

DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y ORGANOS JUDICIALES

RAMON PUNSET

I

La articulación, forzosamente problemática, de las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial —elemento clave de nuestro sistema de justicia constitucional, sólo relativamente concentrado— dista mucho, todavía hoy, de hallarse definitivamente configurada en toda su complejidad por parte del legislador y de la doctrina (científica y jurisprudencial). La clarificación de dichas relaciones continúa siendo, pues, y no obstante contar ya con algunas obras de mérito, un empeño prioritario de los estudiosos de tal sistema, la correcta comprensión del cual resulta inseparable tanto de la precisa identificación de las competencias que, dentro del mismo, se hallan asignadas al órgano titular de la jurisdicción constitucional y a los órganos judiciales cuanto de la delimitación de los mecanismos de conexión y de unificación requeridos por la pluralidad de juzgadores *secundum Constitutionem*. A ese empeño viene a contribuir el excelente libro del procesalista J. Santos Vijande, sobre el que quiero llamar la atención en el presente comentario (1).

II

Como anuncia su título, la obra del profesor Santos se sitúa en el campo del análisis del grado de sujeción de los órganos judiciales respecto de la interpre-

(1) JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE: «Doctrina» y jurisprudencia del Tribunal Constitucional: su eficacia respecto de los Tribunales ordinarios, prólogo de Andrés de la Oliva, Granada, Ed. Comares, 1995.

tación de la Constitución y de la ley efectuada por el Tribunal Constitucional. Veamos las tesis de mayor calado que sustenta el citado autor.

A) Ante todo, se trata de dilucidar qué es exactamente lo que vincula a los Tribunales ordinarios, sentándose la conclusión anticipada de que no toda argumentación o razonamiento del supremo intérprete de la Constitución puede calificarse como «doctrina del Tribunal Constitucional», ni siquiera cuando esa argumentación aparezca como la razón de ser o la causa jurídica que sirve de fundamentación del fallo. En efecto, el examen del artículo 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) que realiza Santos le lleva a sostener que el concepto de doctrina constitucional resulta más restringido que el de exégesis suprema de la Constitución. Semejante supremacía hermenéutica pertenece por igual a las Salas y al Pleno del Alto Tribunal, mientras que corresponde en exclusiva al colegio plenario la emisión de aquella doctrina, según corrobora el estudio del artículo 40.2 de la propia Ley, integrante de la parte más extensa del libro.

B) En realidad, la citada doctrina sólo puede proceder de resoluciones desestimatorias de recursos o de cuestiones de inconstitucionalidad. Ni las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad ni las meramente estimatorias de la constitucionalidad encierran la doctrina a que alude el artículo 40.2 LOTC, ya que, en sentido estricto, no corrigen la jurisprudencia recaída sobre la ley enjuiciada, ni restringen *pro futuro* la libertad exegética de los Tribunales de Justicia. Así, lo que el artículo 40.2 LOTC llama impropia «doctrina» no es, en rigor, sino la parte dispositiva de las genuinas sentencias interpretativas, o sea, las que acogen en el fallo la condición de constitucionalidad de la norma recurrida. Esta doctrina, por tanto, no ha de verse como la que contiene el significado otorgado por el Tribunal Constitucional a los preceptos constitucionales utilizados como parámetro de enjuiciamiento. Lo que de verdad enmienda la jurisprudencia ordinaria, lo que vincula a los órganos judiciales porque se incorpora al fallo de la decisión interpretativa, radica en el sentido o sentidos de la ley impugnada que el Tribunal considera conformes o disconformes con la Constitución.

Establecida la doctrina constitucional a que se refiere el artículo 40.2 LOTC, la jurisprudencia ordinaria anterior a su producción —que es complemento del ordenamiento (art. 1.6 del Código Civil)— se ve modificada o alterada hasta hacerla coincidir con la doctrina en cuestión, porque la permanencia del precepto legal sobre el que incide aquella doctrina tiene lugar de un modo distinto a como originariamente dispuso el legislador, a saber: precisado en su significado constitucional admisible, restringido en lo que concierne a la libertad para su interpretación, delimitado en su contenido normativo de forma auténtica y

suprema. De ahí que, cuando el Tribunal Constitucional dicta una genuina sentencia interpretativa y refleja en el fallo la condición de constitucionalidad que establece, no opera sólo como un mero legislador positivo, sino que actúa investido de una supremacía respecto de la jurisdicción ordinaria que ni siquiera cabe predicar del legislador postconstitucional: la que estriba en delimitar con eficacia *erga omnes* el contenido normativo del precepto admisible o inadmisibles en clave constitucional. Este dato evidente, fundado en la indiscutible actuación del Tribunal Constitucional como juez supremo de la Ley en su adecuación a la Constitución, hace que, desde el punto de vista de la aplicación del sistema de fuentes por los órganos judiciales, la exégesis impuesta o vedada en una decisión interpretativa tenga una eficacia vinculante superior a la de la propia ley tal y como emana del legislador, es decir, antes de que el Tribunal Constitucional la interprete en su conformidad con la Constitución y de que convierta esa interpretación en un auténtico mandato al incorporarla a la parte dispositiva de su sentencia.

Dado que el efecto corrector de la doctrina constitucional sólo es concebible si se conecta con una actividad del Tribunal propiamente nomotética, esa eficacia no la poseen los autos «resolutorios» de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad —no obstante el tenor del artículo 40.2 LOTC—, cuya publicación ni siquiera resulta obligatoria.

La proyección de la repetida doctrina sobre las decisiones judiciales anteriores o posteriores a su emisión cuando entren en contradicción con la exégesis legal impuesta como la constitucionalmente correcta por el Tribunal Constitucional conduce, en primer lugar, a la aplicación analógica del artículo 40.1 LOTC, precepto que constituye un auténtico motivo de revisión en las materias penal y contencioso-administrativa imperativo para los Tribunales ordinarios sin necesidad de ulterior desarrollo. En segundo lugar, si una decisión judicial contraviene la doctrina constitucional precedente, incurre en una patente vulneración del ordenamiento y frente a la misma cabrá interponer y deberán prosperar los recursos ordinarios que la ley prevea. De proceder la vía casacional, ésta deberá fundarse en la infracción de la ley o de las normas del ordenamiento jurídico. En todo caso, queda expedito el cauce del recurso de amparo, porque la contravención expresada entraña una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva. Máxime cuando, desde un punto de vista procesal, el amparo es el único mecanismo hábil de que dispone el Tribunal con el fin de garantizar la exclusividad de su competencia de rechazo de la ley contraria a la Constitución.

C) La última parte de la obra de Santos Vijande está dedicada al estudio del artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), precepto que,

entiende el autor, guarda estrecha relación con lo que dispone el artículo 1.6 CC. Es decir, al margen de la singular «doctrina» contemplada por el artículo 40.2 LOTC, se puede hablar con toda propiedad de una «doctrina jurisprudencial» del Tribunal Constitucional, en cuanto éste es supremo intérprete de la Constitución. Tal doctrina jurisprudencial (aquella que cabe abstraer de su interpretación esencial de la Ley Fundamental en todo tipo de procesos constitucionales o, si se quiere, de la *ratio decidendi* de sus pronunciamientos de fondo), a diferencia de la prevista en el artículo 40.2 LOTC, no integra el ordenamiento, sino que lo «complementa» (siempre que sea «reiterada»), al igual que sucede con la doctrina del Tribunal Supremo.

Si un órgano judicial contraviene la interpretación de la Constitución efectuada por el Tribunal Constitucional, el justiciable afectado merece, en el seno de la misma jurisdicción ordinaria, la protección casacional prevista por las distintas Leyes de Enjuiciamiento, excepción hecha de la Criminal, cuando estipulan como motivo de ese recurso «la infracción de la jurisprudencia». Ello sin perjuicio de que el recurrente pueda invocar la infracción de precepto constitucional (art. 5.4 LOPJ) como motivo de casación, tanto en casos en que no exista doctrina precedente del Tribunal Constitucional al respecto como en el supuesto de que el Tribunal sí hubiese sentado su criterio sobre la regla constitucional aplicable. En esta última eventualidad, la alegación de infracción constitucional es perfectamente posible, y viable, aun cuando el órgano judicial se haya atenido en la resolución recurrida a la tesis anteriormente sustentada por el Tribunal Constitucional, puesto que la interpretación de la Constitución realizada por el Tribunal Constitucional no vincula a los órganos judiciales en términos tales que tengan que acatarla so pena de vulnerar un deber jurídico. Cosa distinta es que la doctrina jurisprudencial sobre la Constitución posea una eficacia indirecta o ejemplar, constituya una directriz de interpretación, dé lugar incluso a la rectificación de normas positivas, solucione lagunas legales, etc.

Salvo la exégesis del Tribunal Constitucional referida a los artículos 14 a 30 CE, es el Tribunal Supremo el órgano jurisdiccional encargado de decidir, con libertad de criterio y en última instancia, si se debe revocar o no una resolución de los Tribunales ordinarios que se aparte de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en relación con cualquier otro precepto o principio de la Constitución. Naturalmente, si no procede que conozca el Tribunal Supremo por mor de la naturaleza del asunto, cabe predicar idéntico cometido de aquellos Tribunales que, *in casu*, hayan de juzgar en última instancia.

¿Es admisible el recurso de amparo frente a decisiones judiciales si la razón de ser de tal recurso estriba en que los Tribunales ordinarios no han respetado la interpretación de la Constitución realizada por el Tribunal Constitu-

cional? Desde luego, resulta indudable que semejante recurso de amparo sería por completo improcedente si la resolución judicial infringiera un precepto constitucional no comprendido entre los artículos 14 a 30 CE, haya sido o no previamente interpretado por el Tribunal Constitucional. En estos supuestos únicamente parece invocable el artículo 24.1 CE, por entender que la supremacía exegética del Tribunal Constitucional, que se predica de toda la Norma Fundamental, demanda que, si un órgano judicial no acata esa supremacía, deba considerarse denegada la obtención de una tutela judicial efectiva, en cuanto tutela que ha de ser necesariamente acorde con el contenido normativo de la Constitución. Pero Santos Vijande rechaza este hipotético postulado, que, a su juicio, desnaturalizaría el sentido del artículo 53.2 CE. Si, a través del artículo 24.1 CE, el amparo sirviese de cauce para garantizar la supremacía hermenéutica del Tribunal Constitucional en relación con toda la Constitución, permitiéndole al Tribunal revisar cualquier decisión judicial que estimase contraria a cualquier precepto constitucional, quedaría reducida al absurdo —afirma— la innegable «gradación» que prevé la propia Constitución, *ex artículo 53*, para la protección de las libertades y derechos de los artículos 14 a 30 por una parte y de los principios rectores de la política social y económica por otra.

En conclusión, la supremacía interpretativa del Tribunal Constitucional existe con independencia de que su observancia por los órganos judiciales no pueda ser garantizada en todo caso por el propio Tribunal mediante el recurso de amparo. A lo que se ha de añadir que a la jurisdicción ordinaria le compete la nada desdeñable función de controlar o, si se quiere, de preservar la primacía hermenéutica de la Constitución conferida al Tribunal Constitucional en todo lo que no concierna a su exégesis de los artículos 14 a 30 CE.

La obra de J. Santos contiene como Anexo un repertorio de las sentencias interpretativas pronunciadas por el Tribunal Constitucional, con indicación de los preceptos legales modificados y, ocasionalmente, el comentario de dichas resoluciones.

III

Las tesis que se acaban de extractar son, como mínimo, de gran interés y merecen una reflexión detenida. Tal reflexión desborda, no obstante, el propósito eminentemente noticioso que me he fijado al redactar estas páginas. Lo que sigue es, por tanto, una muy breve exposición de las coincidencias y discrepancias que el sugerente, y deliberadamente polémico, libro de Santos me suscita de manera inmediata.

A) Estoy de acuerdo con Santos cuando sostiene que la *supremacía* hermenéutica del Tribunal Constitucional —un concepto relacional, atinente a la posición del Tribunal Constitucional en el conjunto de los poderes públicos— corresponde a las Salas y al Pleno del mismo. Pero, a mi juicio, no con igual intensidad, dado que la eficacia de la interpretación de la Constitución realizada por aquéllas no resulta de idéntico grado que la de éste cuando concierne a la exégesis de la Norma Fundamental llevada a cabo por el legislador.

El artículo 13 LOTC, del que arranca el *iter* argumental de la obra que comento, persigue, me parece, una doble finalidad: por una parte, asegurar la efectividad de las competencias exclusivas del Pleno mediante el respeto de la doctrina establecida con ocasión de su ejercicio; por otra, unificar la doctrina de las Salas en los recursos de amparo. Tanto uno como otras crean «doctrina constitucional», pues el tenor del citado precepto de la LOTC («doctrina constitucional precedente sentada *por el Tribunal*») no autoriza a deducir que la producción doctrinal queda restringida al plenario del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, Santos distingue, según se ha visto, entre *doctrina constitucional* y *doctrina jurisprudencial* del Tribunal Constitucional, perteneciendo la emisión de la primera, en su criterio, sólo a la competencia del Pleno del Tribunal. Esto obedece a que la doctrina constitucional es, para el referido autor, únicamente la aludida en el artículo 40.2 LOTC como la «derivada» de las resoluciones dictadas en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. La distinción, empero, no llega a vertebrarse bipolarmente, toda vez que la «doctrina» mencionada en el artículo 40.2 no resulta ser tal, al reducirse, en el pensamiento de Santos Vijande, al fallo de las sentencias interpretativas *stricto sensu*. De lo que se desprende la inexistencia, a la postre, de la dualidad «doctrinal» señalada, que en rigor debe reemplazarse por el binomio *pronunciamiento interpretativo-doctrina jurisprudencial*.

El problema que trata de resolver el profesor Santos mediante la reducción que propugna consiste en la determinación del sentido que quepa asignar al *efecto corrector* de la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia por obra de la doctrina indicada en el artículo 40.2 LOTC. De ese efecto carecen, desde luego, las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad y nulidad de las leyes, lo cual no significa que la «jurisprudencia» ordinaria —*rectius*: los órganos judiciales— no quede «afectada» (art. 161.1.a CE) por semejante declaración, que entraña diversos mandatos para los Jueces y Tribunales, siendo los más importantes el de *la* inaplicabilidad *pro futuro* de las normas anuladas y el de su inaplicabilidad a las situaciones anteriores a la decisión del Tribunal Constitucional no consolidadas. Pero también se hallan privadas del efecto reaseñado las sentencias declaratorias de la mera inconstitucionalidad (sin declaración de nulidad) y, contra lo que Santos pretende, las propias sentencias in-

terpretativas. Y, dentro de éstas, no sólo las que podríamos denominar sentencias interpretativas estimatorias sin pronunciamiento anulatorio (v. gr., SSTC 22/1981 y 105/1988), sino las formalmente desestimatorias, que son la inmensa mayoría de semejante tipo de resoluciones. En todos estos supuestos, a los que alcanza la afectación contemplada en el artículo 161.1.a CE, no cabe hablar de corrección de una jurisprudencia desprovista ya de objeto, al haber recaído sobre normas que, tras el fallo del Tribunal Constitucional, pierden vigencia y ultraactividad.

Que ello sucede en el caso de las sentencias interpretativas formalmente desestimatorias resulta para mí indudable, pues en las mismas se contiene una implícita declaración de inconstitucionalidad de la norma enjuiciada en la interpretación alternativa que se rechaza. Subsiste, ciertamente, el enunciado legal impugnado, pero depurado de la norma —semánticamente posible— juzgada contraria a la Constitución y, consiguientemente, devenida inaplicable por los Jueces, cuya «jurisprudencia» no habrá de entenderse «corregida», sino eliminada como la norma misma.

¿A qué doctrina se refiere, entonces, el artículo 40.2 LOTC? En orden a la clarificación de esta oscura disposición, y para empezar, conviene decir, aunque parezca obvio, que la «doctrina constitucional» (expresión empleada por el artículo 13 LOTC) es la dimanante de la interpretación *de la Constitución* efectuada por el Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales. Aquella, en suma, a la que alude el artículo 5.1 LOPJ como vinculante para los Jueces y Tribunales ordinarios en la interpretación y aplicación de las normas infraconstitucionales. A lo que se ha de añadir que la doctrina constitucional establecida en las sentencias estimatorias y en las interpretativas formalmente desestimatorias dictadas en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad es vinculante para los órganos judiciales en los términos del artículo 5.1 LOPJ, pero no integra la doctrina contemplada en el artículo 40.2 LOTC por carecer, en razón de lo ya argüido, del «efecto corrector» expresado en este precepto.

La vinculación prescrita en el artículo 5.1 LOPJ resulta igualmente predicable de la doctrina constitucional contenida en las sentencias desestimatorias (y, eventualmente, en los autos que rechacen, *ex* artículo 37.1 LOTC, las cuestiones de inconstitucionalidad por notoriamente infundadas). Esta doctrina, sin embargo, debe distinguirse también, cuidadosamente, de la citada por el artículo 40.2, que podemos calificar como *doctrina sobre la constitucionalidad de la ley* y que goza —en el caso de las resoluciones desestimatorias e inadmisorias mencionadas, insisto— de la fuerza correctora señalada. Santos lo niega, sosteniendo, en primer lugar, que las decisiones meramente declarativas de la adecuación de las leyes impugnadas a la Constitución no sólo no enmiendan o mo-

difican la interpretación de aquéllas realizada por los órganos judiciales, sino que ratifican la independencia exegética de los mismos, libres de atribuir a las normas legales el significado que estimen procedente según las reglas de la hermenéutica. En segundo lugar, tampoco las resoluciones que efectúan exégesis de conformidad no trasladadas al fallo poseen, en su opinión, operatividad modificativa. ¿Cómo se puede atribuir al razonamiento del Tribunal Constitucional eficacia correctora de la jurisprudencia —se pregunta Santos— si el propio Tribunal no consigna en la parte volitiva o imperativa de su resolución que el precepto enjuiciado es ajustado a la Constitución, pero en tanto en cuanto se interprete en un determinado sentido o no se interprete de una o de varias maneras?

Frente a esta tesis, yo entiendo —consciente del carácter apodíctico de la réplica, no susceptible de un mayor desarrollo en el presente comentario— que todo juicio positivo de constitucionalidad de la ley implica una interpretación *secundum Constitutionem* de la misma que restringe su propio significado lingüístico, reduciendo la potencial pluralidad de sus contenidos. Esto resulta evidente cuando la conclusión de legitimidad constitucional descansa en una exégesis de conformidad, pero también en ausencia de ella. Ciertamente, el meritado juicio se halla ligado a un parámetro de constitucionalidad circunscrito a las exigencias del proceso constitucional, mas ello no deja al juzgador ordinario un margen residual de libertad exegética: simplemente le permite considerar la posibilidad de la inconstitucionalidad de la ley por otro motivo diferente del tenido en cuenta en la resolución desestimatoria (o inadmisoria) del Tribunal Constitucional.

B) Aunque con la salvedad de situar a las sentencias interpretativas fuera del concepto de doctrina manejado por el artículo 40.2 LOTC, coincido con el profesor Santos en sus atinadas observaciones sobre la eficacia de tales decisiones del Tribunal Constitucional respecto de las resoluciones judiciales y sobre los cauces reactivos procedentes en los supuestos de contravención de aquéllas por éstas. Sólo añadiré que, como es lógico, sentencias de esa clase cabe que se emitan no sólo en los procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes, sino asimismo en cualquier proceso constitucional en el que, *in casu*, se trate de determinar la licitud de una norma de rango infralegal. Los problemas que entonces se plantean son, no obstante, parcialmente distintos (y de mayor complejidad aún) de los que en este momento importan, dada la secundariedad de las disposiciones enjuiciadas.

C) Por lo que atañe a la última parte del libro de Santos Vijande —en la que, con ocasión del estudio específico del artículo 5.1 LOPJ, el autor se ocupa

de la eficacia en sede judicial de lo que llama «doctrina jurisprudencial» del Tribunal Constitucional (y yo prefiero denominar «doctrina constitucional», porque es la expresión utilizada en el artículo 13 LOTC)—, comenzaré por manifestar mis dudas acerca de que el motivo casacional consistente en la «infracción de la jurisprudencia», ausente además de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pueda albergar, sin ulteriores precisiones legislativas, la vulneración de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional. No parece ése, de ningún modo, el objetivo de las leyes procesales al configurar las distintas especies de recurso de casación.

Sea como fuere, si se afirma que cabe tal recurso, no puede luego propugnarse, como hace Santos contradictoriamente, la falta de un deber jurídico de acatamiento judicial a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. De otro lado, tal deber se reconoce de forma inequívoca en el artículo 5.1 LOPJ. Otra cosa es que se hayan arbitrado o no por el legislador vías reactivas al propósito de garantizar el efecto vinculante de la doctrina constitucional. Ahora bien, la previsión del artículo 5.4 LOPJ obliga a afinar más en este punto.

Infracción de precepto constitucional, como motivo casacional, e infracción de la doctrina constitucional no son lo mismo. La diferenciación resulta aquí perfectamente nítida en la obra de Santos y yo estoy de acuerdo con ella, tanto por razones conceptuales como empíricas, puesto que la citada doctrina puede no existir en un concreto extremo y ser lógicamente inaplicable al supuesto litigioso. Pero, en mi opinión, si esa doctrina existe, la distinción deviene irrelevante, quedando vinculado por ella, *ex* artículo 5.1 LOPJ y respecto de *todos* los preceptos constitucionales, el Tribunal de casación.

Por último, Santos rechaza la viabilidad de un recurso de amparo basado en la vulneración de la doctrina constitucional por los órganos judiciales. Más adelante, extiende el rechazo a la posibilidad de que el Tribunal Constitucional revise, a través de la protección del artículo 24.1 CE, las decisiones de los Tribunales ordinarios que estime opuestas a cualquier norma constitucional. Para mí, el problema ha de plantearse en estos términos: ¿podría recurrirse en amparo, por violación del derecho a la tutela judicial efectiva, una resolución jurisdiccional lesiva de un precepto constitucional que no contuviera uno de los derechos fundamentales proclamados en los artículos 14 a 30 CE? El interrogante me parece, de antemano, completamente legítimo, toda vez que el derecho fundamental del artículo 24.1 CE comprende, entre otros, el de obtener una resolución jurídicamente fundada, lo que obviamente no sería una decisión judicial contraria a una norma constitucional.

Pues bien: frente al criterio de Santos, una contestación afirmativa al interrogante formulado no haría inoperante y absurda la regulación contenida en el artículo 53.2 CE, que sólo privilegia la tutela jurisdiccional de ciertos derechos

constitucionales. No se trata, en efecto, de ampliar el elenco de los derechos protegibles en amparo por la vía indirecta del artículo 24.1 CE, sino de dotar de plena eficacia al derecho a la tutela judicial efectiva en los casos en que la resolución judicial infrinja preceptos constitucionales. Como debe resultar evidente, tal derecho fundamental no sólo comprende el de obtener una resolución fundada en las normas infraconstitucionales del ordenamiento, sino, ante todo, el de que la decisión jurisdiccional sea conforme con la Constitución: con todas y cada una de las normas de la misma, pues la Constitución en su conjunto vincula a los Jueces y Tribunales (arts. 9.1 CE y 5.1 LOPJ). En suma, la resolución judicial vulneradora de una disposición constitucional conculca, al tiempo, el derecho del artículo 24.1 CE, ya que no puede tenerse por una resolución jurídicamente fundada.

IV

Esta apresurada consignación de acuerdos y discrepancias ha de concluir resaltando el valor de la obra noticiada y (parcamente) glosada. El libro del profesor Santos Vijande motiva la reflexión en un ámbito doctrinal bien necesitado de ella. La contribución que supone debe, pues, apreciarse como una forma de enriquecer el debate sobre los perfiles de nuestro sistema de justicia constitucional. Que no se coincida con las tesis principales del autor, en nada puede empañar el reconocimiento de su aportación.