

## El Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia

PEDRO FLIZALDE Y AYMERICH

Abogado del Estado

SUMARIO.—INTRODUCCION: I. LA APLICACION JUDICIAL DE LA CONSTITUCION. 1. Actuación del juez ordinario. 2. Actuación del Tribunal Constitucional. 3. En especial, la legislación anterior a la Constitución.—II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ORGANO PRODUCTOR DE JURISPRUDENCIA. 1. El término jurisprudencia. 2. La jurisprudencia constitucional. 3. Eficacia de la jurisprudencia y de las sentencias del Tribunal Constitucional. Su distinción.—III. VALOR DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1. Proceso de inconstitucionalidad. A) Rechazo o estimación totales. B) Sentencias interpretativas. C) Sentencias integrativas. 2. Proceso de amparo. 3. Conflictos constitucionales. 4. Control previo de constitucionalidad.—IV. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EFICACIA. 1. Concepto. 2. Requisitos. 3. Eficacia.—V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. 1. El proceso de constitucionalidad en la tramitación parlamentaria de la Constitución. 2. La Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. 3. La doctrina del Tribunal Constitucional y el recurso de amparo. 4. Incidencia concreta en procesos ante los Tribunales ordinarios.—CONCLUSION.

### INTRODUCCION

Se habla generalmente de “defensa de la Constitución” para aludir a las instituciones y medidas por las que el Estado garantiza su existencia y el respeto a su norma fundamental frente a peligros que lo amenazan “desde dentro”. En este sentido, la Constitución española, sancionada el día 27 de diciembre de 1978, crea el Tribunal Constitucional, como órgano al que corresponde específicamente la defensa

---

NOTA: El presente trabajo es el texto de la «comunicación» presentada por su autor a las II Jornadas de Estudio, organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado en mayo de 1980.

constitucional judicial. Junto a él los órganos integrantes del Poder judicial también se encuentran vinculados y obligan a cumplir los preceptos constitucionales.

Las relaciones que pueden surgir entre estos órganos se concretan especialmente en tres ámbitos: el cumplimiento de la Constitución, es decir, su actuación judicial, en que se produce una concurrencia de todos ellos con un mismo fin; la eficacia que las resoluciones de Tribunal Constitucional puedan tener frente a los jueces ordinarios y el alcance de la jurisprudencia de este Tribunal en relación, especialmente, con la del Tribunal Supremo.

Dictada la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 2/1979 de 3 de octubre, sus disposiciones son objeto de obligado estudio, aunque el examen crítico del texto legal sea claramente negativo. En efecto, además de contener buen número de preceptos confusos y técnicamente incorrectos, la Ley, en general, excede notoriamente de los límites establecidos en la Constitución (véase su art. 165) y, en ocasiones, difiere de las normas de ésta.

## I. LA APLICACION JUDICIAL DE LA CONSTITUCION

La Constitución, entendida en su acepción jurídico-positiva (1) y sin perjuicio de su naturaleza política, tiene indudable valor normativo. Esta condición es predicable especialmente de la Constitución española. La afirmación de la Constitución como norma jurídica tiene relevancia en el ordenamiento jurídico español para rectificar la tesis tradicional de nuestro Derecho, según la cual sólo su aspecto relativo a la organización de los poderes del estado gozaba de fuerza vinculante inmediata, reduciendo toda la parte material a ser mandatos al legislador, directrices o principios programáticos cuya alegación ante los Tribunales era improcedente (2).

Actualmente resulta claro que el legislador no aparece como el principal destinatario de la Constitución, sino que ésta se impone igualmente a todos los órganos del Estado y a sus ciudadanos, siendo posible y necesaria su aplicación efectiva por los Tribunales de todo orden. La vinculación directa de sus preceptos se encuentra proclamada expresamente en la Constitución, al establecer: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución, y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9, p. 1). Tal vinculación ha de estimarse incluso potenciada al tratarse de la norma fundamental, cuyo superior rango determina que sea objeto de medidas protectoras especiales.

---

(1) Tal como se entiende por KELSEN en «Teoría General del Estado», 15 ed. Méjico, 1979.

(2) En este sentido, véase M. HERRERO DE MIÑÓN: «En torno a la aplicación de la Constitución», en la Constitución Española y las fuentes del Derecho. Vol. II, I.E.F., 1979, pág. 1221.

La aplicación inmediata de la Constitución debe ser, sin embargo, matizada. En el conjunto de disposiciones y principios que la integran existen algunos cuya aplicación exige de una previa actuación del legislador precisando su alcance; tales son los "principios rectores de la política social y económica", recogidos en el capítulo III del título I, que "sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen" (artículo 53, p. 3) (3). Esto no supone, sin embargo, privarlos de eficacia actual, aunque indirecta, pues se encuadran como principios políticos entre los principios generales del Derecho y desarrollan así sus funciones supletorias, interpretativa e incluso derogatoria (art. 53, página 3) (4).

La aplicación de la Constitución por los Tribunales se impone con mayor fuerza en garantía de las libertades y derechos fundamentales (art. 53, p. 1, que reitera el 9), que deben ser tutelados, en su formulación constitucional, mediante procedimientos específicos.

#### 1. *Actuación del Juez ordinario.*

En la aplicación de la Constitución como norma jurídica se plantea básicamente la distinción de las funciones encomendadas al Juez ordinario (en el sentido amplio de integrantes del Poder Judicial, título VI de la Constitución) y las propias del Tribunal Constitucional (título IX de la misma). La Constitución como norma de rango supremo se impone a los poderes públicos y a los ciudadanos, debiendo, por tanto, ser aplicada por los Tribunales en el ejercicio de sus funciones. La manifestación más evidente de esta situación radica en que los jueces ordinarios tienen competencia para enjuiciar la adecuación a la Constitución de las normas de rango inferior a la Ley y los actos jurídicos, tanto públicos como privados, que no se encuentran sometidos al control del Tribunal Constitucional (5).

Pero su labor no es puramente crítica o negativa, sino también colaboradora a la realización de los valores constitucionales. Para ello actúan en un campo especialmente adecuado, como es el de la interpretación de las normas, en el cual la Constitución es punto de referencia obligado dada la necesidad de atender al "contexto" y a la "realidad social del tiempo en que ha de ser aplicadas" (art. 3, p. 1, Código civil). En ocasiones también la norma fundamental propor-

---

(3) Sobre el significado de este artículo véase F. GARRIDO FALLA: «Las fuentes del Derecho en la Constitución Española», en la Constitución Española y las fuentes del Derecho, vol. I, pág. 46 y «El artículo 53 de la Constitución», en R.E.D.A., núm. 21, pág. 177.

(4) F. DE CASTRO: «Derecho civil de España». Parte general, I, Madrid, 1955, pág. 473, y «El Derecho civil y la Constitución», R.D.P., núm. 257, página 33.

(5) En relación con esta cuestión se hace aquí una remisión general a E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «La Constitución como norma jurídica», en A.D.C., tomo XXXII, págs. 292 y sigs.

ciona los medios para concretar el contenido de las cláusulas generales de las leyes o precisar el sentido de los conceptos jurídicos indeterminados que utilicen.

En general, la aplicación judicial de los preceptos constitucionales no encuentra más obstáculos que los derivados de su carácter, a veces programático, o su formulación genérica e imprecisa. La Constitución española ofrece ejemplos de las varias posibilidades; por un lado, el régimen de los derechos fundamentales, cuya observancia directa se impone al Juez sin excepción; por otro, el de los principios rectores de la política social y económica, sólo aplicables indirectamente ("informarán la práctica judicial", dice el art. 53, p. 3), mientras no sean desarrollados legalmente. Pero incluso estos últimos surten los efectos que corresponden a su formulación constitucional (6).

## 2) *Actuación del Tribunal Constitucional.*

La creación del Tribunal Constitucional no significa que en él deba concentrarse toda la aplicación judicial de la Constitución, ni siquiera que se le encomiende el monopolio de su interpretación.

El Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de su Ley Orgánica), pero no el único. Su aplicación por los jueces ordinarios, directa de sus preceptos o de los principios que contiene, entraña una previa interpretación de su contenido y eficacia.

La única reserva que se establece a favor del Tribunal Constitucional comprende las concretas funciones que le asigna la Constitución (art. 161), pero no su interpretación y aplicación (7). Es cierto que la llamada defensa de la Constitución y su medio fundamental, el control de constitucionalidad de las leyes, tienen a este Tribunal como operador específico, pero ni siquiera en este ámbito su intervención es exclusiva. En efecto, los valores proclamados en la Constitución deben ser tutelados por todos los poderes públicos y, entre ellos, los Tribunales en el ejercicio de sus funciones.

La situación no se altera porque el examen de constitucionalidad, previo a la aplicación de las normas, afecte a una ley; en cuyo caso el Tribunal que obtenga un juicio negativo no podrá decidir la inaplicación de la norma inconstitucional (como corresponde si la norma es reglamentaria, art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870), sino que deberá plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional (8).

(6) J. GONZÁLEZ PÉREZ: «Los principios generales de Derecho y la Constitución», en loc. cit., vol. II, pág. 1165.

(7) El sistema mejicano difiere claramente en este aspecto, pues las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito son siempre recurribles ante la Suprema Corte de Justicia cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución. Véase O. VÁSQUEZ DEL MERCADO: «El control de la constitucionalidad de la Ley», Méjico, 1978, pág. 163.

(8) El criterio según O. VÁSQUEZ DEL MERCADO, es utilizado en la práctica italiana. Parece defender también la inaplicación de la ley evidentemente

Frente a lo que pudiera parecer la "cuestión de constitucionalidad" como medio de iniciar el proceso de constitucionalidad (9) es la manifestación más evidente de la facultad de los jueces ordinarios para controlar el ajuste de las leyes a la Constitución. Esta situación resulta claramente del régimen establecido por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Sólo el órgano judicial competente para conocer del proceso en que surge la duda sobre la constitucionalidad de la Ley aplicable se encuentra legitimado para plantear la cuestión ante el Tribunal. La decisión que adopte, no susceptible de recurso alguno, constituye un enjuiciamiento previo, por el juez ordinario, de la misma cuestión que se eleva al Tribunal Constitucional.

La relevancia del papel propio del juez ordinario en la aplicación de la Constitución junto al Tribunal Constitucional se ha puesto de manifiesto recientemente por la doctrina italiana. En efecto, el intento de obtener una realización unívoca de la Constitución determinó que, a raíz de la entrada en funcionamiento de la Corte Constitucional, no se considerase otra forma de aplicarla que el planteamiento de cuestiones de legitimidad constitucional. Ultimamente, sin embargo, se asiste a un cambio de orientación, al actuarse directamente por el juez los valores constitucionales, mediante una interpretación correctora de la legislación ordinaria (10).

No es posible, sin embargo, desconocer la importancia de las funciones propias del Tribunal Constitucional. Sin acoger el modelo kelsiano, en el cual sólo este Tribunal queda vinculado por la Constitución, se le coloca en un lugar fundamental, considerado como "el intérprete supremo" de la norma fundamental, lo que implícitamente lleva a reconocer su autoridad superior en ese ámbito. De igual modo su preeminencia resulta confirmada por la eficacia general de que gozan sus pronunciamientos en ciertos casos, aunque el alcance concreto de esta regla requiera ser precisado.

### 3) *En especial, la legislación anterior a la Constitución.*

La promulgación de una Constitución plantea siempre el problema de la subsistencia de las normas anteriormente vigentes. Desde este punto de vista la Constitución española de 1978 no opera una ruptura completa con el ordenamiento jurídico vigente, sino que dispone

---

inconstitucional M. Sánchez Morón, comentando la sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 1979, en REDA, núm. 22, pág. 445. Criterio inaplicable si la norma es posterior a la Constitución.

(9) Su regulación se contiene básicamente en los artículos 163 de la C., 29 y 35 de L. O.

(10) La evolución se describe con detalle por V. ONIDA: «L'attuazione della Costituzione fra Magistratura e Corte Costituzionale», en Scritti Mortati. Aspetti e tendenze nel Diritto Costituzionale, vol. 4, Roma, 1977, págs. 542 y sigs. El papel predominante alcanzado por el juez ordinario acerca el sistema a los de control difuso de constitucionalidad, con el riesgo que supone la diversidad de interpretaciones del mismo texto constitucional, facilitada además por la vaguedad e imprecisión de los términos empleados por éste.

solamente: "asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución" (disposición derogatoria, apartado 3).

Los mismos términos de la cláusula evidencian sus límites. No basta con que exista una mera disconformidad entre las disposiciones, sino que es preciso un enfrentamiento o contradicción patente entre la disposición antigua y la Constitución. En caso de discrepancias menores el conflicto debe ser solventado mediante la aplicación del principio de interpretación de todo el ordenamiento en conformidad con la Constitución. Del mismo modo los términos empleados manifiestan la amplitud del efecto derogatorio, que no se restringe a una parte o aspecto de la Constitución, sino que es producido por toda ella (11).

La aplicación o reconocimiento de la derogación supone una labor previa de interpretación de las normas en conflicto y de su incompatibilidad. La competencia para el desarrollo de esta función es un problema objeto de discusión doctrinal.

Como regla general las cuestiones relativas a la vigencia o derogación de las normas jurídicas son resueltas por los jueces ordinarios aplicando el art. 2, p. 2, del Código civil, que tiene aplicación general indudable (art. 13, p. 1, del mismo). Este sistema no parece perder sentido porque la norma innovadora sea la Constitución, cuyo rango superior carece de relevancia a estos efectos. Por tanto, la derogación de normas, incluso de rango legal, producida con ocasión de la entrada en vigor de la Constitución puede ser declarada, incluso de oficio, por el juez ordinario, sin necesidad de remitir el examen de su posible compatibilidad con aquélla al Tribunal Constitucional. Este criterio es pura consecuencia de vinculación directa de "todos" los poderes públicos a la actuación de la Constitución (12).

La práctica constitucional alemana se orienta en este sentido, al remitir el Tribunal Constitucional Federal a los Tribunales ordinarios la aplicación concreta del art. 123 de la Ley Fundamental de Bonn (13), sin admitir su planteamiento como un control de constitucionalidad de las leyes.

La aplicación de la Constitución italiana de 1947 ha seguido otro camino, ya que, sin perjuicio de reconocerse al juez ordinario competencia para apreciar la derogación de las leyes anteriores, se enten-

(11) Es evidente que el principio «tempus regit actum» excluye del efecto derogatorio las contradicciones puramente procedimentales. No parece adecuado, sin embargo, reducir dicho efecto a la materia política, como indica García de Enterría en loc. cit., pág. 325, sin duda influido por el sistema italiano de la primera época. Véase, sobre esta cuestión, V. CRISAFULLI: «Lezioni di Diritto Costituzionale», vol. II, Padova, 1978, pág. 288.

(12) La atribución de esta cuestión al juez ordinario no es transitoria ni pasará al Tribunal Constitucional cuando comience a funcionar, como parece entender G. TRUJILLO en «Juicio de legitimidad e interpretación constitucional, cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español», R.E.P., núm. 7 (nueva época), pág. 146.

(13) Su apartado 1 dispone: «El Derecho vigente desde antes de la reunión del Parlamento Federal continúa rigiendo siempre que no esté en contradicción con la presente Ley Fundamental».

día que sólo podía producirse por una norma constitucional de eficacia inmediata, preceptiva, no por las de eficacia diferida o programática. El funcionamiento de la Corte Constitucional produjo, además, el desarrollo del concepto de "ilegitimidad constitucional sobrevenida", que llega a englobar la cuestión de la derogación de leyes anteriores. En esta situación las leyes anteriores y posteriores a la Constitución quedan colocadas en idéntica posición respecto a ésta, en cuanto al examen de su compatibilidad. A pesar de todo es interesante observar que la Corte no ha afirmado claramente que su competencia sea exclusiva para resolver las cuestiones de compatibilidad entre la Constitución y leyes anteriores, y que los jueces ordinarios continúan aplicando el esquema de la derogación o directamente la normativa constitucional (14). Configurar la cuestión como una "inconstitucionalidad sobrevenida", cuya resolución correspondiese al Tribunal Constitucional, supondría una ventaja evidente, al asegurarse la unicidad de criterio. La decisión del Tribunal, que surte efectos generales eliminaría definitivamente las disposiciones incompatibles con la Constitución, mientras que la declaración del juez ordinario entendiéndolas derogadas tendría sus efectos limitados al proceso en que se dictase.

La disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se ha podido entender que constituye una reserva de esta materia para el mismo Tribunal, pero la debida exégesis del precepto hace inatendible este criterio. La disposición se refiere a las normas anteriores al día en que quede constituido el Tribunal, sin más, pudiendo incluso cuestionarse su aplicación a las normas preconstitucionales (15); lo que resulta evidente es que en nada afecta a la apreciación de los efectos derogatorios de la Constitución, que no ha salido del ámbito de competencias de los jueces ordinarios.

El ordenamiento constitucional español no permite imponer de modo exclusivo la aplicación de uno de los dos sistemas expuestos, sino que ambos pueden desarrollarse, incluso en relación con las mismas normas, surtiendo efectos distintos y característicos.

a) El juez ordinario tiene facultades para declarar que las normas preconstitucionales, de cualquier rango, por oponerse a la Constitución han sido derogadas por ésta. El efecto derogatorio no puede, por otra parte, limitarse a las normas constitucionales que sean de apli-

---

(14) La primera sentencia de la Corte de 14 de junio de 1956, resolvió una cuestión de este tipo. Según algunos se afirma la exclusiva competencia de la Corte en la materia (Calamandrei, Espósito), mientras que para otros el juez ordinario conservaba sus funciones para estimar producida la derogación (Rossano, Liebman, Crisafulli, Mortati), véase en V. ONIDA, loc cit.,

(15) La disposición de referencia concluye su apartado 1 exigiendo, para las leyes, disposiciones, resoluciones o actos que originen el recurso o conflicto, «que no hubieran agotado sus efectos». Parece que el agotamiento o consunción sólo debe ser predicable de actos, o de normas cuya vigencia está temporalmente limitada, no de normas ordinarias que se extinguen por derogación. Sin embargo, podría también interpretarse en el sentido de excluir del conocimiento del T. C. las normas que deben considerarse derogadas por la Constitución.

cación inmediata; también cuando se apliquen mediatamente, a través de los principios generales del Derecho, producirán la eliminación de las normas que sean incompatibles. En la apreciación de la derogación corresponde al juez un papel especialmente delicado, calibrando el grado de incompatibilidad entre normas y su posibilidad de corrección mediante una interpretación adecuada a la Constitución. Finalmente, es obvio que la declaración del juez ordinario surte efectos sólo "inter partes", pudiendo ser contradicha libremente por cualquier otro juez.

b) El Tribunal Constitucional controla la constitucionalidad de las leyes y, si éstas son anteriores a la Constitución, debe entenderse que puede declarar su invalidez sobrevenida por disconformidad con ella.

Los dos planos en que actúan el juez ordinario y el Tribunal Constitucional, respectivamente, se encuentran reflejados en la regulación de la llamada "cuestión de constitucionalidad" (16). El juez resuelve una cuestión de vigencia, el Tribunal de validez; la derogación se aprecia en la etapa previa de búsqueda de la norma, mientras que la elevación de la "cuestión" al Tribunal Constitucional sólo se produce cuando se ha llegado a la fase final de su aplicación. La intervención del juez ordinario, dada la limitada eficacia de sus pronunciamientos, no excluye un posterior planteamiento de la inconstitucionalidad ante el Tribunal, con el fin de obtener una resolución de valor general y definitivo (17).

En todo caso la decisión del Tribunal Constitucional deberá referirse a la conformidad o no de las leyes examinadas con la Constitución, único aspecto sometido a su competencia, sin que pueda versar sobre su posible derogación por ser una cuestión que no le ha sido encomendada.

## II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ORGANO PRODUCTOR DE JURISPRUDENCIA

### 1) *El término jurisprudencia.*

La utilización del término jurisprudencia siempre evoca una actividad de aplicación práctica del Derecho, pero es posible asignarle múltiples significados.

En un primer sentido, como ciencia, jurisprudencia es el conocimiento del Derecho, y, enlazando con las fuentes romanas, se identifica con el sentido jurídico, el sentimiento vivo de la justicia intrínse-

---

(16) Artículo 163 de la Constitución, 35 de la L. O. del Tribunal Constitucional. La Ley de constitucionalidad dudosa para que pueda ser elevada al Tribunal Constitucional por esta vía ha de ser «aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo».

(17) Así ha ocurrido en Italia; la Corte Constitucional ha afirmado repetidamente su poder para declarar la ilegitimidad constitucional de normas que la Corte de Casación había entendido derogadas.



ca de las relaciones de la vida social, por los que se discierne lo justo de lo injusto (18). De acuerdo con este criterio, las decisiones del Tribunal Constitucional constituirán una manifestación de "prudentia iuris", de ciencia del Derecho.

Pero generalmente se habla de jurisprudencia en el sentido de doctrina, como modo de interpretar una regla del Derecho, de observarla y de aplicarla, e incluso de forma más restringida se designa el conjunto de criterios, de interpretación y de decisión, establecidos por los Tribunales de Justicia (19). Por consiguiente, nos interesa determinar si la doctrina emanada del Tribunal Constitucional puede considerarse jurisprudencia.

En el Derecho español anterior a la Constitución de 1978 el concepto estricto de jurisprudencia sólo era aplicable a la doctrina del Tribunal Supremo, como órgano al que se atribuye la misión de controlar la legalidad y uniformar la aplicación del Derecho. La formulación de este criterio restrictivo tenía bases normativas poco sólidas (20) hasta la modificación del Título Preliminar del Código civil en 1973-74. Así, conforme al artículo 1, p. 6, del Código civil, la jurisprudencia es la doctrina que de modo reiterado establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar las normas jurídicas.

La Constitución recoge este concepto de jurisprudencia, pues no puede entenderse en otro sentido la referencia que a ella contiene su artículo 161, p. 1, letra a), sin embargo, cabe la duda sobre el papel que corresponda a la doctrina resultante de las decisiones del Tribunal Constitucional, que ella misma crea.

Las principales funciones del Tribunal Constitucional revisten estricta naturaleza jurisdiccional y existe un proceso especial para decidir las pretensiones formuladas ante él. No es un obstáculo que su régimen sea independiente del llamado Poder Judicial, ni que se establezca su sola sumisión a la Constitución y a su Ley Orgánica (21), tampoco su especial composición, influida por criterios políticos; ya que la naturaleza de un órgano viene determinada por la configuración de las funciones que se le atribuyen. En este sentido al Tribunal corresponde juzgar, declarar el Derecho de los casos concretos que le son sometidos, con plena independencia de las partes contendientes, ejerciendo una verdadera jurisdicción (22).

---

(18) En este sentido, F. CLEMENTE DE DIEGO en «La jurisprudencia como fuente del Derecho», Madrid, 1925, pág. 44.

(19) V., L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN: «Sistema de Derecho Civil», I. Madrid, 1976, pág. 170.

(20) Las disposiciones adicionales del Código civil que se refieren a ella al regular su procedimiento de revisión, y el artículo 1782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil referente al recurso de casación en interés de Ley. De hecho, este criterio se imponía rigidamente por el Tribunal Supremo.

(21) Estos tajantes términos del artículo 1 L. O. tienen una importante carga retórica. Su fin es proclamar la independencia del Tribunal respecto a la ley ordinaria; pretender considerarla al margen del ordenamiento jurídico en su conjunto sería erróneo.

(22) La exposición en este sentido de J. GONZÁLEZ PÉREZ, en «Derecho Procesal Constitucional», Madrid, 1980, pág. 75, es decisiva. La naturaleza

Como cualquier otro juez, el Tribunal Constitucional produce una doctrina, integrada por los criterios que son fundamento de las decisiones en que plasma su función. Esta doctrina debe encontrar acomodo junto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el artículo 1, p. 6, del Código civil.

Este criterio es consecuencia de la posición del Tribunal Constitucional en nuestro ordenamiento. Calificado de "intérprete supremo de la Constitución", la doctrina que elabore sobre su aplicación e interpretación ha de gozar de relevante autoridad, teniendo en cuenta, además que la interpretación de toda norma jurídica debe conformarse a los principios constitucionales. En el campo concreto de las garantías constitucionales la situación es aún más evidente, pues el Tribunal Supremo ya no es el órgano jurisdiccional superior, posición que ocupa el Tribunal Constitucional (arts. 123 y 161, p. 1, letra b) de la Constitución).

Las mismas causas que condujeron a la preponderancia actual del Tribunal Supremo sobre los restantes órganos judiciales, coinciden para atribuir una relevancia especial a la doctrina del Tribunal Constitucional. Ambos Tribunales deciden en forma definitiva sobre las cuestiones de su competencia, aunque en un plano distinto, como corresponde a sus distintas funciones.

La única norma del Derecho positivo español que precisa el significado de la jurisprudencia es el citado artículo 1, p. 6, del Código civil, que alude sólo a la del Tribunal Supremo. Creado el Tribunal Constitucional, dicho precepto ha de extenderse a la doctrina que contengan sus resoluciones, pues así lo exige la posición y funciones que le atribuye la Constitución y la naturaleza del artículo 1 del Código civil, aplicable al ordenamiento jurídico español en su totalidad (23).

## 2) *La jurisprudencia constitucional.*

Las observaciones hechas anteriormente podrían conducir a distinguir una clase especial de jurisprudencia, calificándola de "constitucional", cuyo origen estaría en las decisiones del Tribunal Constitucional (24). Este proceder sería causa de dificultades y equívocos que es necesario aclarar.

---

jurisdiccional de las funciones de la Corte Costituzionale italiana se razona convincentemente por C. MORTALI, en «Istituzioni di Diritto Pubblico», vol. II, Padova, 1976, págs. 1470 y sigs.

(23) Se admite directamente por M. GORDILLO en «La jurisprudencia en la Constitución». La Constitución Española y las fuentes..., cit., vol. II, página 1182.

(24) Se utiliza dicho término por J. AROZAMENA: «Valor de la jurisprudencia constitucional», en La Constitución Española y las fuentes..., vol. I, pág. 257. También por J. ALMAGRO NOSETTE en «Justicia constitucional», Madrid, 1980, pág. 64.

Por una parte se olvidarían todos los supuestos de aplicación judicial de la Constitución, con el peligro de llegar a entender que sólo el Tribunal Constitucional es su destinatario. Frente a ello ha de recordarse que la Constitución debe ser aplicada por todos los poderes públicos y, por consiguiente, será interpretada y aplicada por el Tribunal Supremo, que producirá una jurisprudencia sobre la materia. Esta jurisprudencia también merece ser calificada de constitucional, por su objeto, surtiendo los efectos correspondientes.

Además induciría a pensar que el Tribunal Constitucional sólo puede sentar jurisprudencia cuando interpreta y aplica los preceptos de la Constitución, no en relación con otras normas. Con ello, una hipervaloración del papel del Tribunal como intérprete supremo de la Constitución, ocasionaría una limitación del alcance de su doctrina, olvidando que ésta surge, al igual que la de cualquier órgano judicial, del ejercicio de sus funciones, que no se limitan a la estricta aplicación de la Constitución.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de modo consciente, ha evitado utilizar el término de jurisprudencia, incluso añadiendo constitucional, prefiriendo el de doctrina constitucional, para referirse a la emanada de este Tribunal (especialmente el art. 13). Aun reconociendo su utilidad, pues evita confundirla con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (25), la expresión legal no es satisfactoria, por dos razones:

1.º Supone desconocer la naturaleza jurisprudencial de esta doctrina, que hace posible su inclusión en el repetido artículo 1, p. 6, del Código civil.

2.º Conduce al error, antes expuesto, de reducirla a surgir de la aplicación de la Constitución estrictamente.

Por ello, aunque las cuestiones terminológicas carezcan de sentido una vez concretada la realidad sustancial, creemos más adecuado y, sobre todo, seguro, denominar “jurisprudencia del Tribunal Constitucional” a la doctrina que produzca en el ejercicio de sus funciones.

### 3) *Eficacia de la jurisprudencia y de las sentencias del Tribunal Constitucional. Su distinción.*

Las resoluciones del Tribunal Constitucional gozan, en ocasiones de eficacia general, “erga omnes”, disponiéndose que vinculan a todos los poderes públicos (26), lo cual pudiera llevar a entender que se proclama el carácter vinculante de su doctrina o jurisprudencia.

---

(25) Sorprendentemente el artículo 40, p. 2, de la L. O., se refiere a «la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia», olvidando que sólo a la del Tribunal Supremo es aplicable el artículo 1, p. 6, del Código civil, precepto que dio lugar a la confusa referencia de la Constitución, ahora trasladada a la Ley.

(26) Artículos 164 de la C. y 38, p. 1, 61, p. 3 y 87 de la L. O.

Estrictamente ha de partirse de la distinción entre la decisión o fallo que dicta el Tribunal y las bases o fundamentos de la misma; la primera constituye el pronunciamiento concreto del que es predicable esa eficacia general; los fundamentos, cuando den lugar inmediatamente a la decisión (*ratio decidendi*), son la verdadera jurisprudencia, que producirá sus propios efectos (27).

La Ley Orgánica regula con detalle la eficacia de los fallos del Tribunal Constitucional, pero no la de su jurisprudencia. Esta distinción origina confusión, justificable por la amplitud de los términos empleados en la Ley (28) y la extensión de los efectos de las resoluciones. No obstante, la eficacia "erga omnes" a que nos referimos, con la correlativa supresión del límite subjetivo a la cosa juzgada, se impone por la especialidad del objeto del proceso, una norma jurídica, no por la autoridad del Tribunal que dicta la resolución. Igual eficacia general surten las sentencias dictadas por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando declaran la nulidad de una norma regamentaria (art. 86, p. 2, de su Ley reguladora).

### III. VALOR DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con referencia exclusiva a la actuación jurisdiccional del Tribunal, es decir, cuando resuelve pretensiones fundadas en normas constitucionales interesa determinar el alcance o eficacia de sus pronunciamientos, atendiendo especialmente a la posición del juez ordinario ante ellos.

#### 1) *Proceso de inconstitucionalidad.*

Señala la Ley Orgánica que mediante este proceso "el Tribunal constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados" (art. 27, p. 1). Siendo éste su objeto es evidente la necesidad de asignar efectos generales a la decisión que se produzca, sin embargo, esta afirmación exige ser matizada teniendo en cuenta el contenido de la resolución.

El proceso puede ser promovido a través de dos vías, el recurso de inconstitucionalidad, para cuyo ejercicio la legitimación es restringida, o la cuestión de constitucionalidad, promovida incidentalmente por los jueces ordinarios (arts. 29, 32 y 35 de la L. O. en relación con

(27) La distinción se formula claramente por L. Díez-PICAZO en «Reflexiones sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo», R.D.Pr., 1964, pág. 933. Los criterios de J. Almagro y J. Arozamena, *cits* sobre esta cuestión, parecen estar fundados en la confusión indicada en el texto.

(28) El capítulo IV del título II se dedica a «la sentencia en procedimientos de inconstitucionalidad y de sus efectos».

los arts. 162 y 163 de la C.). En cualquiera de los dos casos y a pesar de la distinción del procedimiento, la sentencia del Tribunal Constitucional produce los mismos efectos en relación con la disposición impugnada, por lo que su examen debe realizarse conjuntamente, en relación con los pronunciamientos que puede contener.

A) *Rechazo o estimación totales de la inconstitucionalidad*: Son aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que declaran de plano, sin matizaciones ni reservas, la conformidad o no de una ley o de un precepto legal con la Constitución.

La Ley Orgánica ha pretendido establecer una regulación general, aplicable tanto a las sentencias de rechazo como a las estimatorias, al disponer en su artículo 38, p. 1: "Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales".

Incurrir así en un evidente exceso respecto a la Constitución, que sólo atribuye efectos generales a "las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley" (art. 164, p. 1), no a las de rechazo. La interpretación conjunta de los preceptos de la Ley Orgánica permite, no obstante, reducir el exceso, aunque no corregirlo totalmente.

No supone enervar la eficacia general de las sentencias el que exista una regulación especial relativa a las cuestiones de constitucionalidad. El artículo 38, p. 3, de la Ley Orgánica no hace más que anticipar la vinculación del Juez o Tribunal y de las partes al momento en que la sentencia les sea comunicada, pero no afecta, ni elimina, su eficacia general, que surgirá en la fecha de su publicación, con arreglo a la norma ordinaria.

Cuando la sentencia sea estimatoria declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos impugnados, por lo que su eliminación del ordenamiento jurídico produce efectos "ex tunc". Su aplicación retroactiva sólo se encuentra limitada por la eficacia de la cosa juzgada cuando la disposición nula no sea de naturaleza sancionadora (arts. 39 y 40 de la L. O.). Resulta así claramente imposible pretender trasladar a nuestro Derecho la polémica que suscitó en la doctrina italiana la interpretación del artículo 136 de la Constitución de 1947. Taxativamente se considera a la sentencia que estima la inconstitucionalidad como declarativa y sin más limitación en su eficacia que la resultante del objeto a que se refiere. Suprimida la norma inconstitucional carece ya de sentido afirmar que la sentencia produce efectos de cosa juzgada (29).

Las sentencias de rechazo, aunque tengan acomodo en el señalado artículo 38, p. 1, de la Ley Orgánica, no producen sus efectos de modo uniforme, siendo necesario distinguir:

1) Cuando la desestimación se produzca porque un recurso de inconstitucionalidad adolezca de defectos formales, es obvio que no

---

(29) Llega a esta conclusión J. GONZÁLEZ PÉREZ, en cit., pág. 218.

surtirá efectos de cosa juzgada, pudiendo plantearse ulteriormente nuevo recurso o cuestión de inconstitucionalidad en los mismos términos sustanciales.

Sin embargo, el artículo 29, p. 2, de la Ley Orgánica, incompleto y de redacción confusa, parece dar a entender que sólo cabe, con posterioridad, formular la cuestión de inconstitucionalidad en "otro" proceso. Basta tener en cuenta la referencia a "otro proceso", para advertir la incoherencia del precepto, porque no existe un proceso anterior con el cual relacionarla. En estos términos no puede reconocérsele virtualidad para restringir la utilización del recurso de inconstitucionalidad.

2) Tratándose de una cuestión de inconstitucionalidad el Tribunal (a través de las Secciones, art. 8 de la L. O.) en trámite de admisión puede rechazarla por medio de Auto, cuando falten las condiciones procesales o fuera notoriamente infundada la cuestión (art. 37, p. 1). En este caso no parece posible atribuir a la resolución efectos generales que, sólo se predicen por la Ley de las "sentencias" del Tribunal Constitucional. Si la inadmisión se debe a efectos de índole procesal, será posible plantear la inconstitucionalidad por los mismos motivos, mediante las vías ordinarias y en la forma normal. Pero si la resolución de inadmisión se funda en la falta de fundamento de la cuestión, al realizarse una decisión sobre el fondo, surtirá efectos de cosa juzgada, sin modificación alguna de los límites que con carácter general se establecen para ésta (arts. 1.251 y 1.252 del Código civil).

3) Las sentencias de rechazo por razones de fondo dictadas en recursos de inconstitucionalidad producen efectos de cosa juzgada, sin la imposición de límite subjetivo alguno, pero fijándose otros dos especiales: uno objetivo, pues no podrá plantearse la infracción de idéntico precepto de la Constitución, y otro procesal, ya que sólo se impide utilizar "la misma vía" (art. 38, p. 2, de la Ley Orgánica). Por consiguiente será preciso entender admisible plantear una cuestión de inconstitucionalidad por el mismo motivo que fue rechazado en anterior recurso (30), aunque suponga desvirtuar prácticamente la solemne afirmación de sus efectos generales proclamada en el apartado anterior del mismo artículo 38.

Falta en la Ley Orgánica una referencia concreta a los efectos que produzca la desestimación de las cuestiones de constitucionalidad. La solución preferible entendemos que debe prescindir de la regla contenida en el artículo 38, p. 1, de la Ley, excesivamente general y atender al precepto concreto relativo a estas cuestiones, recogido en el apartado 3, así como al artículo 164, p. 1, de la Constitución. De tales preceptos resulta exclusivamente la vinculación del Juez o Tribunal que planteó la cuestión y de las partes en el proceso que la motivó,

---

(30) J. ALMAGRRO, loc. cit., pág. 172, no admite este criterio, sino que, partiendo de la eficacia general de la resolución desestimatoria, sólo prevé la posibilidad de que una variación ulterior del objeto permita el nuevo planteamiento de la cuestión. Con esta resolución no se aclara el sentido de la Ley, pues, por hipótesis, no puede jugar ya la eficacia de la cosa juzgada.

no limitándose la posibilidad de que el mismo motivo de inconstitucionalidad de una ley sea objeto de otra cuestión, suscitada en relación con un proceso distinto.

El defectuoso enfoque del problema contenido en la Ley Orgánica radica en la errónea interpretación del artículo 164 de la Constitución. Sólo las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes son susceptibles de alcanzar efectos generales, pues sólo ellas innovan el ordenamiento jurídico. Las de rechazo carecen de efecto innovador e incluso la debida defensa de la Constitución exigiría negarlas tales efectos generales.

B) *Sentencias interpretativas*: Su origen, en la práctica constitucional alemana e italiana se encuentra íntimamente ligado al designio de evitar las declaraciones de inconstitucionalidad, que originan un vacío normativo. En estos casos el Tribunal Constitucional se limita a declarar que cierta interpretación de una ley ordinaria es conforme a la Constitución (sentencia de rechazo) o bien que se opone a ella (sentencia estimatoria) (31). La eficacia general de las sentencias interpretativas de rechazo supondría una clara restricción de la libre interpretación de las leyes ordinarias y consecuentemente de los poderes atribuidos a los órganos judiciales. A esta conclusión serían oponibles también los argumentos esgrimidos anteriormente al tratar de la eficacia de las sentencias de rechazo. Sólo cuando se trate de una cuestión de inconstitucionalidad se producirá una vinculación del Juez o Tribunal que la haya planteado, el cual vendrá obligado a cumplir el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (art. 38, p. 3, de la Ley Orgánica). Las sentencias estimatorias, al declarar la inconstitucionalidad de una concreta interpretación de la ley, limitan su contenido. Conocidas en la doctrina italiana como "sentencias correctivas, sustitutivas, manipuladoras o adecuadoras" (32), permiten a la Corte Constitucional realizar una auténtica reformulación o reconstrucción del contenido de las normas examinadas, generalmente anteriores a la Constitución.

Estas sentencias, en cuanto contienen una declaración de inconstitucionalidad, aunque sólo de una parte del contenido de la norma, producen efectos generales. La vinculación que imponen a los poderes públicos, especialmente a los jueces ordinarios, consistirá, por tanto, en excluir aquella interpretación de la norma que haya sido objeto de la resolución del Tribunal Constitucional.

C) *Sentencias integrativas*: Recientemente, en Alemania Federal e Italia se ha comenzado a abordar el problema de la llamada "inconstitucionalidad por omisión", que ha dado lugar a múltiples resoluciones de los respectivos Tribunales Constitucionales. En relación con

---

(31) Las generalidades sobre este tipo de sentencias son expuestas en los manuales de uso más corriente. Por ejemplo, G. BALLADORE PALLIERI: «Diritto Costituzionale». 10 ed., Milano, 1972, págs. 351 y 355; V. CRISAFULLI, loc cit., págs. 358 y sigs., y C. MORTATI, loc. cit., págs. 1422 y sig.

(32) V. ONIDA, loc cit., págs. 536 a 537, realiza un detallado examen de su origen y significado.

éstas se ha hablado de sentencias “aditivas”, “introdutivas”, “creativas” o, en fin, “integrativas”; con ellas parece como si el Tribunal Constitucional llegara a sustituir al legislador. Su justificación más firme se ha encontrado en el concepto de “laguna técnica” de la ley, susceptibles de ser colmada mediante un desarrollo de los principios contenidos en la Constitución. El alcance que pueda asignarse a estos pronunciamientos no parece superior al indicado para las sentencias interpretativas so pena de subvertir los principios fundamentales de la distribución de funciones entre los órganos estatales (33).

## 2) *Proceso de amparo.*

Su objeto específico es la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas proclamadas en la Constitución, así como la objeción de conciencia (arts. 14 a 29, 30 y 53 de la C. 41 de la L. O.). La sentencia, que normalmente le ponga término, decidirá otorgar o denegar el amparo, adoptando en el primer caso las medidas oportunas (arts. 53 y 55 de la L. O.).

El proceso de amparo no tiene naturaleza de “recurso” jurisdiccional, sino que se dirige a garantizar directamente los derechos fundamentales. Por ello el Tribunal Constitucional se limita a examinar la procedencia o no del amparo frente al acto denunciado, sin extenderse al control del proceso seguido previamente ante los jueces ordinarios. Este es el significado del art. 54 de la Ley Orgánica, que no se refiere, por tanto, a los supuestos en que la vulneración del derecho o libertad fundamental se produce directamente por la actuación de los órganos judiciales (prevista en el art. 44 de la misma ley).

La resolución del Tribunal Constitucional surtirá normalmente efectos sólo en relación con las partes del proceso de amparo, por limitarse a la estimación subjetiva de un derecho (art. 164, p. 1). Se exceptúan los casos en que el acto infractor del derecho fundamental produjera efectos más amplios, ya que su anulación favorece también a los demás afectados. Sin embargo, la inconstitucionalidad de una ley ordinaria que lesione derechos fundamentales y libertades públicas debe ser declarada por el Pleno del Tribunal Constitucional expresamente, una vez otorgado el amparo frente a los actos dictados en su aplicación (art. 55, p. 2, L. O.).

La denegación del amparo solicitado produce efectos de cosa juzgada especiales, ya que se suprimen los límites subjetivos y se flexibiliza el causal, permitiéndose al Tribunal (en Sección, art. 8 L. O.) acordar

---

(33) Un estudio exhaustivo sobre este tipo de pronunciamientos, su fundamento y eficacia realiza N. PICARDI en «La sentenze integrative della Corte Costituzionale», Scritti Mortati, vol. 4, cit., pág. 599. Los términos utilizados por la doctrina italiana, muy diversos, no siempre corresponden a conceptos diferentes, como advierte V. CRISAFULLI, loc. cit., pág. 358.



la inadmisibilidad cuando previamente hubiese denegado el amparo "en supuesto sustancialmente igual (art. 50, p. 2, letra c L. O.) (34).

### 3) *Conflictos constitucionales.*

La decisión del Tribunal Constitucional en esta materia (v. el artículo 59 de la L. O.) resuelve una discrepancia específica y sus efectos no se pueden extender fuera de los límites concretos de ésta. Así resulta sorprendente que el artículo 61, p. 3, de la Ley Orgánica disponga que "vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos". No obstante la propia ley concreta el alcance de esta declaración, pues la sentencia se limitará a determinar la titularidad de la competencia discutida, declarando la nulidad de los actos o disposiciones viciados de incompetencia y adoptando las medidas necesarias para corregir los efectos que hayan podido producir (artículos 66, 67 y 75, p. 2, de la L. O.).

La resolución es concreta, referida a una situación conflictiva inmediata, y en este sentido su eficacia es general, pero no es admisible entender que pueda plantearse al Tribunal Constitucional una cuestión abstracta y general, cuya resolución sea preventiva, para el futuro.

Cuando se trate de impugnación por el Gobierno de actos y disposiciones reglamentarias dictadas por las Comunidades Autónomas (art. 161, p. 2, de la C. 76 y 77 de la L. O.), la resolución del Tribunal Constitucional no producirá otros efectos que los dictados en casos semejantes por la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 86 de su Ley reguladora).

### 4) *Control previo de constitucionalidad.*

La intervención del Tribunal Constitucional en estos casos (tratados internacionales, proyectos de Estatutos de Autonomía y de leyes orgánicas) se materializa en un dictamen cuya eficacia se encuentra tasada en la Ley Orgánica. Por supuesto que sus efectos no exceden del procedimiento en que el dictamen se integra, ni evitan que el propio Tribunal pueda conocer posteriormente del mismo asunto en forma totalmente libre (v. arts. 95 de la C., 78, p. 2 y 79, p. 5 de la L. O.).

Examinado el alcance concreto de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en cada uno de los tipos de proceso en que conoce, es posible comprender el significado del art. 87 de la Ley

---

(34) Los restantes casos establecidos en el artículo 50, p. 2, es decir, desestimación de recurso o cuestión de inconstitucionalidad, se fundan en la eficacia general de las resoluciones. La pretensión de configurar esta situación como una vinculación al precedente defendida por J. ALMAGRO NOSETTE, loc. cit., pág. 249, aparece como totalmente injustificada. Al ser los términos utilizados («sustancialmente igual») muy poco precisos, podría llegarse a un predominio de las Secciones y una rigidez absoluta en el funcionamiento del Tribunal Constitucional.

Orgánica, que dispone: “Todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva”. En realidad esta declaración formal era ociosa, no añade una fuerza vinculante especial a las sentencias ni a la doctrina de este Tribunal, ya que no constituye más que una repetición del art. 118 de la Constitución, a cuyo tenor: “Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y Tribunales...”

#### IV. LA JURISPRUENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EFICACIA

##### 1) *Concepto.*

Se ha definido la jurisprudencia constitucional como “los criterios y orientaciones que, en materia de interpretación de la Constitución establezcan las sentencias y autos del Tribunal”. No es preciso repetir los argumentos expuestos anteriormente, al criticar la terminología empleada, para considerar insatisfactorio su contenido.

Parece más adecuado señalar que por jurisprudencia del Tribunal Constitucional entendemos el conjunto de criterios, para la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, que constituyen el fundamento de las resoluciones dictadas por el Tribunal en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Se pretende destacar el ámbito de esta “doctrina”, relativa a todo el ordenamiento, no sólo la Constitución, y su origen, ya que surge de la actuación del Tribunal como órgano judicial, interpretando y aplicando normas jurídicas.

##### 2) *Requisitos.*

Las exigencias impuestas por el Tribunal Supremo y la doctrina, especialmente civilista, para que surja la jurisprudencia son trasladables a la producida por el Tribunal Constitucional, con la debida adecuación previa.

A) *Subjetivos.*—Las resoluciones deben ser dictadas por el Tribunal Constitucional en Pleno o actuando en Salas o Secciones, pues en los tres casos ejerce funciones decisorias. Resulta evidente que las Salas sólo podrán originar jurisprudencia al resolver recursos de amparo, único caso en que dictan la resolución (arts. 10 y 11 de la Ley Orgánica). Las Secciones sólo intervienen con carácter decisivo en el trámite de admisión de las cuestiones de inconstitucionalidad o recursos de amparo (arts. 8, 37 y 50 de la L. O.) (35); decisión que adopta la forma de auto si declara la inadmisibilidad.

---

(35) El artículo 50 se refiere a la Sala, con lo que parece excluir a las Secciones del trámite de admisión. Más bien debe entenderse como una simple imprecisión y atribuir preferencia a la asignación de funciones que realza el artículo 8.

No existe una jerarquía o preferencia en la doctrina producida, toda ella es jurisprudencia del Tribunal y surte los mismos efectos.

B) *Objetivos*.—El tipo de resolución adoptada por el Tribunal, sentencia o auto, es irrelevante a efectos de formar jurisprudencia, pero siempre es necesario que el criterio jurisprudencial haya sido motivo o fundamento inmediato de la decisión (*ratio decidendi*). No constituyen jurisprudencia los razonamientos incidentales, de orden retórico o dialéctico, innecesarios o hechos a mayor abundamiento (*obiter dicta*).

Debe requerirse también la existencia de una identidad entre el caso concreto decidido por el Tribunal y aquel en que se plantea la aplicación del criterio jurisprudencial. Este principio no puede mantenerse, sin embargo, rígidamente. En primer lugar ha de admitirse una homogeneidad de las resoluciones del Tribunal, aunque se hayan dictado en procesos diferentes, de modo que exista un solo “fondo” de su doctrina. De esta forma el requisito de identidad quedaría limitado, por un lado, a las leyes, disposiciones o actos que motivan la intervención del Tribunal, y por otro, a los principios constitucionales aplicados. Incluso la primera de dichas identidades se entiende de modo flexible, según parece deducirse de la Ley Orgánica (36).

Es preciso finalmente repetir que el Tribunal Constitucional no se limita a interpretar y aplicar la Constitución, sino que sus funciones inciden sobre la totalidad del ordenamiento jurídico, de modo que los criterios o doctrina que emplea en sus resoluciones constituyen su jurisprudencia, aunque se refiera a normas de rango inferior.

C) *Formales*.—El Tribunal Supremo ha venido exigiendo para formar jurisprudencia que los criterios o doctrinas sean repetidos o reiterados en varias de sus sentencias, de forma que gocen de cierta estabilidad. Este requisito ha sido incorporado al concepto de jurisprudencia contenido en el art. 1, p. 6, del Código civil (“de modo reiterado”, señala), sirviendo para distinguir el sistema de “jurisprudencia constante”, propio de los ordenamientos del continente europeo, del de “precedente vinculatorio”, característicamente anglosajón (37).

La repetición no parece, sin embargo, ser un requisito esencial de toda jurisprudencia, necesario para su producción, sino sólo natural y ordinario, que aumenta su certeza, facilita el conocimiento y la seguridad de su existencia, pero no es imprescindible. Puede admitirse que surgió a consecuencia de la confusión entre jurisprudencia y derecho consuetudinario (38), pero, en todo caso, lo que interesa

(36) Como mínimo esta flexibilidad llegará a comprender los supuestos «sustancialmente iguales» al decidido. La utilización de estos términos por el artículo 50, al referirse a los efectos de la cosa juzgada parece desbordar los límites de esta institución.

(37) Un examen comparado de ambos sistemas, con tendencia a justificar su acercamiento a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, realiza A. ROBLES ALVAREZ DE SOTOMAYOR en «El precedente judicial anglosajón y la jurisprudencia española», R.G.L. y J., 1948, pág. 508.

(38) F. CLEMENTE DE DIEGO, loc. cit., pág. 56.

señalar es que no existe razón alguna para negar carácter jurisprudencial a la doctrina contenida en una sola resolución.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se refiere a su doctrina sólo en el art. 13 ("doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal") que no exige la reiteración de resoluciones. Esta circunstancia, añadida a la naturaleza y desarrollo de las funciones del Tribunal, que no propician la repetición de procesos ante él suscitando las mismas cuestiones, conducen a eliminar este requisito para que forme su jurisprudencia.

### 3) *Eficacia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.*

Creado un órgano especial como intérprete supremo de la Constitución, al que se encomienda garantizar la supremacía de la norma constitucional mediante su actuación como Juez, surge la cuestión de precisar, no los efectos inmediatos de sus resoluciones, ya estudiados, sino la fuerza vinculante de los criterios en que basa tales resoluciones, es decir, de su jurisprudencia. Parece ocioso indicarlo, pero lo que se plantea es una disyuntiva fundamental: aplicar la Constitución directamente o mediatizada por la intervención del Tribunal Constitucional. La solución de esta cuestión afecta directamente a la futura evolución jurídica española e incluso a la misma distribución de funciones entre los órganos constitucionales.

A) La tesis positiva, afirmando el carácter vinculante de los criterios sentados por el Tribunal Constitucional, ha sido defendida desde dos ángulos, el normativo, acudiendo a los preceptos de la Ley Orgánica, y el funcional, referido a las tareas que corresponden al Tribunal.

Esta última postura (39), partiendo de calificarle como Juez de la Constitución, le asigna la función de complementarla, haciendo hincapié en la labor creadora del Tribunal Constitucional. Tanto la interpretación que haga el Tribunal de la norma constitucional, como la de las leyes ordinarias confrontadas, vincula para el futuro al juez ordinario, que no puede darlas una interpretación distinta. El mismo criterio se aplica a la jurisprudencia en materia de amparo, por ser el Tribunal juez supremo de las libertades públicas.

Se afirma también el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional (40) en base a la eficacia general de que gozan las sentencias del Tribunal, según la Ley Orgánica (arts. 38 y 40).

Probablemente exista en estos criterios un mimetismo injustificado de ordenamientos extranjeros, especialmente el vigente en Alemania Federal. La posición del Tribunal Constitucional Federal es, sin embargo, distinta de la que ocupa el Tribunal español. La Ley Funda-

---

(39) La expone J. ARÓZAMENA, loc. cit., pág. 261, en forma totalmente congruente con el papel que, a su entender, cumple la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico.

(40) Es el criterio defendido por J. ALMAGRO, cit., pág. 64.

mental de Bönn otorga una relativa, pero cierta, fuerza vinculante a los criterios interpretativos utilizados por el Tribunal Federal e incluso algunas de sus decisiones poseen fuerza de ley (41).

Más cercano al sistema español es el establecido por la Constitución italiana, en el cual sólo las sentencias de la Corte Constitucional que declaran la ilegitimidad constitucional de una ley producen efectos generales al hacerla inaplicable (art. 136). En ningún caso se considera que la magistratura, a la que corresponde el poder de interpretar las leyes, sea vinculada por la interpretación que haya dado la Corte. El pronunciamiento de ésta sirve como dato o modelo que se tendrá en cuenta por el juez ordinario, pero carece de fuerza para imponerle una determinada interpretación.

B) El planteamiento correcto del tema requiere hacer una tajante distinción entre los efectos que produce la decisión concreta del Tribunal Constitucional y los de su jurisprudencia. La confusión de ambos se encuentra en la base de la tesis positiva antes expuesta.

Anteriormente ha sido examinada la eficacia de las sentencias del Tribunal, es decir, de la decisión contenida en sus fallos; aspecto que es abordado por la Ley Orgánica, cuyos artículos 38 y 87 no se refieren a otras cuestiones.

Sólo dos referencias existen en la Ley Orgánica a la "doctrina del Tribunal": 1) En primer lugar el art. 13 que, para asegurar la uniformidad en la actuación del propio Tribunal, impone que la decisión sobre una mutación de su doctrina sea adoptada por el Pleno. No se impone, por tanto, una eficacia general a la doctrina, sino que se adopta una medida correspondiente al carácter delegado de las competencias asumidas por las Salas del Tribunal, deducido del sentido de los arts. 10 y 11 de la misma Ley. 2) También el art. 40, p. 2, se refiere a la doctrina del Tribunal asignándola unos efectos correctivos de la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia. Basta indicar que tampoco aquí se atribuye fuerza vinculante a tal doctrina, pues si lo corregido es la jurisprudencia, no puede asignarse al resultado de la corrección una eficacia superior a la que tenía aquélla con anterioridad.

La única base sólida de solución consiste en aplicar a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el art. 1, p. 6, del Código civil, único precepto del Derecho positivo español que regula la posición de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico y cuyo emplazamiento en el título preliminar de dicho Código impone su aplicación general con rango quasi-constitucional.

La alteración sustancial causada por la Constitución de 1978 en el Derecho español no ha producido innovaciones en esta materia.

---

(41) La Ley Fundamental dispone en su artículo 100, p. 3: «Cuando en la interpretación de la Ley Fundamental el Tribunal Constitucional de un Estado quiera apartarse de una decisión de la Corte Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro Estado, recabará la decisión de la Corte Constitucional Federal». El sistema alemán en su totalidad se estudia por H. J. FALLER en «Defensa constitucional por medio de la jurisdicción constitucional en la R. F. Alemana», R.E.P., núm. 7 (nueva época), página 47.

La jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico, pero no es fuente del Derecho, sino que se considera como una doctrina autorizada, cuyo influjo efectivo se reconoce. En general la ordenación política española no admite la posibilidad de que los Tribunales, ni siquiera el Tribunal Constitucional, dicten normas jurídicas con eficacia general y obligatoria. La Constitución expresa claramente el sistema vigente: la potestad de crear normas jurídicas generales corresponde exclusivamente a las Cortes Generales (potestad legislativa, artículo 66, p. 2) y al Gobierno (potestad reglamentaria, art. 97); los órganos del poder judicial se limitan a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (exclusivamente, art. 117) y el Tribunal Constitucional no tiene otra función que resolver los procesos concretos de su competencia (art. 161).

C) La eficacia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se enmarca en una materia propia de la Teoría General del Derecho estudiada especialmente por los civilistas, como es la posición de la jurisprudencia en relación con las fuentes del Derecho y su influencia en las operaciones de interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

El tema, que constituye un tradicional punto de discusión doctrinal, fue reavivado por la redacción dada al art. 1, p. 6, del Código civil en la Reforma del título preliminar de los años 1973-74, considerada por un sector doctrinal como notoriamente desafortunada, inoportuna, absurda y asistemática (42).

El criterio más seguro es entender que la Reforma no ha pretendido alterar el valor de que ya anteriormente gozaba la jurisprudencia, sino precisamente intentar plasmarlo normativamente, a pesar de que la ambigüedad del texto definitivo permita amparar en él otro significado.

Si se parte de considerar fuente del Derecho sólo al poder de dictar una reglamentación vinculante para todos, es evidente que la jurisprudencia carece de esta condición en el ordenamiento jurídico español. El régimen anterior a la promulgación del Código civil tampoco permitía defender la tesis opuesta. La Ley Orgánica del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870, todavía vigente, niega expresamente que los órganos judiciales tengan aquélla función (arts. 2 y 4), y tampoco resulta admisible siquiera que sea fuente para llenar las lagunas de la ley, pues éstas se colman mediante la aplicación de las fuentes subsidiarias, de modo que el ordenamiento jurídico, en su conjunto, carece de lagunas.

La función del Juez al dictar sentencia se reduce a solucionar un conflicto concreto, declarando cuál es la solución justa, nada más. La generalización de los criterios empleados para la resolución es algo extraño a dicha función, supone una abstracción intelectual de las decisiones singulares, que no corresponde a los órganos judiciales.

---

(42) Una crítica total del nuevo texto es formulada por J. L. DE LOS MOZOS: «Derecho Civil Español». Parte general, I, Salamanca, 1977, pág. 602.

En definitiva, la función de los Tribunales no es crear normas jurídicas nuevas, sino aplicar las preexistentes, de modo que su actuación no innova el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que, en la solución del caso concreto, interprete la normativa vigente y la actualice para servir a las nuevas necesidades sociales (43).

La defensa del carácter de fuente jurídica para la jurisprudencia se ha fundado, unas veces, en su relación con las auténticas fuentes, especialmente los principios generales y la costumbre; otras, en una concepción realista del Derecho, afirmando que tiene de hecho una vigencia positiva y destacando su valor persuasivo para los Tribunales inferiores (44).

La discusión doctrinal ha servido para precisar los límites del tema. La actividad de los tribunales consiste en juzgar, no en dictar normas de valor general, pero en su función de aplicar el Derecho en contacto con la realidad y los conflictos de intereses adoptan decisiones que adquieren una trascendencia jurídica evidente.

El mismo artículo 1 p. 6, al que nos referimos, indica que la jurisprudencia surte sus efectos en la interpretación y aplicación de las fuentes, no crea normas, pero las aplica. Su relevancia en este ámbito específico se pretende señalar al configurarla como fuente mediata, indirecta o de conocimiento del Derecho, es decir, como una forma de manifestar lo que existe previamente.

La trascendencia de la jurisprudencia radica en su función de mostrar la práctica normal del Derecho, la norma jurídica en cuanto incide en la realidad social efectivamente. Aquí radica la función creadora del juez, en dar solución a los casos concretos, creando una regulación jurídica singular.

Una generalización de los criterios utilizados por un órgano judicial en el ejercicio de sus funciones sería inadmisibles. Sólo razones de índole práctica pueden hacer prevalecer, en cierta forma, las tesis sostenidas por los tribunales superiores, como la existencia de un sistema de recursos contra las resoluciones de los órganos inferiores y la autoridad científica de que gozan aquéllos.

---

(43) Merecen citarse expresamente los trabajos de: E. LALAGUNA: «Jurisprudencia y fuentes del Derecho», Pamplona, 1969; J. L. LACRUZ: «Elementos de Derecho civil, I, Barcelona, 1974, pág. 62; M. ALBALADEJO: «Derecho civil», I, Barcelona, 1978, pág. 135; L. Díez-PICAZO, en «Comentarios a las reformas del Código civil», I, Madrid, 1977, pág. 133; M. BATLLÉ en «Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales», I, Madrid, 1978, pág. 63; M. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: «La jurisprudencia en el Código civil después de la reforma de 1974», en ADC, tomo XXIX, pág. 337, y sobre todo el ya tradicional estudio de F. DE CASTRO en «Derecho Civil de España», cit., página 554, que mantiene plena vigencia. Un buen repertorio de los criterios formulados expone F. PERA VERDAGUER: «Fuentes del Derecho, jurisprudencia y constitucionalidad», en La Constitución Española y las fuentes..., cit., vol. III, pág. 1615.

(44) Especialmente, J. PUIG BRUTAU en «La jurisprudencia como fuente del Derecho», Barcelona, 1951; también A. D'ORS en «De la 'prudentia iuris' a la jurisprudencia del Tribunal Supremo», Información Jurídica 1947, página 63.

D) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que son aplicables los criterios anteriores, no es fuente jurídica, ni vincula a los jueces ordinarios. Sin perjuicio de ello es indudable que debe gozar de una autoridad extraordinaria, que resulta de su condición de órgano especializado en el control de las normas jurídicas de rango superior y de su título de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones no son susceptibles de recurso alguno.

La doctrina contenida en sus sentencias y autos no es vinculante para los jueces ordinarios, ni para los restantes órganos públicos o los ciudadanos, pero supone una guía, ejemplo o modelo a seguir en la aplicación del ordenamiento jurídico. Cuando la jurisprudencia del Tribunal se refiera a la Constitución o realice una interpretación de una norma conforme a los principios constitucionales, su autoridad será inigualable, imponiéndose lógicamente sobre cualquier otro criterio. A este Tribunal corresponde además una fructífera labor de descubrimiento de los principios generales políticos insertos en la Constitución, apreciando su alcance normativo. En ocasiones sus resoluciones pueden condicionar en alguna forma el actuar futuro de los jueces ordinarios, pero, incluso en estos casos, la doctrina que contengan carece de fuerza vinculante (45).

Como todo órgano judicial el Tribunal Constitucional desempeña una función creadora, no dictando normas generales, sino resolviendo los conflictos concretos que le son planteados. El Tribunal crea en su sentencia una norma jurídica individual, determina los hechos enjuiciados (por ejemplo: disconformidad de una ley con la Constitución), señala la consecuencia jurídica que corresponde (declaración de inconstitucionalidad y nulidad) y verifica dicho enlace (eliminando a la norma infractora del ordenamiento jurídico) (46). La creación jurídica que se produce es para el caso concreto, para decidir sólo la concreta situación conflictiva enjuiciada. La doctrina elaborada no es, pues, generalizable, pero goza de la autoridad que corresponde al órgano que procede.

## V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La posibilidad de que surjan discrepancias entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, con ocasión de la aplicación de una norma, realizada por cada uno en el ejercicio de sus funciones respectivas, es de todo punto evidente. Basta si no tener en cuenta lo sucedido en el Derecho italiano, en que la doctrina ha llegado a hablar de una "guerra 'delle due Corti", refiriéndose a los conflictos entre

---

(45) Declarada por el Tribunal Constitucional la conformidad de una ley preconstitucional a la Constitución misma, no sería admisible que un juez ordinario la entendiese derogada por ésta.

(46) KELSEN: «Teoría General del Estado», cit., pág. 304.



las Cortes de Casación y Constitucional (47). Manifestación directa de tal situación es el repetido planteamiento ante la Corte Constitucional de cuestiones idénticas, pues, resueltas mediante sentencias interpretativas de rechazo, la negativa de la Corte de Casación a admitir la doctrina sentada en ellas, obliga a que, suscitada nuevamente la cuestión de inconstitucionalidad, sea resuelta con una sentencia interpretativa de estimación parcial, cuya eficacia vinculante es general.

En el sistema jurídico español la solución de los conflictos debe estar informada por dos principios básicos: la primacía de la Constitución, como norma jurídica vinculante y aplicable directamente por los jueces ordinarios, y la independencia de los órganos del poder judicial, sometidos únicamente al imperio de la ley.

1) *El proceso de constitucionalidad en la tramitación parlamentaria de la Constitución.*

La referencia que contiene el vigente art. 161, p. 1, letra a) de la Constitución a la jurisprudencia es uno de los extremos que sufrió más alteraciones en las etapas del proceso constituyente. Junto a éstas, interesa también hacer referencia a la regulación que los diversos textos contenían sobre el Tribunal Supremo (48).

A) El artículo 123, p. 1, de la Constitución establece que "el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales", con lo que se ratifica la posición superior del Tribunal Constitucional en el ámbito comprendido por el proceso de amparo.

El texto de este artículo no fue alterado en toda la tramitación, coincidiendo con el 113, p. 1, del Anteproyecto. Con anterioridad, sin embargo, el borrador del texto había añadido a lo indicado que al mismo Tribunal "corresponderá la competencia en materia de casación (y elaboración consiguiente de la doctrina legal)". La desaparición de estas últimas referencias debe juzgarse positiva, pues carecería de sentido atribuir rango constitucional al recurso de casación y menos aún aludir a la doctrina legal como objeto de la exclusiva actividad del Tribunal Supremo.

B) En las disposiciones sobre el Tribunal Constitucional, la cuestión que se estudia exige distinguir dos fases. En primer lugar el

---

(47) El conflicto se encuentra descrito con detalle por N. PICARDI y V. ONIDA, locs. cit., págs. 545, 553 y 633. La situación española actual no es comparable con la italiana de la posguerra, por lo que no es posible trasladar las cuestiones y soluciones surgidas en la práctica italiana. La judicatura española no muestra una postura de rechazo a la Constitución como lo demuestra su aplicación, por ejemplo, en las sentencias de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 1979 y de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1979.

(48) Se utilizan los documentos del proceso constituyente tal como han sido recogidos en el núm. 180 de Documentación Administrativa.

horrador (art. 134) y el anteproyecto (art. 155) se limitaban a señalar la eficacia general de las sentencias del Tribunal y no aludían a la jurisprudencia. Posteriormente el dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso incorporó el contenido de una enmienda del Grupo Parlamentario Socialista, en cuya virtud se dotaba al art. 157 de un apartado 2: "Asimismo por ley se regularán los supuestos de revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo por causa de inconstitucionalidad". Este texto fue aprobado sin modificación por el Pleno del Congreso de los Diputados. Llegado el Proyecto al Senado, el Dictamen de su Comisión Constitucional suprimió el apartado transcrito, lo que motivó un voto particular del Grupo Parlamentario Socialista para restablecerlo en el mismo lugar, es decir, como apartado 2.º en el artículo regulador de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por un Tribunal. Sin embargo, el Pleno del Senado aprobó un texto diferente; al tratarse de las funciones encomendadas al Tribunal Constitucional se admite "el recurso de inconstitucionalidad contra... jurisprudencia en cuanto sea complementaria del ordenamiento jurídico" (art. 160, p. 1, letra a) (49). Finalmente, el Dictamen de la Comisión Mixta introdujo el texto definitivo.

El intento de someter la jurisprudencia al proceso de constitucionalidad, en caso de prosperar, habría supuesto una quiebra radical en la naturaleza de éste y en el mismo concepto de defensa de la Constitución, pero su misma existencia muestra ya una situación de desconfianza latente, en el proceso constituyente, frente a la actuación judicial de la Constitución. Esta posición, tal vez influida por el ejemplo italiano, carece de justificación en la tradición jurídica española, basada en una constante colaboración entre los poderes legislativo y judicial, así como en el momento actual, en que los jueces ordinarios aplican sin reticencias los preceptos constitucionales. Por otra parte admitir esta forma de control de constitucionalidad supondría inmediatamente considerar la jurisprudencia como fuente del Derecho y atribuirle una fuerza vinculante de la que debe continuar careciendo, aparte del atentado que sufriría la independencia del poder judicial (50).

## 2) *La Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*

El artículo 161, p. 1, letra a) de la Constitución contiene en su segundo inciso la siguiente disposición: "La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta...". Ha sido considerada acertadamente como uno de los "enunciados aparentemente vacíos de la regu-

(49) En esta formulación puede encontrarse algún influjo de la distinción entre jurisprudencia interpretativa y jurisprudencia a efecto de casación, es decir, como doctrina legal, expuesta por ALBALADEJO, cit., pág. 143.

(50) Este último fue el principal argumento que se opuso en la tramitación parlamentaria. Véase O. ALZAGA: «La Constitución española de 1978», página 929.

lación constitucional”, carente de significado y sin otra misión que recordar la polémica surgida en la tramitación parlamentaria (51). La regla es evidentemente innecesaria, pues al ser la jurisprudencia una especial doctrina referente a la interpretación y aplicación de normas concretas, la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de éstas acarrea la de los criterios jurisprudenciales producidos.

La importancia del precepto resulta sólo de lo que no dice, pues evidencia que no existe posibilidad de incoar un proceso de inconstitucionalidad directo contra la jurisprudencia, sin referirlo a la norma legal que constituye su objeto. Por la misma razón tampoco puede esgrimirse como argumento para defender un reconocimiento constitucional de la jurisprudencia como fuente jurídica, ya que hasta se desconoce su verdadera fuerza creadora, al considerarse como una mera emanación o consecuencia de la ley declarada inconstitucional a la que interpreta.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contiene, en su artículo 40, p. 2, un pretendido desarrollo del precepto anterior que origina algunas dificultades; dispone: “En todo caso la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre Leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional, habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad”.

Comparados los dos preceptos destacan los excesos en que ha incurrido la Ley Orgánica:

1) La referencia a los “actos enjuiciados”, que comprende aquellos dotados de fuerza legal, pero sin ser normas jurídicas, no se encontraba en la Constitución, que sólo aludía a “normas jurídicas con rango de ley”. Siendo dichos actos puramente singulares no se comprende qué jurisprudencia es la que pueda haber recaído sobre ellos, a no ser que se haya pretendido aludir a las resoluciones judiciales en general, empleando un concepto no acorde con el sentido habitual y legal del término jurisprudencia (52).

2) Tanto las resoluciones estimatorias como las desestimatorias de la inconstitucionalidad tienen atribuida virtualidad para corregir la jurisprudencia. Así se desprende de la generalidad con que está redactado el precepto y de la referencia a “las sentencias y autos”, resoluciones estas últimas que sólo pueden declarar inadmisibles la cuestión de constitucionalidad (v. art. 37, p. 1, L. O.). La infracción del texto constitucional resulta aquí flagrante; sólo las declaraciones de inconstitucionalidad pueden, en su regulación, afectar a la jurisprudencia, no a las desestimatorias.

---

(51) F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGÓN: «Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad», en R.E.P., número 7 (nueva época), pág. 163.

(52) Esta confusión se refleja en la alusión a la «jurisprudencia de los Tribunales de Justicia», que olvida el concepto estricto plasmado en el artículo 1, pág. 6, del Código civil.

3) El efecto de incidir sobre la jurisprudencia se atribuye a la doctrina derivada de las resoluciones del Tribunal Constitucional. Con ello viene a utilizarse un criterio distinto del recogido en la Constitución, según la cual lo que afecta a la jurisprudencia es la declaración de inconstitucionalidad, el mandato del Tribunal, y no los criterios en que se funde. La situación en ambos casos difiere totalmente; según la Constitución, la declaración del Tribunal determina la nulidad de una norma, lo que hace decaer la jurisprudencia a ella referida; según la Ley Orgánica cada resolución del Tribunal contiene una doctrina que ha de compararse con la jurisprudencia recaída sobre la misma materia, para determinar si se produce y hasta dónde una corrección de ésta.

4) También el efecto previsto "corregir" la jurisprudencia, parece distinto del "afectar" señalado por la Constitución. En procesos de constitucionalidad el término afectar no puede significar más que el decaimiento de la jurisprudencia, en cuanto se refiere a lo que el Tribunal declara inconstitucional. Corregir supone algo más, no sólo descalificar o hacer decaer una doctrina, sino colocar otra en su lugar y, por tanto, romper la unidad de la jurisprudencia.

El rango superior de que está dotado el texto constitucional y la necesidad de interpretar todas las normas conforme a él, exigen atender principalmente a sus disposiciones, que son taxativas en esta materia.

Con carácter general ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia producida por el Tribunal Constitucional carece de fuerza vinculante, pudiendo, sin embargo, destacarse de la del Tribunal Supremo cuando verse sobre la interpretación de un precepto constitucional, dada la especial y exclusiva autoridad de que goza en este ámbito.

No plantea dificultad alguna la incidencia de las sentencias de rechazo total, que no afectan a la jurisprudencia, aunque su doctrina pueda formar parte de la jurisprudencia propia del Tribunal. Tampoco las sentencias de estimación total, pues la jurisprudencia sobre la norma eliminada del ordenamiento queda sin fundamento.

Cuando las sentencias son "interpretativas" es oportuno distinguir sus dos tipos:

1) Las sentencias de rechazo contienen la declaración del Tribunal Constitucional de que una interpretación de la norma enjuiciada no vulnera la Constitución. Al no producir efectos innovadores, pues no descalifica ni siquiera parcialmente la norma, es evidente que no afectará a la jurisprudencia preexistente, cuya interpretación podrá coincidir o no con la de la sentencia, pero ello no obsta a que sea plenamente conforme con la Constitución. Aplicar rigidamente el efecto correctivo señalado en el artículo 40, p. 2, de la L. O., sería en estos casos, injustificado. Aunque el Tribunal Constitucional ostente funciones específicas de garantía de la Constitución, la interpretación y aplicación normal de las leyes ordinarias corresponde a los jueces y el libre ejercicio de su función no está coartado por la exis-

tencia de aquél. La doctrina que fundamente la resolución del Tribunal Constitucional tiene la condición de jurisprudencia y surtirá los efectos correspondientes.

2) Las sentencias estimatorias, en cuanto declaran la inconstitucionalidad de una precisa interpretación de las leyes ordinarias, descalifican la jurisprudencia que acoja dicha interpretación, pero ni siquiera en este caso puede entenderse que corrige la jurisprudencia con su doctrina. La jurisprudencia inconstitucional decae, pero la doctrina del Tribunal Constitucional no la sustituye, sino que integra la propia jurisprudencia.

La utilización de este tipo de sentencias puede hacer posible un cierto control de constitucionalidad de la jurisprudencia, aunque la norma sobre la que ésta recaiga sea conforme a la Constitución, superándose así el criterio según el cual sólo por vía legislativa es posible corregir la interpretación disconforme con la Constitución (53). También podría obtenerse del mismo modo la confirmación de criterios jurisprudenciales correctores del sentido de normas inconstitucionales.

A pesar de todo, no existe otra vía que la legislativa para la corrección de una posible jurisprudencia inconstitucional surgida en la interpretación y aplicación de la costumbre o los principios generales del Derecho, por faltar entonces la conexión necesaria para iniciar el proceso ante el Tribunal Constitucional.

### 3) *La doctrina del Tribunal Constitucional y el recurso de amparo.*

En materia de derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de recurso de amparo, el Tribunal Constitucional se encuentra colocado por encima de todos los restantes órganos judiciales, incluso del Tribunal Supremo, tal como refleja el artículo 123 de la Constitución. Los actos de todos los poderes públicos pueden quedar sometidos al control del Tribunal Constitucional, mediante el recurso de amparo. Esta situación determina que goce de una autoridad especial en esta materia y, por tanto, que su jurisprudencia deba considerarse "más fundada" que la procedente del Tribunal Supremo, en caso de contradicción. La eficacia de su doctrina no ofrece, sin embargo, ninguna especialidad, siendo improcedente, también en este caso, pretender asignarla fuerza vinculante general.

Tampoco es preciso examinar con detalle el alcance de la jurisprudencia producida por el Tribunal con ocasión del ejercicio de sus restantes funciones jurisdiccionales, que viene determinada por la aplicación de las reglas generales, y cuya funcionalidad está limitada por la naturaleza concreta y exclusiva de las competencias que le corresponden.

---

(53) En este último sentido se pronuncia L. Díez-PICAZO en «Constitución y fuentes del Derecho», REDA, núm. 21, pág. 196 y La Constitución Española y las fuentes..., cit., pág. 662, a mi juicio equívocamente.

#### 4) *Incidencia concreta en procesos ante los Tribunales ordinarios.*

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede ser alegada y deberá ser tenida en cuenta por los jueces ordinarios, en su condición de doctrina dotada de especial autoridad, aplicando el artículo 1, p. 6, del Código civil. Pero es posible advertir que cause efectos más concretos. En este sentido nos referiremos a su aptitud para recibir la "doctrina legal", a efectos de la interposición de recurso de casación, civil o laboral, y para ser fundamento del recurso de revisión ante el Tribunal Supremo, en vía contencioso-administrativa.

A) El recurso de casación, tanto en procesos civiles como laborales, puede fundarse en la infracción de ley o de doctrina legal, en que haya incurrido la sentencia impugnada (arts. 1.687, 1.691 y 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 165 y 166 de la Ley de Procedimiento Laboral).

El concepto de doctrina legal parece recogido en la misma Ley de Enjuiciamiento Civil, como "los principios que merezcan tal concepto y las opiniones de los jurisconsultos a los que la legislación del país de fuerza de ley (art. 1.729, núm. 10). Se mantiene el sentido tradicional que admite el recurso en los casos de vulneración de los "principales capitales", de los "dogmas inconcusos de la ciencia del Derecho".

La nítida distinción originaria entre doctrina legal y jurisprudencia ha desaparecido progresivamente, hasta el extremo de que el Tribunal Supremo, olvidando su intervención como mero legitimador o confirrador, se ha erigido en fuente exclusiva de la doctrina legal.

El funcionamiento del Tribunal Constitucional ha de acabar directamente con el monopolio asumido por el Tribunal Supremo para la recepción de las doctrinas legales, entendidas como aquéllas que tienen valor normativo, conforme a las cuales se ha de fallar el pleito. Las resoluciones del Tribunal Constitucional contendrán la precisión de criterios y doctrinas que deben ser calificadas de "legales"; en ocasiones extraídas de la Constitución y dotadas, por ello, de un valor normativo superior.

Alegadas las doctrinas legales recibidas por el Tribunal Constitucional, han de ser admitidas, en este concepto, por el Tribunal Supremo sin dificultad, máxime teniendo en cuenta la autoridad superior que ostenta aquél en ciertas materias (54).

B) La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa admite el recurso extraordinario de revisión, entre otros supuestos, cuando las Salas del Tribunal Supremo o de las Audiencias "hubieran dictado resoluciones contrarias entre sí o con sentencias del Tribunal Supremo" (art. 102, p. 1, letra b).

Creado el Tribunal Constitucional e institucionalizado el proceso de amparo, ante él, cuya iniciación requiere el agotamiento de todos

---

(54) En relación con el concepto histórico y actual de la doctrina legal y sus relaciones con la jurisprudencia, basta hacer una remisión genérica a los autores citados en la anterior nota 43.

los recursos utilizables en la vía judicial (art. 44, p. 1, letra a), de la L. O.), las resoluciones que dicte con ocasión de los recursos de amparo interpuestos contra actos o disposiciones del poder ejecutivo han de servir para el futuro como término comparativo a efectos del recurso extraordinario de revisión. La cuestión no ofrece duda alguna, conforme a la situación del Tribunal como garante de los derechos fundamentales. No ocurre lo mismo en relación con las restantes funciones del Tribunal Constitucional, por ser su jurisdicción exclusiva, como ya antes se ha indicado.

## CONCLUSION

El estudio de la posición del Tribunal Constitucional en el ordenamiento jurídico español pone de manifiesto la relevancia de su función como órgano productor de jurisprudencia. Los criterios normativos aplicados en sus resoluciones tendrían por objeto, sobre todo en la primera época de su funcionamiento, realizar una precisión del sentido de la Constitución, cuyos términos son, a veces, ambiguos y contradictorios.

La importancia de las funciones asignadas al Tribunal Constitucional, la eficacia general de que gozan algunas de sus resoluciones y el papel que ha de cumplir su doctrina, exigen que el futuro estudio de sus decisiones sea especialmente cuidadoso, evitando incurrir en los errores, generalizados en la actualidad, que vician el manejo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Especialmente debe reaccionarse ante la marcada tendencia a la dogmatización de los criterios jurisprudenciales y proliferación de máximas consolidadas (55), que originan una distorsión de las verdaderas doctrinas, y cuyo riesgo se acrecienta con la preeminencia atribuida al Tribunal Constitucional.

---

(55) Sobre estas máximas, características del sistema italiano y sus vicisitudes, véase J. L. DE LOS MOZOS, *cit.*, pág. 617.

