente, en el acuerdo social que le da vida, lo que de suyo supone la composición y superación consensuada de factores múltiples, diversos y aun contradictorios. Esta doble faceta se proyecta en la elaboración de los preceptos que constituyen el *corpus* constitucional, de manera, que, a veces, reflejan una concreción minuciosa, mientras que, otros

muestran una deliberada ambigüedad, pasando por tonos intermedios de “elasticidad”.

La interpretación, como operación intelectual, conduce a la captación y comprensión del contenido de la norma y, por ende, a establecer su sentido y alcance. Mas interesa distinguir, según el autor de la interpretación, dos modalidades o clases de la misma. La *interpretación doctrinal*, o sea, la practicada por la doctrina científica, cuya influencia sobre todo indirecta no necesita ponderarse, y la *interpretación judicial*, la efectuada en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, como tarea que se formula en la aplicación judicial del derecho al caso concreto.

Esta distinción, en cuanto al tema que tratamos, resulta relevante ya que la interpretación doctrinal extiende su influencia, de mayor o menor grado, a todos los ciudadanos (juristas, especialmente) y sirve para todos los sujetos encuadrados al servicio de los tres poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), mientras que la interpretación judicial o jurisdiccional, es propia sólo del Poder Judicial y en los Estados que, como el nuestro, reconocen una jurisdicción concentrada para resolver los conflictos de constitucionalidad, también del Tribunal Constitucional. Mas preciso es resaltar que la interpretación jurisdiccional de la Constitución, en estos últimos sistemas, de origen kelseniano, se configura, según haces muy diversos de facultades, lo que obliga, en buena técnica, a distinguir entre la interpretación de la Constitución, a cargo del Tribunal Constitucional, y la interpretación de la Constitución, a cargo de la jurisdicción ordinaria.

III. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN REALIZADA POR EL PODER LEGISLATIVO

La elaboración de las leyes, como función específica del Poder Legislativo (Cámara de los Diputados y Senado) se desarrolla dentro del marco de la Constitución. Actúa la norma primera como límite y como fundamento de la tarea legislativa. Tiene, por tanto, el Poder Legislativo que desenvolverse en este campo, según criterios de interpretación constitucional (interpretación doctrinal, prestada por los asesores juristas de las cámaras o por otros medios de información especializada) que facilitan el acomodo del producto legislativo a las exigencias constitucionales. Por supuesto que estas exigencias son mas concretas, o generales, en función de la propia naturaleza de los preceptos constitucionales que sirven de soporte a la norma

legal. Una regla, como la prescrita por el artículo 17-2 de la Constitución Española, acerca del plazo de 72 horas en que el detenido ha de ser puesto en libertad o a disposición judicial, no deja ningún margen de recreación en este punto, a la norma legal procesal penal que regula la detención preventiva. Mayor ámbito de discrecionalidad permite el apartado 4 de dicho precepto, al legislador, cuando establece que la Ley regulará un procedimiento de *habeas corpus*, aunque el fin de este dispositivo tiene que ser respetado: “producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”. Y siguiendo, por vía de ejemplo, con idéntico artículo, el párrafo final parece otorgar, por medio de la remisión que hace, una habilitación indeterminada en cuanto a la fijación del plazo máximo de duración de la prisión provisional (asimismo —dice— “por Ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”). Y, sin embargo, las apariencias engañan. El Tribunal Constitucional, en efecto, ha sostenido que este último párrafo no crea un derecho de configuración legal (esto es, no basta con la interpretación literal, sino que hay que conectarlo con el valor superior de la libertad (artículo 1-1) y con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y a la presunción de inocencia (interpretación sistemática y teleológica), de manera, que, como medida excepcional que es, su duración ha de ser la estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que constitucionalmente la justifican y delimitan (sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995 de 26 de julio).

En cambio, si examinamos el amplio contenido del capítulo III del título I sobre los “principios rectores de la política social y económica”, fácilmente se cae en la cuenta de que los márgenes de discrecionalidad otorgados por la Constitución Española al legislador, permiten —lo que en sí mismo no es criticable—, una variedad de opciones de desarrollo de rango legislativo muy superior a las consideradas. Según expresa el Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981):

la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previa-

mente programadas, de una vez por todas, de manera que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo.

La cuestión subyacente, cuando se plantea el tema de la interpretación de la Constitución, es la de decidirse por una posición monista, lo que dicho con otras palabras, significa que no hay una diferencia sustancial entre la interpretación de la Constitución y la interpretación de las demás normas jurídicas; o dualista, que conduce en función de la peculiaridad de las normas constitucionales a sostener la insuficiencia de unas reglas unitarias para dar satisfacción a ambos tipos de interpretación. Frente a los que piensan de este último modo, considero, sin desdeñar la complejidad y las dificultades que ofrece, en ocasiones, la tarea hermenéutica, tanto más cuanto mayor sea la abstracción de la norma, como ocurre con frecuencia, en las normas constitucionales, que, esencialmente, la función hermenéutica, responde a las mismas pautas, aunque los acentos singularicen la tarea y, desde el punto de vista práctico, tenga gran importancia la preparación, habilidad y adiestramiento en suma, de los “operadores jurídicos”. En este orden se insiste, muchas veces, para desacreditar el unitarismo de la tarea, en la distinta formación del intérprete del derecho privado y del intérprete del derecho público, pero, en seguida, nos apercibimos que esta objeción tiene un valor coyuntural e histórico, que no legitima la creación de categorías dogmáticas diferenciadas.

Debe distinguirse entre método de interpretación y reglas de interpretación, pues éstas son más bien el resultado del método. Doctrinalmente, desde luego, no están claras las fronteras entre uno y otras. Los métodos empleados para acceder a la mejor búsqueda o investigación del sentido de las normas, suelen ser, finalmente, estimados como incompletos, lo que conduce, generalmente, a que se propugne la idoneidad de los métodos sincréticos. Ni el método “originalista”, tan traído y llevado en materia constitucional, con su oferta de búsqueda del sentido prístino de las normas, ni el ya anticuado iusnaturalista, pero siempre presto a resurgir, tras la jurisprudencia de los valores, ni el método estructuralista, ahíto de sistemas y subsistemas, ni la jurisprudencia de los intereses, ni la jurisprudencia empírica, ni la jurisprudencia política, satisfacen plenamente, como herramientas, la siempre renovada y exigente tarea de la interpretación. Sin duda que todos aportan razonables puntos de vista a tener en cuenta, tomando en consideración la naturaleza de la norma constitucional a interpretar, es decir, el objeto, pues es permanente la interrelación o interactuación método-objeto

investigado. Pero ratifico la insuficiencia de cada uno y la necesidad de su integración.

Junto a las reglas tradicionales de la investigación, algunos autores señalan, en función de la peculiaridad de las normas constitucionales, otras, que subrayan aspectos sobresalientes a utilizar como guías en la búsqueda interpretativa. Así, entre otras, los llamados principios de la “unidad de la Constitución” y principio de la “armonización”. Destaca el primero la unidad interna de la Constitución en cuanto construcción lógica-teleológica de sentido y el segundo la necesidad de nivelar (o armonizar) las expresiones contradictorias que existan en el texto. Pero si se medita acerca del alcance de estas presentaciones novedosas, ninguna conclusión sobre las reglas interpretativas conocidas, sugieren, salvo la de no actuar con una rutina reduccionista, procurando el enriquecimiento argumentativo de los patrones habituales.

La Constitución, evidentemente, constituye un todo y dentro de ella, es innecesario establecer una jerarquización cerrada de sus normas, aunque es obvio que cada una tiene su propio alcance y generalidad y, asimismo, su capacidad de difusión y proyección sobre los demás preceptos. En este orden no se puede soslayar la trascendencia que, como regla interpretativa, impone el artículo 1o. que propugna “como valores superiores del ordenamiento jurídico español, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. En plano análogo ha de colocarse el artículo 10 en cuanto describe como fundamentos del orden político y la paz social, la igualdad de las personas, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás.

Curiosamente este mismo precepto en su apartado 2, establece la única regla explícita de interpretación que ordena la Constitución sobre que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Toda interpretación supone la aceptación de unos presupuestos que, aun no formulados de modo expreso, se traducen en exigencias impuestas por el buen sentido, de manera que la norma que adolezca de ellos, incurre por esa causa en vicio de inconstitucionalidad: no se adecua en definitiva a la Constitución. Nos referimos a la racionalidad o razonabilidad de la norma y a su arbitrariedad, como contrapunto.

Así como de la razonabilidad, vinculada al canon de la proporcionalidad no se habla expresamente en la Constitución Española, no ocurre igual con la arbitrariedad, puesto que el artículo 9-3 establece que la Constitución garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, entre los que está, evidentemente, el Poder Legislativo, sujeto desde luego a producir normas que no sean arbitrarias.

La inclusión de este principio o regla de la Constitución fue auspiciada por la obra de García Enterría y sus estudios acerca de la operatividad de la prohibición en el campo del derecho administrativo. Frente a la posición de Rubio Llorente que considera la formulación del citado principio una “aporía”, pues no añadía nada al principio de igualdad, el propio García Enterría que expresa las razones que llevaron a su discípulo Martín Retortillo a propiciar su reconocimiento constitucional, defendió el contenido autónomo del mismo y su significación no vinculada necesariamente al principio de igualdad.

En dicha línea, otro discípulo, T. Ramón Fernández, en una monografía titulada *De la arbitrariedad del legislador*, ha ahondado, con referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la validez del principio que, aun manejado con lógicas cautelas, para no llegar al cabo a la implantación de un sistema de justicia material a gusto del intérprete, resuelve problemas en los que falta la justificación de la norma, impera el capricho, o se impone la irracionalidad o la perversión de los fines que pretendidamente la norma tenía que satisfacer.

IV. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO INTÉRPRETE DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Nuestra Constitución, a semejanza de otros ordenamientos (especialmente Austria, Alemania e Italia), instituye un órgano jurisdiccional, diferenciado de la jurisdicción ordinaria, el Tribunal Constitucional, para juzgar específica y primordialmente, entre otras funciones, de la constitucionalidad de las leyes. Es pues, un tribunal que juzga *de legibus*, mientras que la jurisdicción ordinaria juzga, *secundum legem*. No obstante, la obviedad de lo dicho, si se repara en ello, se infiere con claridad, que la frontera de separación entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria, por mucha que sea su permeabilidad —que no es tanta— supone la existencia de dos

campos (o territorios) de interpretación y aplicación al caso de la Constitución, que no pueden confundirse.

Responde el Tribunal Constitucional español a un modelo de jurisdicción concentrada inspirado en las ideas de Kelsen que encontraron acogida en la Constitución austriaca de 1920, luego reformada, en 1929, para dar entrada, junto al control abstracto del recurso puro de inconstitucionalidad, al control concreto, representado por la cuestión de inconstitucionalidad.

El Tribunal Constitucional no purga de todas las inconstitucionalidades al ordenamiento jurídico, puesto que su actuación se sujeta a los procesos constitucionales determinados, que promueven los sujetos legitimados para ello. Empero la doble vía de acceso al Tribunal Constitucional garantiza, en algún sentido, un razonable “peinado” en la formulación de inconstitucionalidades, y un razonable aquietamiento o pacificación de los problemas polémicos, con el trascurso del tiempo, aunque siempre con la posibilidad abierta de denunciar, en forma, aspectos de inconstitucionalidad.

En efecto, aunque la acción para el ejercicio del proceso de inconstitucionalidad de una ley o precepto de la misma, esté sometido al plazo de caducidad de tres meses, y por ello la preclusión para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, se produce tempranamente; en cambio, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, con ocasión de un litigio concreto, a cargo de la jurisdicción ordinaria ante el Tribunal Constitucional, para que éste se pronuncie sobre la adecuación a la Constitución de la norma que tiene que aplicar, tiene duración indefinida.

Si la interpretación de la Constitución que realiza el legislador, dentro de los límites de mayor o menor generalidad de los preceptos constitucionales, responde a la idea de una libertad de configuración normativa, según las exigencias del pluralismo político, el Tribunal Constitucional, en su determinación interpretativa, se halla sujeto a pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal contendida. Su cometido no es, por tanto, la de elegir o decidir dentro de las posibles interpretaciones constitucionales de la materia, aquella que considere más acertada, sino la de juzgar, concretamente, bajo el referente de la ley litigiosa, si ésta se ajusta o no a la Constitución, como manifestación de la interpretación del legislador acerca de la materia controvertida.

Estas características del juicio de constitucionalidad se traducen en la necesidad de apurar la función interpretativa, desde la perspectiva de la pro-

pia ley enjuiciada, en confrontación con la Constitución, con el objetivo de salvar su constitucionalidad, lo que, en otros términos, conduce a que se hable de una presunción de legitimidad constitucional de la ley, o, desde el prisma operativo, de un principio de conservación de la norma. La formulación teórica de la llamada “interpretación conforme”, se basa, precisamente, en estas ideas: la estimación de la ley como constitucional no comporta que contenga la única interpretación de la Constitución, ni la mejor interpretación constitucional.

Este principio de salvaguardia de la norma impugnada ha originado la práctica del Tribunal Constitucional, a semejanza de otros tribunales europeos de jurisdicción concentrada, de dictar las llamadas “sentencias interpretativas” o “manipulativas” que establecen de qué manera ha de interpretarse la ley sospecha de inconstitucionalidad, para considerarla constitucional. La función del legislador negativo queda, en estos casos, oscurecida por el afán de mantener la vigencia de la norma, aun a costa del estrambote interpretativo que se añade a la misma, como si de un complemento de la actividad legislativa se tratara.

Por razón de su propia naturaleza, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, produce efectos generales al excluir tal norma del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia que, a su amparo se hubiere dictado, queda obviamente afectada (anulada o modificada) por tal declaración (artículo 161 de la Constitución Española), de modo que no podrá invocarse correctamente en un proceso como complemento del ordenamiento jurídico.

Alcance más matizado, respecto de sus efectos generales, tiene la sentencia desestimatoria de inconstitucionalidad, que, simplemente, impide de acuerdo con el artículo 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional “cualquier planteamiento ulterior de la cuestión en la misma vía, fundado en infracción de precepto constitucional”.

Un tema serio, que concierne a los límites que, por su modo de funcionamiento, según la diferente naturaleza de los procesos de los que tiene que conocer, impone al Tribunal Constitucional la tarea interpretadora de la Constitución, para no invadir lo que son funciones propias de la jurisdicción ordinaria, es el que suscita el debido encaje entre ambas actividades interpretativas en función de la atribución constitucional del recurso de amparo al conocimiento del Tribunal Constitucional.

Es desde luego elogiable que nuestro Constituyente, reconociera, directamente, al ciudadano un derecho a la jurisdicción constitucional para defender y tutelar sus derechos fundamentales básicos; en último extremo, ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, el desarrollo legislativo, según la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, del artículo 161 b) de la Constitución Española y el descuidado trato legislativo del artículo 53 de la misma, ha propiciado una praxis interpretativa del Tribunal Constitucional poco respetuosa, en ocasiones, con las resoluciones y funciones de la jurisdicción ordinaria.

Vaya por delante, que problemas de este tipo son comunes a otros Estados, como el Estado alemán, cuyo Tribunal Constitucional Federal acumula, entre sus atribuciones, la llamada “queja constitucional”, equivalente a nuestro recurso de amparo. Así lo ha expresado Weber, al señalar que los intentos de llevar a cabo una clara delimitación jurídico-funcional entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional son numerosos y no han llevado hasta ahora a una explicación unívoca; no existe una solución de consenso. Y explica los entresijos de la “formula de Hek” que, en realidad, más que clarificar, complica el problema. Tampoco parece que la llamada “fórmula de Schuman”, despeje la cuestión. Se observan, no obstante, intentos meditados para evitar la multiplicación de los recursos y la entrada, cada vez más frecuente, en el recinto que parecía reservado al quehacer de la jurisdicción ordinaria.

En España, que se sepa, los intentos, en sentido análogo no han conducido todavía a soluciones concretas, sometidas al debate jurídico. Los límites establecidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, relativos a la prohibición de entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso en el que se produjo la omisión u acción constitutiva, supuestamente, de la violación del derecho fundamental, cuyo amparo se solicita (artículo 44. b) y la obligación de abstenerse a partir de determinar la violación si la hubo, de “cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales” (artículo 54), no han evitado las fricciones. Habría que ensayar fórmulas de desarrollo legislativo más acordes con los preceptos constitucionales concordantes (artículo 53 y 161 de la Constitución).

V. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL ERRÓNEA

Si ceñimos esta posibilidad exclusivamente a la función del Tribunal Constitucional, como intérprete supremo, cabe, en términos teóricos, que el error en la interpretación no sea imputable a ningún miembro del Tribunal, o se trate de un error simplemente excusable, carente de importancia. Mas se puede también, perfectamente imaginar, aunque, y por fortuna en la práctica se trate de supuestos insólitos, que el error sea imputable a título de dolo o de culpa grave a la conducta activa u omisión, de alguno o de varios miembros del Tribunal (normalmente a varios).

Empero, la determinación de la existencia de error y, sobre todo, su constatación, resulta formalmente una tarea muy difícil, que tiene necesariamente que estar limitada y reservada a órganos especiales, cuya relación sea coherente con el entramado institucional del Estado. En todo lo que sea interpretación jurisdiccional de la cuestión de “fondo” o de “mérito”, debatida, sin la mediación de un delito, es casi imposible, que se atribuya una relación de responsabilidad con el error a los miembros o miembros determinados del Tribunal. En cambio, en lo que se refiere a las normas procesales de observancia obligada por el Tribunal, es más factible que se produzcan resoluciones gravemente erróneas que sean imputables a algunos y determinen, por consecuencia, responsabilidad civil.

En España, la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, atribuye a las salas I y II del Tribunal Supremo la exigencia respectivamente de las responsabilidades civiles o criminales en que incurran los magistrados del Tribunal Constitucional “por hechos realizados en el ejercicio de su cargo” (artículos 56-2) o “de la instrucción y enjuiciamiento de las causas” contra los mismos (artículo 57-2).

La sala de lo civil del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre demandas instadas exigiendo responsabilidad civil a magistrados del Tribunal Constitucional.

Especialmente polémica ha sido la sentencia que estimó en parte la demanda dirigida contra los magistrados que dictaron la providencia, origen de la responsabilidad reclamada, del 23 de enero de 2004.

Expresa la referida sentencia que:

el primer requisito necesario para que se pueda imputar una responsabilidad extracontractual a los magistrados demandados es que se esté ante un comportamiento antijurídico o ilícito en el ejercicio de su cargo, o sea, que lleve

ínsita una vulneración del ordenamiento jurídico. Y en el presente caso se ha de afirmar, sin lugar a duda alguna, que los magistrados del Tribunal Constitucional demandados, en sus resoluciones —la providencia de 18 de julio de 2002 y el acuerdo de 17 de septiembre de 2002— tuvieron una conducta absolutamente antijurídica. Se dice lo anterior porque, con dichas resoluciones, los magistrados en cuestión se negaron lisa y llanamente a entrar a resolver una petición de amparo so pretexto de que iba dirigida a un hipotético tribunal, lo que implica un *non liquet* totalmente inadmisibles. Ya que dichos magistrados, como miembros del Tribunal Constitucional al que se había dirigido una petición de amparo de derechos del artículo 53-2 de la Constitución Española, rechazaron la misma, no porque no se comprendiera dentro de los casos y formas establecidos por la ley —artículo 161-1-b) de la Constitución Española—, sino porque, según el proveído, iba dirigido a un hipotético tribunal y no al Tribunal Constitucional, lo que es absolutamente incierto, pues iba dirigido a ese Tribunal, cuyos miembros son ahora demandados por tal causa; sin que se pronunciaran en modo alguno sobre la petición primera, su posible abstención, sobre todo cuando el tema planteado en el amparo se refería a una cuestión que habían resuelto gubernativamente los miembros del Tribunal Constitucional demandados. Y se habla de conducta antijurídica, con base en principios de legalidad ordinaria, puesto que el Código Civil en su artículo 1-7 proclama, como principio de eficacia imperativa para todos los sectores del ordenamiento jurídico, que “los jueces y tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido”.

Como mantiene Berizonce:

el rechazo de plano sin fundamentación alguna, de una petición dirigida a un órgano jurisdiccional vulnera de modo flagrante la garantía del debido proceso en relación al justiciable, quien tiene derecho a ser oído, en simétrica correspondencia con el deber de resolver la pretensión deducida que le cabe al órgano requerido. Lo que no excluye la repulsa liminar de la demanda sea con fundamento en la falta u omisión de ciertos requisitos de admisibilidad extrínsecos (procesales), o en la infundabilidad misma de la pretensión, por defecto de sus requisitos intrínsecos, en cuyo caso se genera la improponibilidad objetiva de la demanda ... si lo requerido era ajeno a sus competencias o mediaba imposibilidad de deliberar y decidir, así debió decidirlo fundadamente. Al no hacerlo, omitió resolver la petición de amparo incurriendo en un *non liquet* totalmente inadmisibles, como bien concluye la mayoría del ST. La inadmisión de plano con un argumento inoficioso y baladí —que la

petición iba dirigida a “un hipotético tribunal”—, en realidad implicaba una abstención infundada de decidir. Si la vía elegida era inconducente o el objeto inmediato de la pretensión aparecería como inidóneo, era legítima la desestimación *in limine*, bien que el rechazo así fundado no hubiera impedido la ulterior reiteración en debida forma en otro continente apropiado. Si el Tribunal Constitucional albergaba dudas sobre si la demanda de amparo se hallaba o no dirigida a este Tribunal o consideraba que carecía de la claridad y precisión exigida para las peticiones de ese tipo, siempre podía requerir el peticionante que aclare los alcances de su pretensión bajo apercibimiento de rechazo, en ejercicio de las potestades saneatorias.

VI. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POR LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

Los ciudadanos y los poderes públicos (también el Poder Judicial y, por tanto, los órganos jurisdiccionales que de modo disperso lo componen) están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, según proclama el artículo 9o. de la Constitución Española. Pero esa sujeción la enfatiza y concreta el artículo 5o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial” en una “vinculación de todos los jueces y tribunales con la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico”, ordenando a éstos que interpreten y apliquen 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.

La “sumisión únicamente al imperio de la ley” (artículo 117 de la Constitución) se entiende por tanto referida al ordenamiento jurídico presidido, por la norma primera o Constitución.

Al contemplar la función capital de los jueces, es decir, la tarea de interpretar y aplicar las leyes al caso concreto del que conozcan, de acuerdo con las normas procesales, el artículo 5o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina que la interpretación se haga según la Constitución y sus principios.

Añade, con contenido que se entiende eventual (para el caso de que exista), que esa interpretación de la Constitución sea conforme a la interpretación de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional (¿toda clase de resoluciones, también, los autos y las providencias?) de todo tipo de procesos.

Lo importante es saber que los jueces ordinarios actúan *secundum legem*. Empero, con su aplicación al caso, afirman, implícitamente al menos, la constitucionalidad de la ley que hay que interpretar “según los preceptos y principios constitucionales”. En otro supuesto, por imposibilidad de acomodo de la ley, sujeta a aplicación, con la Constitución, tendría que promover “cuestión de inconstitucionalidad”. El juez ordinario es, por ello, juez de la Constitución por cuanto que cada vez que aplica una ley, la juzga constitucional. Este juicio positivo de constitucionalidad, implícito en la aplicación de la ley, produce, sin embargo, efectos exclusivamente en relación con el caso concreto, aunque la reiteración de los actos aplicativos, crea jurisprudencia con alcance de complemento del ordenamiento jurídico.

El juez, en cualquier caso, nunca puede dejar de aplicar la ley, incurriendo en un *non liquet* so pretexto de inconstitucionalidad de la norma. La Constitución (artículo 163) manda, en efecto, que cuando un órgano judicial considere en algún proceso, que una norma, con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, puede ser contraria a la Constitución planteará la cuestión al Tribunal Constitucional, que, obviamente, debe decidir sobre la misma.

La Ley Orgánica del Poder Judicial ordena al juez que apure la vía interpretativa, de manera que sólo cuando no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional proceda al planteamiento de la cuestión (artículo 5.4).

Pero si el juez ordinario, precisamente, por las características de jurisdicción concentrada que asume el Tribunal Constitucional, tiene vedadas funciones interpretativas de la Constitución que permitan declarar la inconstitucionalidad de la ley, cuando de normas de menor rango se trata, desempeña las funciones propias de la jurisdicción difusa en relación con la Constitución. Así, en efecto, el artículo 60. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone “que los jueces y tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contraria a la Constitución, a la ley y al principio de jerarquía normativa”. Aunque las declaraciones, al efecto, sean de mera “desaplicación” su alcance llega al máximo nivel, pues pueden declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión con eficacia limitada al caso concreto. Lógicamente, en esta tarea de interpretación, tendrá en cuenta, dado el carácter de la norma interpuesta que, en la mayoría

de estos supuestos, tiene la ley, si en realidad, nos hallamos ante un problema de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

Especialmente, aunque con cierta redundancia respecto al mandato del artículo 5o., la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, insiste en la vinculación de los órganos jurisdiccionales, con los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I de la Constitución, encomendándoles su tutela efectiva (artículo 7o.).

Las resoluciones, a este propósito, no podrán en su función interpretativa “restringir, menoscabar o inaplicar”, el “contenido constitucionalmente declarado” de los mismos. *Ergo*, si, con ocasión de aplicar la ley, se hallan en dicho caso, pues no cabe llegar a otro resultado, conforme a las reglas hermenéuticas, deberán plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Tiene interés, en orden a la interpretación de la Constitución, el apartado 4 del artículo 5o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece para los casos en que, según ley, procede recurso de casación, que sea suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional.

Los supuestos fácticos parecen referirse a la denuncia por el recurrente de una interpretación judicial de una ley, aplicada al caso, contraria a la Constitución, concretamente del precepto que se invoque, sea porque se estima que la interpretación realizada por el órgano de la ley considerada constitucional es inconstitucional, sea porque se estima que la interpretación inconstitucional sea consecuencia de la propia inconstitucionalidad de la ley aplicada, en cuyo caso debería evitarse la declaración correspondiente, suscitando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Al mismo resultado aunque con menos complicación se llega, cuando la norma interpretativa no tenga rango legal.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALMAGRO NOSETE, José y SAAVEDRA GALLO, *Justicia constitucional*, 2a. ed., Valencia, 1989.
- BALAGUER CALLEJÓN, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Madrid, 1997.
- , *La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria*, Madrid, 1990.
- BERIZONCE, Roberto O., “Principio ‘*pro actione*’ informalismo y exceso ritual manifiesto (doctrinas concordantes de los superiores tribunales

- españoles y argentinos)”, en SENDRA, Vicente Gimeno (dir.), *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación. Estudios en homenaje del profesor Almagro Nosete*, Madrid, 2007.
- DÍEZ-PICAZO, “La interpretación de la ley”, *Anuario de Derecho Civil*, 1970.
- FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1998.
- GARCÍA CUADRADO, *Derecho constitucional; (la Constitución y las fuentes del derecho constitucional)*, 4a. ed., Alicante, 1998.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, “¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional?”, *Revista de Administración Pública*, núm. 124.
- LÓPEZ JURADO ESCRIBANO, “La formulación de criterios de interpretación de la Constitución en la doctrina alemana: parámetros de admisibilidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, enero-abril de 1992.
- REQUENA LÓPEZ, *Sobre la función, los medios y los límites de la interpretación de la Constitución*, Granada, 2001.
- ROVIRA VIYA, *Hermenéutica y Constitución. La Constitución Española de 1978 en su XXV aniversario*.
- WEBER, Albrecht, “La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria”, *Revista Canaria de Ciencias Penales*, núm. 3, 1999.
- WRÓBLEWSKI JERZY, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, 1988.