

## INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL E INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Ana ABA CATOIRA

### I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Española de 1978 introdujo una gran novedad en el sistema jurídico español<sup>1</sup> al prever la creación de un Tribunal Constitucional que, con los años, se ha ido convirtiendo en el gran artífice de la consolidación de nuestra Constitución.<sup>2</sup> Y es que la labor del Tribunal Constitucional consiste en resolver los distintos procesos realizando labores de interpretación de la ley, desde criterios constitucionales, por lo que, al enjuiciar su constitucionalidad, está creando e innovando el propio ordenamiento jurídico al tener que concretar el sentido de la Constitución<sup>3</sup> que, de esta forma, también resulta interpretada.<sup>4</sup>

Podemos hablar, en consecuencia, de interpretación constitucional, tanto de interpretación de las normas jurídicas infraconstitucionales desde el

<sup>1</sup> El Tribunal Constitucional español tiene su antecedente inmediato en el Tribunal de Garantías Constitucionales introducido por la Constitución republicana de 1931.

<sup>2</sup> *Cfr.*, Blanco-Valdés, Roberto: “La política y el derecho: veinte años de justicia constitucional y democracia en España (apuntes para un balance)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4, 1999, pp. 241 y ss.

<sup>3</sup> En este sentido, Lafuente Balle señala como a su entender “todas las sentencias del Tribunal Constitucional son interpretativas, creativas e innovan el ordenamiento. Incluso aquellas sentencias que desestiman íntegramente un recurso de inconstitucionalidad” y lo entiende así porque “el parámetro con el que se contrasta la ley recurrida es la Constitución; y las normas constitucionales se caracterizan por su inconcreción y su especial contenido político”. Lafuente Balle, José Ma, *La judicialización de la interpretación constitucional*, Madrid, Colex, 2000, pp. 125 y 126.

<sup>4</sup> Sobre el Tribunal Constitucional español, ver la reciente monografía de García Vázquez, Sonia, *La controvertida reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 2a. ed., Santiago de Compostela, Andavira editora, 2009.

principio de constitucionalidad, como de interpretación de la propia Constitución, pues, en cuanto que norma superior de nuestro ordenamiento, es el parámetro utilizado para determinar la constitucionalidad y, en este sentido, hay que interpretarla para establecer la conformidad con ella de las demás normas.<sup>5</sup>

El Tribunal Constitucional goza, para ello, de la capacidad para elegir entre varios argumentos constitucionales para dar respuesta o solución a los conflictos sometidos a su enjuiciamiento. Una actividad creativa o una forma de crear derecho que equivale, en palabras del profesor Rubio Llorente, “a establecimiento de normas jurídicas, esto es, de preceptos dotados de eficacia *erga omnes*”.<sup>6</sup> Esta creación de derecho se contiene en las sentencias<sup>7</sup> que va dictando el Tribunal Constitucional a medida que va resolviendo los diferentes procesos de los que conoce esta jurisdicción y que, como bien es sabido, son el control de constitucionalidad de las normas, el amparo de los derechos fundamentales, los conflictos entre los órganos del Estado y las comunidades autónomas o de éstas entre sí y los conflictos en defensa de la autonomía local.<sup>8</sup> En este sentido, el magistrado Rodríguez Berejijo decía lo siguiente en el voto particular formulado a la STC 222/1991,

<sup>5</sup> González Rivas, J. J., *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional (1980-2005)*, Navarra, Thomson-Cívitas, 2005.

<sup>6</sup> Rubio Llorente, Francisco, “La jurisdicción constitucional como forma de creación de derechos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 22, 1988, p.11.

<sup>7</sup> Una clasificación de las sentencias del Tribunal Constitucional en Rubio Llorente, Francisco: “La jurisdicción constitucional ...”, *cit.*, y, más recientemente, Lafuente Balle, José Ma., “La judicialización de la interpretación ...”, *cit.*, pp.125-154.

<sup>8</sup> Las competencias del Tribunal Constitucional vienen establecidas en la propia Constitución al señalar que el órgano titular de la jurisdicción constitucional en todo el territorio nacional le atribuye el conocimiento del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, tanto estatales como autonómicas (artículos 161.1.a, y 153.a, de la Constitución Española), la cuestión de inconstitucionalidad promovida por los órganos judiciales (artículos 163 y 153.a, de la Constitución Española), del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución Española (artículo 161.1.b de la Constitución Española), de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí (artículo 161.1.c de la Constitución Española), de las impugnaciones por el gobierno de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas (artículo 161.2 de la Constitución Española) y del control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales (artículo 95.2 de la Constitución Española). Sin olvidar que la Constitución en su artículo 161.1.d dice que es competente para conocer de las demás materias que le atribuya la Constitución o las leyes orgánicas, por lo que a través de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del 1979 en su reforma por LO 7/1999, del 21 de abril) se le atribuyó el conocimiento de los conflictos en defensa de la autonomía local

No se trata de sacralizar el respeto a la jurisprudencia constitucional. Ello conduciría a una petrificación a todas luces indeseable, de nuestra interpretación constitucional; que, es pues, no sólo legítima, sino también saludable. Pero ello debe hacerse, además de con la necesaria prudencia y equilibrio, siempre de manera explícita y razonada, para no generar incertidumbre e inseguridad jurídica respecto del sentido y alcance de la interpretación constitucional que a este Tribunal compete.<sup>9</sup>

## II. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Aunque interpretar en sentido estricto es siempre lo mismo y siempre se realiza con carácter previo a la aplicación de la norma, lo cierto es que el tipo de interpretación viene determinado, en todo caso, por la naturaleza de la propia norma de cuya exégesis se trata. En el caso de la Constitución, nos encontramos ante la interpretación de la norma superior del ordenamiento y, por ello, “las particularidades que presenta la interpretación constitucional frente a la interpretación jurídica en general también han servido para justificar que la última palabra en la materia la tenga un tribunal constitucional.”<sup>10</sup>

El principio de supremacía de la Constitución fundamenta el establecimiento de mecanismos de justicia constitucional de naturaleza jurisdiccional.

De ahí que, en aquellos países europeos donde fue posible superar la recelosa conciencia de los partidarios de la supremacía parlamentaria, el control jurisdiccional de las leyes, consecuencia final del principio de legalidad llevado a su grado más alto, haya resultado ser el paso obligado siguiente a la revisión judicial de las normas y actos del Gobierno y de las Administraciones Públicas. Conviene notar, asimismo, que el famoso caso *Marbury v. Madison* (1803), del que data la implantación en los Estados Unidos, a nivel federal, de la *judicial review*, no afectaba a la estructura territorial de la República, esto es, no concernía a las relaciones entre la Federación y los Estados miembros, sino

<sup>9</sup> STC 222/1991, del 25 de noviembre, voto particular.

<sup>10</sup> Pérez Tremps, Pablo, “Tribunal Constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente del legislador”, *La democracia constitucional: estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, vol. 2, Madrid, Congreso de los Diputados-Tribunal Constitucional-Universidad Complutense de Madrid-Fundación Ortega y Gasset-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 1660. En estas labores de interpretación nos encontramos con una variedad de intérpretes jurídicos, pues todas las normas jurídicas han de ser interpretadas antes de su aplicación, y la Constitución como norma que es no constituye una excepción. No obstante y dicho esto, en nuestra acotación de intérpretes jurídicos dejamos fuera a los que integran “la sociedad abierta de los intérpretes constitucionales”, término acuñado por Häberle y que hace referencia a cualquiera que interprete con carácter jurídico o sin él.

precisamente a la superioridad de la Constitución federal sobre las leyes del Congreso de la Unión, a la vinculación, pues, de éste a aquélla (aunque de paso, al reivindicar la Corte Suprema su deber de declarar nulas e inaplicables las leyes contrarias a la Constitución, estaba propugnando una reordenación de la posición constitucional de la judicatura).<sup>11</sup>

Esta premisa sobre la que se fundamenta la justicia constitucional y que justifica la existencia del alto tribunal, la encontramos en la necesidad de cumplir la Constitución como norma jurídica superior. Así, como acertadamente expone el profesor Blanco-Valdés, “¿Cómo hacer frente a esa necesidad tan imperiosa? O, por formularlo con las propias palabras empleadas por Sieyès para dirigirse a los miembros de la Convención: “¿Qué habéis dispuesto para atender a las denuncias contra las infracciones de la Constitución? [...] ¿Cómo podéis decirme que malgasto inútilmente mi tiempo mostrándoos la necesidad de un freno constitucional?”. La respuesta a ambas interrogantes estaba, obviamente, en la institución que constituía el objeto de la propuesta del abate, el tribunal constitucional, cuya primera función sería la de que “vigile y guarde con fidelidad el depósito constitucional” o, dicho en otros términos, la de ser un “tribunal de casación en el orden constitucional”.<sup>12</sup>

Por tanto, el Tribunal como garante máximo de la Constitución representa la salvaguarda de la separación de poderes y el reparto del trabajo entre los órganos estatales. En este sentido,

el Gobierno debe dirigir lo político, el Parlamento crear las leyes y el Gobierno supervisar, el Jefe de Estado representar al conjunto del Estado y el Tribunal Constitucional garantizar el normal cumplimiento de la Constitución. La jurisdicción constitucional debe por lo tanto auxiliar, asegurar la estabilidad constitucional, pero también ser vía para el desarrollo constitucional sin permitir permanentes cambios constitucionales.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Punset, Ramón “Las competencias del Tribunal Constitucional”, *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, cit., pp. 1623 y 1624.

<sup>12</sup> Consultar Blanco-Valdés, Roberto, *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza Universidad, 1994, pp. 297 y 298.

<sup>13</sup> Stern, Klauss, *Jurisdicción constitucional y legislador*, traducción, notas y estudio preliminar de Alberto Oehling de los Reyes, Madrid, Dykinson, 2009, p. 37.

### III. LA INTERPRETACIÓN REALIZADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Esta interpretación de la Constitución, en cuanto determinación del contenido de la norma, la realizan los diferentes operadores jurídicos que tienen que aplicarla, pero, aunque es cierto que el Tribunal Constitucional no es el único intérprete, sí que es el último, en cuanto que “supremo intérprete de la Constitución”, tal como reza la ley que lo regula.<sup>14</sup> Y es precisamente esta posición como intérprete supremo de la Constitución, la que le otorga la función de ser el último intérprete de la voluntad del constituyente, por lo que, como ya afirmé casi diez años atrás, se convierte en “el último legislador de los derechos fundamentales” que, a la postre, son lo que el Tribunal Constitucional dice que son en las sentencias que resuelven los recursos de amparo ante él presentados. Sirvan al caso, como ejemplo, las palabras del profesor Jiménez Campo cuando escribía que

Casi ocioso es advertir que el círculo tasado de derechos susceptibles de amparo, judicial y constitucional, queda abierto a la labor constructiva, aunque vinculada, de la interpretación jurisdiccional. A la hermenéutica jurisprudencial, por tanto, le corresponde la determinación del contenido y objeto de cada uno de estos derechos fundamentales, tarea que puede dar lugar — como así ha sido — al reconocimiento o identificación, con mejores o peores razones, de determinados derechos implícitos, conexos o añadidos a aquéllos otros objeto de expresa referencia en el artículo 53.2. No tiene ahora sentido, pasar revista a esta función, de fundamentos heterogéneos, mediante la que nuestra jurisprudencia constitucional ha identificado desde la interdicción, con rango de derecho fundamental, del *bis in idem* sancionador (artículo 25.1 de la Constitución Española) hasta los contenidos “adicionales”, ya comentados, de la libertad sindical (artículo 28.1 de la Constitución Española); desde el derecho a mantenerse en el ejercicio del cargo representativo al que se accedió (artículo 23.2 de la Constitución Española) hasta la garantía de la doble instancia a favor del condenado en materia penal (derecho a un proceso *con todas las garantías* ex artículo 24.2 de la Constitución Española y artículo 10.2 de la misma norma fundamental). Baste recordar que reside en esta labor de la hermenéutica, no en la intervención del legislador, el margen de apertura, a estos efectos, del artículo 53.2.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT) 2/1979, del 3 de octubre, modificada ya varias veces, así lo define en su artículo 1.1.

<sup>15</sup> Jiménez Campo, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, pp. 89 y 90.

Debemos considerar que hablar de interpretación constitucional es hacerlo de un tema que además de su importancia jurídica presenta una importante dimensión política, habida cuenta que el intérprete constitucional se mueve entre cuestiones con grandes consecuencias para la vida política; pensemos, por ejemplo, en las sentencias que resuelven cuestiones de derecho autonómico como las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía<sup>16</sup> u otras muchas como las dictadas en materia de extranjería<sup>17</sup> o como no la relativa a la composición equilibrada de mujeres y hombres en las listas electorales.<sup>18</sup>

El Tribunal Constitucional se enfrenta a diario a la labor de vivificar la Constitución y dar respuesta a las distintas necesidades de la sociedad resolviendo los conflictos de origen siempre político que se plantean. En palabras del profesor García de Enterría “Es un hecho que la historia demuestra que los Tribunales Constitucionales ejercitan, en la práctica, un verdadero *amending power* [...], esto es, un poder de enmendar o revisar la Constitución, o al menos de suplementarla, de construir preceptos constitucionales nuevos, que ni pudieron estar siquiera en la intención del constituyente”.<sup>19</sup> Así pues, como se comprueba, la materia constitucional no tiene una naturaleza jurí-

<sup>16</sup> En el ámbito autonómico sobre las reformas estatutarias destacamos la STC 247/2007, del 12 de diciembre, fundamento jurídico 15, que declara la constitucionalidad de las declaraciones estatutarias de derechos, pues “nada impide que el Estatuto de Autonomía, en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, al atribuir competencias que han de ejercer los poderes públicos autonómicos, les impongan, de modo directo, criterios o directrices para su ejercicio o que lo hagan de modo indirecto, mediante la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de los particulares. Se trata, en ambos casos, de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan”.

<sup>17</sup> La STC 236/2007, del 7 de noviembre y SSTC 259/2007, del 19 de diciembre a 265/2007, en la que se declara la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley Orgánica 8/2000, del 22 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

<sup>18</sup> La STC 12/2008, del 29 de enero, relativa a la composición equilibrada de mujeres y hombres en las listas electorales, desestima una cuestión y un recurso de inconstitucionalidad promovidos contra el artículo 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, del 19 de junio, del Régimen Electoral General, introducido por la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 3/2007, del 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y la STC 59/2008, de 14 de mayo, por la que se desestima una cuestión de inconstitucionalidad relativa al artículo 153.1 del Código Penal, en su redacción vigente, resultante de la Ley Orgánica 1/2004, del 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

<sup>19</sup> García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1988, p. 158, 1981.

dica aséptica e impermeable a las cuestiones políticas sino que en si misma es política, lo que la hace difícil y controvertida en su análisis jurídico. Y de ahí, precisamente, deriva que no sea labor fácil determinar que quiere decir la letra de la Constitución, ambigua en su redacción, abierta e indeterminada para así hacerle adaptable a las diversas opciones políticas,<sup>20</sup> algo a lo que se enfrenta el Tribunal al enjuiciar la constitucionalidad de las decisiones del Poder Legislativo, y también de los demás poderes del Estado, con carácter negativo para depurar el ordenamiento y llevar a cabo la defensa objetiva de la Constitución. Una indeterminación y cariz político que se hace si acaso mayor en materia de derechos fundamentales, por ejemplo, toda la regulación en materia de igualdad entre mujeres y hombres, donde son posibles diversas interpretaciones desde las previsiones constitucionales que evidencian un mayor o menor compromiso de los poderes públicos con la sociedad en dicha materia. Asimismo, esta afirmación se comprueba en el derecho comparado, donde cada país ofrece sus soluciones jurídicas al problema planteado, por lo que estamos ante diferentes soluciones interpretativas. Así las cosas, el sistema español es buen ejemplo de los problemas que plantea el análisis constitucional, tal como se ha puesto de manifiesto en los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley de Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres, la Ley Integral contra la Violencia de Género o la reforma del Código Civil que autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo.

#### IV. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN: UNA INTERPRETACIÓN ESPECÍFICA

Como bien es sabido, en todos y cada uno de los supuestos del tráfico jurídico se hace necesaria la interpretación de las normas para determinar el sentido y alcance de las expresiones jurídicas que constituyen su enunciado. Una necesidad que se exagera, tal como se ha indicado, en el caso de la Constitución a causa de su indeterminación. Pues bien, la interpretación constitucional presenta dos singularidades: por un lado, su inexistencia hasta hace no mucho tiempo y, por otro, que, una vez que se aborda su interpretación, resultan insuficientes los criterios de interpretación tradicional.

<sup>20</sup> Véase Prieto Sanchis, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, pp.175 y ss. Asimismo, sobre la ambigüedad que caracteriza a las normas constitucionales, véase Canosa Usera, Raúl, "Algunos aspectos problemáticos en la interpretación de la Constitución Española", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 15 monográfico, Madrid, 1989, p. 269.

Dentro de los modelos de justicia constitucional establecidos en el derecho comparado cabe decir que

Dos modelos de estilo de razonamiento coexisten en Europa. El primero representado por Francia e Italia, es el más tradicional. Las Cortes Constitucionales francesa e italiana siguen el modelo convencional establecido por los Tribunales Superiores administrativos y civiles. Las decisiones son relativamente cortas y declaratorias del Derecho; invocan la autoridad de los casos precedentes a través del uso de fórmulas lingüísticas que son puntualmente repetidas. El segundo modelo, desarrollado primero en Alemania pero adoptado inmediatamente en España se asemeja más a la práctica americana. Las decisiones constitucionales son más largas, más discursivas, e incluso literarias. Cada punto de Derecho importantes alegado por cualquiera de los litigantes debe ser argumentado hasta su conclusión, a la luz de los casos existentes y alternativas (incluso las finalmente rechazadas) líneas de argumentación, los tribunales alemanes y españoles comúnmente citan la opinión de los juristas e incluso de otras Cortes como del Supremo Tribunal de los Estados Unidos. Aunque una decisión escrita de acuerdo con el estilo del primer modelo nunca puede confundirse con la del segundo, las sentencias italianas y francesas se hacen, con el tiempo, más extensas, más abiertas a la argumentación, menos escuetas y silogísticas. Yo interpreto este cambio como una predecible respuesta a la incrementada politización de la Justicia Constitucional, como los Jueces constitucionales saben, la politización de sus cargos por los litigantes, puede únicamente ser efectivamente contestado con más y mejores argumentos legales.<sup>21</sup>

1. *Las reglas de interpretación utilizadas por el tribunal constitucional: es posible una teoría general de la interpretación constitucional.*

El Tribunal Constitucional enjuicia la conformidad de las normas sometidas a su juicio con la Constitución, es decir, en sus sentencias va a declarar si dichas normas se adecuan o no a la Constitución. Por tanto, se enfrenta al análisis, a la determinación del significado de dos normas distintas, por una parte la norma concreta que tendrá que declarar constitucional o inconstitucional y la norma constitucional con la que confronta el precepto o preceptos discutidos.

La operación interpretativa que se lleva a cabo a lo largo del proceso constitucional termina con una sentencia en la que tras exponer los antecedentes y los fundamentos jurídicos se nos ofrece el fallo donde el Tribunal Constitucional declara las conclusiones a las que ha llegado. Y es, dentro

<sup>21</sup> Stone Sweer, A., *Governing with Judges*, Oxford, 2000, p. 145.

de los fundamentos jurídicos, esa parte de la sentencia en la que el Tribunal nos explica los argumentos, las razones de su argumentación, donde se nos ofrecen los criterios o juicios que guían su interpretación constitucional, los razonamientos jurídicos que le conducirán al fallo con el que se cierra la sentencia.

En la argumentación realizada a lo largo de la resolución encontramos los criterios jurídicos que utiliza el Tribunal. Ya se ha señalado que la interpretación de la Constitución comparte criterios clásicos con las demás ramas del derecho, pero que, dada su especificidad, requiere también de determinados criterios propios o específicos que responden a su naturaleza. Así las cosas, varios son los criterios:

*Unidad de la Constitución o interpretación sistemática.* A este criterio se refiere el Tribunal Constitucional, entre otras, en STC 26/1987, del 27 de febrero, fundamentos jurídicos 4o. y 5o., página 110

Es cierto, [...] que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades. Tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción. [...].

Se produce, en definitiva, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de los derechos.<sup>22</sup>

*Corrección funcional* que sobre todo se pone de manifiesto en la distribución de funciones entre el Tribunal Constitucional y el legislador. La paradigmática STC 53/1985 es buen ejemplo, ya que las Cortes aprobaron un nuevo texto de la Ley Orgánica 5/1985 que a través de la introducción del artículo 417 bis del Código Penal despenalizaba la interrupción voluntaria del embarazo en tres supuestos, estableciendo los requisitos que el Tribunal

<sup>22</sup> STC 159/1986, fundamento jurídico 6o.

Constitucional había fijado para entender constitucional dicha despenalización.<sup>23</sup>

*La mayor efectividad o eficacia de la Constitución y especialmente de los derechos fundamentales* supone la necesidad de optar por la interpretación más favorable de entre todas las posibles y, por tanto, la interpretación restrictiva, tal como se señaló más arriba, de las normas limitadoras, por la importancia y valor de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento.

*La fuerza normativa de la Constitución presenta a la Constitución como el límite a la actuación de los poderes públicos* (STC 9/1991, de 31 de marzo, p.116 o la STC 122/1983): interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

*La conservación de las leyes*: el eterno problema de controlar la voluntad política del órgano legitimado más directamente por el electorado lleva al criterio interpretativo de que el Tribunal Constitucional cuando declara la inconstitucionalidad lo hará sólo cuando no exista una interpretación de la norma compatible con la Constitución. En este sentido, la ambigüedad de las normas constitucionales, producto del consenso político del constituyente, hace posible diferentes opciones dentro del marco constitucional, por lo que el control de constitucionalidad ha de buscar la validez de constitucionalidad de la norma cuestionada, habida cuenta de la posibilidad de las diferentes interpretaciones que caben dentro del pluralismo que garantiza la Constitución.

*La armonización entre bienes constitucionales o balance constitucional* (STC 27/1981, del 20 de julio).

Incluso hay quien habla del criterio de los *argumentos políticos*.

## 2. *El límite material de los derechos fundamentales: La interpretación de la Constitución desde las normas de derechos.*

La Constitución le encomienda al Tribunal Constitucional la garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas (artículo 53.2 de la Constitución Española) a través de un proceso específico que es el recurso de amparo concebido como una de sus atribuciones constitucionales (artículo 161 de la Constitución Española, desarrollado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Esta vía de protección de los derechos se ha convertido en un camino para hacer llegar hasta el Tribunal Constitucional un sinfín de cuestiones,<sup>24</sup> de muy diversa índole, aún cuando el recurso

<sup>23</sup> Consultar el voto particular del magistrado Rubio Llorente.

<sup>24</sup> Sobre la acumulación de recursos de amparo en el Tribunal Constitucional, véase Viver I Pi-Sunyer, Carles, "El proceso constitucional de amparo: tópicos, datos y propuestas

de amparo se ha configurado en nuestro ordenamiento con un carácter subsidiario, pues sólo cabrá cuando se haya agotado previamente la vía jurisdiccional ordinaria (ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española).<sup>25</sup>

Así las cosas, sucede que el Tribunal Constitucional acomete una ingente labor de creación del derecho, cuando reconoce y consolida las normas iusfundamentales, delimitando el contenido y alcance de los derechos.

En toda interpretación de derechos se hace obligado encontrar el equilibrio entre los bienes e intereses en juego. Por tanto, nos hallamos ante la operación de ponderación que como calificó el propio Tribunal Constitucional “es necesaria y casuística” (STC 104/1986) y consiste en “una operación de lógica jurídica” (STC 76/1995, fundamento jurídico 5o.).

Siguiendo a Medina Guerrero, el Tribunal Constitucional impuso a los órganos judiciales “diferentes pautas o parámetros esenciales” (STC 107/1988, fundamento Jurídico 2o.) o “toda una serie de criterios o pautas” (STC 15/1993, fundamento jurídico 2o.) que deben regir la ponderación. Así, sería posible, tal como avanzábamos, establecer una teoría general o unos criterios generales de actuación para llevar a cabo la interpretación en materia de derechos fundamentales. Por tanto, estos criterios generales de los que hablábamos vienen a coincidir con lo que el citado profesor denomina la “ponderación abstracta” que entiende que “De este modo, viene a constreñirse el margen de maniobra del que, por lo general, disfrutaban los órganos judiciales en la aplicación del derecho, reduciéndose, así, *pari passu*, la incertidumbre inherente a la ponderación orientada al caso concreto”.<sup>26</sup>

Si, tal como señalamos, la ponderación es una pura casuística, tras identificar esos criterios delimitadores que resultan aplicables con carácter general, se procederá a examinar el caso concreto con todos y cada uno de los aspectos particulares del mismo. Esta afirmación ha sido reiterada por

de reforma”, *La democracia constitucional, cit.*, pp.1801 y ss.

<sup>25</sup> Como acertadamente señala Medina Guerrero, Manuel, “La articulación de las jurisdicciones constitucional y ordinaria”, *La democracia constitucional, cit.*, p.1679, “De hecho, la propia Constitución encomienda específicamente a la primera (se refiere a la jurisdicción ordinaria) su tutela (de los derechos fundamentales) a través de un procedimiento preferente y sumario, mientras que, por el contrario, la vía del amparo constitucional sólo se contempla en su caso. Expresión esta última que, como quiera que se interprete aisladamente, puesta en conexión con el artículo 161 de la Constitución Española revela que la Constitución en modo alguno impone que, en todos los casos en que se afecten los derechos fundamentales protegibles en amparo, el asunto deba quedar sometido al escrutinio del Tribunal Constitucional, toda vez que su competencia al respecto se ciñe a los casos y formas que la ley establezca”.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 1689.

el Tribunal Constitucional cuando señala, por ejemplo, que es “la comparación entre unos y otros bienes jurídicos, no en abstracto, sino en función de las circunstancias del caso” (STC 104/1986, fundamento jurídico 7o.)

## V. EL ELEMENTO POLÍTICO EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Decíamos que la denuncia o sospecha de que actúa movido por intereses políticos es un gran peligro que se cierne sobre el Tribunal Constitucional del que parece imposible escapar en nuestra realidad actual. Y ello a pesar de los esfuerzos hechos desde el propio Tribunal para deslindar las decisiones políticas de las jurídicas, así como para delimitar la función legislativa de la depuración objetiva que lleva a cabo. Así, las siguientes palabras, “en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos”.<sup>27</sup> Los asuntos que llegan ante el Tribunal Constitucional, sin que previamente hayan sido solucionados por los correspondientes operadores jurídicos, son, en no pocas ocasiones, problemas políticos, pensemos una vez más en los reformados Estatutos de Autonomía que salieron de las Cortes Generales y que ahora tiene que estudiar el alto tribunal.

Este asunto de los recursos promovidos contra los textos reformados está en la base de la cadena de recusaciones de magistrados que ha enturbiado la imagen del Tribunal Constitucional hasta límites insostenibles en los últimos tiempos. He aquí las argumentaciones:

1. El Partido Popular presentó recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, del 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

2. Ese mismo día se presentó escrito promoviendo la recusación del magistrado del Tribunal Constitucional D. Pablo Pérez Tremps basándose en que el magistrado había redactado un dictamen, por encargo del Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña, que sirvió para remitir al Parlamento de Cataluña unas propuestas entre las que estaba la referida a las “Relaciones de la Generalidad con la Unión Europea y acción exterior de la Generalidad”.

3. La parte recusante entiende que el dictamen elaborado por el que era en aquel momento catedrático de derecho constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid, no tiene la naturaleza de un trabajo académico abstracto y dirigido a la comunidad científica, sino la de un dictamen, como

<sup>27</sup> SSTC 11/1981, del 8 de abril y 194/1989, del 16 de noviembre.

trabajo profesional retribuido, en el que el autor conoce las pretensiones de la parte, las estudia y aconseja sobre el modo de proceder. Se alega que las propuestas del señor Pérez Tremps fueron acogidas por el legislador casi de forma textual o literal en los artículos cuya inconstitucionalidad se recurre ante el Tribunal Constitucional.

4. Por tanto, se entiende que como magistrado queda incurso en las causas núm. 6, 10, 13 y 16 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Tribunal Constitucional construye su argumentación a partir de la garantía de imparcialidad de los magistrados, pues “la imparcialidad y objetividad de todo Tribunal, aparece, no sólo como un requisito básico del proceso debido, derivado de la exigencia de que los órganos jurisdiccionales actúen únicamente sometidos al imperio de la ley (artículo 117 de la Constitución Española), como nota característica de la función jurisdiccional desempeñada por los jueces y tribunales, sino que además se erige en garantía fundamental de la administración de justicia propia de un Estado social y democrático de derecho (artículo 1.1 de la Constitución Española).

La garantía de un Tribunal independiente y alejado de las partes en litigio constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional. La imparcialidad judicial aparece así dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida exclusivamente por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio.

En cualquier caso, desde la óptica constitucional, para que en garantía de la imparcialidad un juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas; es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el juez no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Ha de recordarse que, aun cuando en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas.

Resulta así que el legislador opta por un modelo de juez rodeado de la apariencia de imparcialidad, no sólo en la realidad de su desconexión con las partes y con el objeto del proceso, sino también en su imagen, eli-

minando cualquier sombra al respecto cuando existan elementos objetivos que puedan justificar una apariencia de parcialidad. Cuando esto sucede la causa de recusación decimotercera se anticipa a la valoración que sobre la imparcialidad subjetiva merezcan los hechos en los que la recusación se funde. El Juez imparcial, no es sólo un derecho fundamental de las partes de un litigio, es también una garantía institucional de un Estado de derecho establecida en beneficio de todos los ciudadanos y de la imagen de la justicia, como pilar de la democracia.

5. Las conclusiones a las que llegó el Tribunal Constitucional le conducen

a admitir como justificada la recusación sustentada en la causa 13 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,<sup>28</sup> bien entendiendo que ha de quedar fuera de toda consideración que con ello no se trata de juzgar si el Magistrado recusado es efectivamente parcial o si él mismo se tiene por tal. Lo determinante es, exclusivamente, si una parte del proceso tiene motivo, sopesando racionalmente todas las circunstancias, para dudar de la falta de prevención y de la posición objetiva del magistrado.

6. Esta recusación para resolver los recursos de inconstitucionalidad presentados por el Partido Popular, el Defensor del Pueblo y cinco comunidades autónomas contra el Estatuto catalán reformado va a desatar una lucha política en la que se disputa el control del Tribunal Constitucional, evidentemente a través de las mayorías en el mismo, recordemos que los magistrados son elegidos por las Cámaras, tal como reza el artículo 159 de la Constitución Española.

7. Ya en el año 2007, siendo los magistrados conservadores mayoría en el Tribunal Constitucional y estando pendiente la sentencia del recurso de inconstitucionalidad presentado contra el Estatuto catalán, el Pleno del Tribunal decidió admitir a trámite el incidente de recusación presentado por la Generalidad de Cataluña contra un magistrado conservador, el señor Rodríguez Zapata, por haber elaborado un informe en 2003 por encargo de la Fundación Carles Pi i Sunyer, que al resultar apartado, igual que anteriormente lo fue el magistrado Pérez Tremps, equilibra las fuerzas políticas.

8. Ya en octubre de ese mismo año, el Gobierno recusó a dos magistrados del sector conservador para que no decidiesen sobre el recurso pre-

<sup>28</sup> “Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa en otro relacionado con el mismo”.

sentado por el Grupo Parlamentario Popular contra la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que prorroga automáticamente el mandato de la presidenta, la señora Casas (progresista) hasta la renovación del órgano. Se basa, dicha recusación en que los dos magistrados, el señor García-Calvo y el señor Rodríguez Zapata, habían manifestado su oposición a la reforma. Se trata de un nuevo capítulo en la lucha por el control del Tribunal Constitucional que, en ese momento, ya estaba reducido a diez magistrados por la abstención de la presidenta (progresista) y del vicepresidente (señor Jiménez Sánchez del sector conservador) por estar afectados directamente por esta cuestión.

9. Asimismo, en ese mes el Partido Popular recusó a tres magistrados progresistas, señores. Aragón Reyes, Pascual Sala y Pérez Tremps, basándose en informaciones periodísticas publicadas en un diario, en las que se aseguraba que “se mostraron partidarios de reformar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional” en una reunión con la presidenta. Esta recusación para apartarlos de la decisión sobre la reforma de la citada Ley fue rechazada por el Pleno del Tribunal, pues tanto los tres magistrados recusados, como la Presidenta, supuestamente presente en la reunión, así como otros dos magistrados presentes de la mayoría conservadora, afirmaron que no eran ciertas las informaciones.

10. El 12 de marzo de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional estimó por mayoría esta recusación de los dos magistrados para resolver el recurso presentado contra la Ley Orgánica, con lo que la sala encargada de resolver queda compuesta por tres magistrados conservadores y cinco progresistas.

11. En mayo de 2008 fallece el magistrado conservador García-Calvo, recusado por el gobierno junto a Rodríguez Zapata, y anteriormente en 2006 por la Generalidad. Por tanto, se recrudece la lucha por el equilibrio de fuerzas que siempre se evidencian en las votaciones que reflejan dos voluntades políticas profundamente distanciadas.

En fin, como se comprueba la lucha política por controlar la composición del Tribunal Constitucional es, podríamos decir, “a cara de perro” como demuestra la serie de recusaciones vividas en estos últimos años como nunca antes se había producido en nuestra experiencia constitucional. Lo cierto es que, quizás nunca antes, el Tribunal Constitucional había tenido encima de la mesa cuestiones tan relevantes y polémicas para resolver como los citados estatutos reformados que, a día de hoy, siguen estando pendientes. Quizás la situación política del gobierno de la nación, con sus pactos con los nacionalistas, le llevó a actuar con demasiado mano blanda, realizando concesiones donde y cuando no procedían, y pasó la pelota al tejado del Tribunal Constitucional que no puede escapar de esta contaminación

que mina su imagen y su credibilidad. Pero si la actuación de los distintos partidos políticos no puede en modo alguno calificarse de correcta, ya hablemos del gobierno, de la oposición o de sus respectivos aliados, tampoco parece defendible la conducta de algunos, cuando no todos, los miembros del Tribunal Constitucional que no han sabido actuar, en ciertas ocasiones, con la dignidad que exige la altura del cargo que ostentan.

#### VI. A MODO DE CONCLUSIÓN. ¿CÓMO SERÁ LA TAN ESPERADA SENTENCIA SOBRE EL ESTATUTO CATALÁN?

No son pocas las ocasiones en las que la presidenta del Tribunal Constitucional tuvo que hacer declaraciones ante los medios sobre la tan esperada y polémica sentencia sobre el Estatuto catalán, aún sin haberse producido y sean cuáles sean sus pronunciamientos. En este sentido, no se ha pronunciado sobre si la sentencia supondrá “una relectura a fondo de la Constitución” y “negó que el Alto Tribunal se sienta presionado por el ruido a su alrededor”. “El Tribunal no se siente presionado. Hace su tarea, que es servir a la Constitución, las deliberaciones transcurren en la interioridad de esta casa, sin proyección al exterior y sin que las informaciones del exterior trasciendan a su trabajo. Leemos lo que la prensa publica, pero ni las presiones ni las declaraciones de los políticos afectan al trabajo, la agenda del Tribunal no es la de la política”.<sup>29</sup>

Dicho esto, ¿qué es lo que tiene que hacer el alto tribunal en la sentencia que resuelva el recurso de inconstitucionalidad? Partiendo de que a través del control de constitucionalidad se lleva a cabo el estudio de la conformidad de las normas recurridas con la Constitución, en la sentencia o bien se declara que son contrarias y por tanto nulas y su consiguiente expulsión del ordenamiento o, en caso contrario, se declara su conformidad y adecuación constitucional. En la fundamentación de la sentencia, el Tribunal tendrá que exponer argumentadamente su posición jurídico-constitucional, es decir, tiene que exponer de forma razonada la solución a la que ha llegado.

Para alcanzar la solución del caso enjuiciado el Tribunal actúa siguiendo el principio de constitucionalidad y utiliza variadas reglas de interpretación o principios interpretativos. En este conjunto de reglas diferenciamos aquellas que son clásicas, comunes a las distintas ramas del derecho, de aquellas que son específicas o propias del derecho constitucional atendiendo a la naturaleza específica de la Constitución.

<sup>29</sup> Véase declaraciones en *www.elpais.com* (19 de junio de 2009).

Las voces que se dejan oír tanto en la política como en la doctrina dicen que la sentencia que dictará el Tribunal será una sentencia interpretativa, la mejor solución de entre las posibles. En efecto, una sentencia interpretativa le serviría al alto tribunal para solventar esta difícil papeleta, pues podría salvaguardar la constitucionalidad de diversos artículos impugnados, pero, los interpretará “a la baja”.

Para llegar a esta solución el Tribunal aplicará una regla de interpretación propia de la justicia constitucional, que no es otra que la de conservación de las leyes. Uno de los argumentos esgrimidos en contra de la existencia de un órgano con la función de controlar la actividad del órgano democrático por excelencia, los parlamentos, es el grado de legitimidad democrática de las decisiones tomadas en el parlamento y, por consiguiente, la falta de legitimidad del citado órgano para cuestionar o enjuiciar éstas. Así pues, la regla interpretativa, propia o específica de la interpretación constitucional, dice que el supremo intérprete lo que debe hacer es buscar una interpretación de la norma conforme con la Constitución y evitar así la declaración de nulidad de la ley o norma con rango de ley. La Constitución es una norma abierta, indeterminada e incluso ambigua que da cobijo a innumerables posibilidades u opciones políticas, por lo que el parámetro en el que se mueven los legisladores es amplísimo con más o menos adecuación a la Constitución, pero sí dentro del marco constitucional.

En este orden de cosas,

el derecho se expresa mediante el lenguaje, no mediante fórmulas matemáticas, y, por ello, en derecho, las conclusiones no se “demuestran” —como en matemáticas—, sino que se “argumentan” mediante razones fundadas —como en la crítica literaria o artística—, razones que deben ser lo más convincentes posibles pero que pueden dar lugar a dudas y legítimas discrepancias. Por ello, las Sentencias son, en muchos caso, discutibles.<sup>30</sup>

Cuando la decisión del órgano constitucional es declarar la inconstitucionalidad de una ley, ha de ser porque no hay posibilidad de hacer coexistir esa norma con la Constitución, no hay interpretación conforme. Con una sentencia interpretativa el Tribunal Constitucional salva la norma, la mantiene dentro del ordenamiento, pero estableciendo en qué sentido se tiene que interpretar la norma para que sea constitucional. Como señala Francesco de Carreras

<sup>30</sup> Carreras, Francesco de, *Lavanguardia.es/política* (19 de febrero de 2009).

puede decirse que este tipo de sentencias aceptan “formalmente” la constitucionalidad de la ley pero “sustancialmente” la vienen a declarar —por lo menos en parte— inconstitucional y sobre todo si la amputan en aquello que es considerado esencial, es decir, si la sentencia interpretativa formalmente salva el precepto —debido al principio de conservación de la ley— pero, en realidad desactiva buena parte sus efectos.

Los temas más calientes del reformado Estatut son la financiación autonómica, la bilateralidad en cuanto a las relaciones entre Cataluña y el Estado español y la definición de Cataluña como nación. ¿Cuál será la decisión del Tribunal Constitucional en estos temas? Sea cual sea, las inevitables connotaciones políticas dejarán insatisfechas a todos o algunos de los interesados, y sólo una intachable corrección jurídica de los razonamientos que la fundamenten permitirá amainar, siquiera parcialmente, la ineludible tempestad que desencadenará en la vida política nacional y, en especial, en el complejo *puzzle* jurídico que el actual gobierno autonómico catalán ha venido articulando en base al Estatuto aprobado y recurrido hace ya más de tres años.