Capítulo 1
El argumento analógico

1. El problema de las lagunas

El vivo debate, clásico ya en la literatura jurídica, acerca de las lagunas en los ordenamientos jurídicos nace al mismo tiempo que el dogma de la plenitud. Cuando el derecho romano recogido en el Corpus iuris se convierte poco a poco en el derecho por excelencia, y alcanza su punto culminante en la época de la codificación,[1] cuando el Estado precisa monopolizar la actividad legislativa.[2]

En el derecho positivo español el artículo 1.7 del CC impone a los jueces y tribunales "el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido" y el artículo 357 del CP señala la pena de suspensión para el juez que "se negare a juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley". De la combinación de ambos artículos, similares a los existentes en otros ordenamientos,[3] se han extraído argumentos tanto

[1] Vid. el conciso pero completo estudio histórico de las circunstancias en las que nace el dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico de N. BOBBIO: Teoria dell'ordinamento giuridico, Turín, 1960, pp. 131 y ss. Vid. asimismo G. TARELLO: "Orientamenti della magistratura del giurista-interprete e della dottrina sulla funzione politica", en Politica del Diritto, 1972. 3/4, pp. 460 y ss.

[2] P. ANDRÉS IBÁÑEZ: "Uso alternativo del derecho y práctica judicial", en N. LÓPEZ. CALERA. M. SAAVEDRA LÓPEZ. P. ANDRÉS IBÁÑEZ: Sobre el uso alternativo del derecho, Valencia, 1978, p. 80.

[3] El artículo 361 de la LEC repite prácticamente la misma fórmula. En Bélgica, por ejemplo, el artículo 4 del Code Civil y el artículo 5 del Code Judiciaire (vid. sobre ellos, Ph. GÉRARD: Droit, égalité et idéologie. Contribution à l'étude des principes généraux du droit. Bruselas, 1981, p. 182). Sin embargo, y referido asimismo a Bélgica, P. FORIERS ("Les lacunes en droit", en Le problème des lacunes en droit, estudios publicados por Ch. PERELMAN, Bruselas, 1968, pp. 11-12) opina que el problema de la denegación de justicia y el del silencio de la ley son distintos. Para él basta con que se pronuncie cualquier sentencia para que no se dé la denegación de justicia. Sobre la situación en otros ordenamientos, vid. Ch. HUBERLANT: "Les mecanismes institues pour combler les lacunes de la loi", ibídem, pp. 51 y ss. E. WOLF: "Les lacunes du droit et leur solution en droit suisse", ibídem, pp. 106 y

para mantener la plenitud del ordenamiento como para mantener la existencia inevitable de lagunas en cualquier sistema jurídico. Para los partidarios de esta última postura esos artículos son un reconocimiento por parte del legislador de su incapacidad para poder prever todas las situaciones posibles a las que el derecho va a tener que dar solución; para los primeros, la existencia de esos dos artículos, junto a los dedicados a los principios generales del derecho, a la analogía o a la costumbre, estaría demostrando que el derecho siempre tiene una regulación para cualquier supuesto y que, por lo tanto, toda laguna podrá ser llenada por medios extraídos del propio sistema.[4]

En este momento no vamos a entrar en esa polémica. Para los fines que perseguimos damos por supuesta la existencia inevitable de lagunas en todo ordenamiento. Nadie parece poner en duda esta afirmación. La discusión comienza cuando se intenta establecer si tales lagunas son sólo de la ley o también del ordenamiento, es decir, si el ordenamiento es por definición completo o no.[5] Aún este debate puede

---

ss., Z. ZIEMBINSKI: "Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilises pour les combler", ibídem, pp. 130 y ss; C.W. CANARIS: "De la manière de constater et de combler les lacunes de la loi en droit allemand", ibídem, pp. 161 y ss., y T. ASCARELLI: "Il problema delle lacune e L'articolo 3 delle disposizioni preliminari nel diritto privato", en Archivio giuridico. 1925. XCIV (y en T. ASCARELLI: Studi di Diritto comparato e in tema di interpretazione, Milán, 1952, pp. 209 y ss).

[4] Sobre esta discusión y los distintos argumentos empleados, vid. C.E. ALCHOURRÓN y E. BULYGIN: Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, trad. esp. de los autores. Buenos Aires, 1974, pp. 179 y ss.; y J. WRÓBLEWSKI: "Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation", en Logique et Analyse, nº 21-24, 1963, pp. 397 y ss. (y en J. WRÓBLEWSKI: Meaning and Truth in Judicial Decision, Helsinki, 1983, 2ª ed. editada por A. AARNIO, pp. 41-42).

[5] Una postura clásica sobre el tema es la de P. VIRGA (Diritto costituzionale, Milán, 1979. 9ª ed. revisada, p. 317), para quien sólo puede hablarse de lagunas de la ley y no de lagunas del ordenamiento, ya que éste ofrece medios de autointegración para solucionarlas. Otros autores no dudan, sin embargo, en considerar inconcebible un ordenamiento jurídico sin lagunas (por poner sólo un ejemplo, vid. P. CIRNE LIMA: "il problema delle lacune nella teoria di Emilio Betti", en Studi in onore di Emilio Betti, I. Milán, 1962, p. 291). Respecto al dogma de la plenitud del ordenamiento, su afirmación o negación estará asimismo en función de cómo se entiendan las lagunas jurídicas. De cualquier forma, la plenitud del ordenamiento es una necesidad del mismo (vid. P. ANDRÉS IBÁÑEZ: ob. cit., p. 80), por eso, aunque no sea real, funciona como una directriz para los jueces, que deben comportarse como si el ordenamiento fuera completo. En definitiva son ellos los que con su actuación hacen posible que pueda predicarse de un ordenamiento el atributo de la plenitud (vid. en este sentido. F. OST: "L'interprétation logique et systématique et le postulat de la rationalité du législateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, dirigido por M. VAN DE KERCHOVE, Bruselas, 1978, pp. 100, 108 y 174; y Ph. GÉRARD: ob. cit., pp. 182 y 261).

simplificarse, ya que de hecho todas las lagunas deben llenarse en virtud del mandato dirigido al juez de resolver todos los asuntos que se le presenten (artículo 1.7 del CC). Por todo ello, y como el objeto de nuestro estudio es el TC español, nos vamos a limitar a analizar dos aspectos muy concretos: cuándo reconoce el TC la existencia de lagunas; y qué procedimientos utiliza el TC para llenar las lagunas detectadas. Antes, sin embargo, nos detendremos un momento en el concepto de laguna y en sus tipos, pero sólo en la medida en que resulte necesario para la exposición posterior.

1.1. El concepto de laguna y sus tipos

En principio, y dejando de lado las valoraciones ligadas a la consideración del ordenamiento jurídico como completo o no, no parece haber graves controversias entre los autores para definir qué es (o mejor, cuándo existe) una laguna. Una laguna existe cuando falta en un ordenamiento dado una regla a la que el juez pueda referirse para resolver un conflicto que tiene planteado.[6] Lo característico de la laguna es, por tanto, que un caso no está regulado por el derecho debiendo estarlo, es decir, no caben lagunas en abstracto, la laguna está siempre referida a un problema jurídico concreto al que el ordenamiento no da respuesta.[7]

---

[6] Sobre el concepto de laguna vid. de N. BOBBIO la voz "Lacune del diritto", en el Novissimo Digesto Italiano, vol. IX, 1965, 3a. ed., p. 419; y de M. CORSALE la voz "Lacune dell'ordinamento", en Enciclopedia del Diritto, tomo XXIII, p. 257. Recogen también esta forma tradicional de entender la laguna: Ph. GÉRARD: ob. cit., p. 177; P. FORIERS: ob. cit. p. 9; A. G. CONTE: "Décision, complétude, clôture. A propos des lacunes en droit", en Le problème des lacunes en droit, ob. cit., p. 68 y ss.; íd.: "Completezza e chiusura", en Scritti in memoria di W. Cesarini Sforza, Milán, 1968, p. 160 y ss.; y U. KLUG: "Observations sur le problème des lacunes en droit", en Le problème des lacunes en droit, ob. cit., p. 85. Desde otro punto de vista, vid. también la importante contribución para el conocimiento de las lagunas hecha por C. E. ALCHOURRÓN y E. BULYGIN: ob. cit. Con carácter general vid. también A. G. CONTE: "Rassegna di nuove ricerche sopra lacune e antinomie (1964-1966)", en Anuario Bibliografico di Filosofia del Diritto, vol. II, pp. 343-390; y R. GUASTINI: "Soluzioni dubbie. Lacune e Interpretazione secondo Dworkin. Con un'appendice bibliografica", en MSCG, nº 2, diciembre 1983, pp. 449-459.

[7] Resaltan esta característica de las lagunas A. PECZENIK: "Analogia legis. Analogy from Statutes in Continental Law", en Le raisonnement juridique, publicado por H. HUBIEN, Bruselas, 1971, p. 330; y P. PESCATORE: Introduction à la science du droit, Luxemburgo, 1960 (reimpresión y puesta al día de 1978), p. 300.

Poniendo en relación esta forma de entender las lagunas con la regulación positiva de la labor del juez y con algunos análisis doctrinales del tema, podemos señalar las notas más relevantes que presenta la noción de laguna:

a) Sólo es posible comprender la noción de laguna partiendo de la idea de un ordenamiento jurídico completo.[8]
b) En un sistema tendencialmente completo, con vocación de regular todos los casos posibles, la aparición de una laguna es considerada un fallo, una deficiencia del sistema, un reconocimiento de que quizás la plenitud del sistema no se encuentra todavía completamente explicitada.[9]
c) Con carácter general (gracias al principio de la plenitud del ordenamiento) no se reconoce la existencia de lagunas. Caso de que aparezcan, serán siempre consideradas lagunas aparentes o provisionales que el juez siempre puede (y debe) solucionar por medio de los instrumentos que se ponen a su alcance.[10] En definitiva, se es absolutamente consciente de que la plenitud del ordenamiento jurídico es un ideal inalcanzable, pero que sin embargo goza de una tremenda operatividad, ya que funciona como directiva o idea reguladora de la actividad judicial.[11] Como no es posible construir un sistema completo por la cúspide (es decir, en el momento de la legislación), se traslada esa misión al juez que, por un lado, deberá comportarse en todo momento como si el ordenamiento fuera completo, y por otro, deberá restaurar siempre que sea posible la imagen de plenitud del ordenamiento por medio de los instrumentos que éste pone a su alcance y del poder justificatorio del dogma de la plenitud.[12]

---

[8] H. KUTSCHER: "Méthodes d'interprétation vues para un juge à la Cour", en Rencontre judiciaire et universitaire 27-28 septembre 1976, Luxemburgo, 1976, pp. 1-10. Vid. en el mismo sentido: F. OST: ob. cit.; p. 174; y J. LENOBLE y F. OST: Droit, mythe et raison. Essai sur la derive mytho-logique de la rationalité juridique. Bruselas, 1980, p. 137.

[9] Así lo constatan J. LENOBLE y F. OST: ob. cit., p. 137; Ph. GÉRARD: ob. cit. pp. 177 y 178; y A. LAGNEAU-DEVILLE: "Questions sociologiques à propos de l'interprétation en droit", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, ob. cit., p. 510.

[10] J. LENOBLE y F. OST: ob. cit., p. 137.

[11] Ph. GÉRARD: ob. cit., p. 261.

[12] F. OST: ob. cit., pp. 100 y 108. Esta idea la expresa en profundidad G. TARELLO, que en varias de sus obras (L'interpretazione della legge, Milán, 1980, pp. 357 y ss.; "Teoría dell'interpretazione della legge. Introduzione", en S. CASTIGNONE. R. GUASTINI, G. TARELLO: Introduzione teorica allo studio del diritto, Génova. 1979, pp. 379 y ss.; "Sur la spécificité du raisonnement juridique", en ARSP, Beiheft Neue Folge Nr. 7, 1972, pp. 105-106; y Diritto, enunciati, usi, Bolonia, 1974, p. 428) enuncia lo que él denomina el argumento a completudine o argumento de la plenitud de la regulación jurídica. Este argumento se basa

A pesar de lo que decíamos al principio, hay algunos problemas o discrepancias entre los autores para establecer en algunos casos concretos si estamos o no en presencia de una verdadera laguna, en particular a la hora de diferenciarlas de las imperfecciones o huecos del sistema y de las denominadas "falsas lagunas".

Sólo algunos autores diferencian las lagunas de las meras imperfecciones o huecos del ordenamiento. No queda demasiado claro dónde estriba la diferencia, pero parece que la imperfección es solucionable por la analogía, por ejemplo, mientras que la laguna auténtica no puede ser llenada. La única forma de solución sería recurrir a construcciones teóricas como la norma de cierre.[13] De cualquier forma, y como pretendemos simplificar al máximo nuestro estudio de las lagunas, no vamos a detenernos más en esta diferenciación que no posee ninguna relevancia para el desarrollo que haremos a continuación.

El segundo problema al que hacíamos mención era el de las "falsas lagunas". Las "falsas lagunas", "lagunas impropias" o "lagunas ideológicas" son las derivadas de la confrontación del sistema real como un sistema ideal, es decir, por falsa laguna se entiende no ya la ausencia de solución, sino la ausencia de una solución satisfactoria para el operador judicial. Como es fácil de comprender, en este caso la enunciación de la

---

en la creencia de que el ordenamiento jurídico no tiene lagunas y sirve para impedir toda atribución de significado que lleve a declarar no regulado determinado comportamiento. No nos ha parecido pertinente seguir en este caso a Tarello y dar un tratamiento autónomo al argumento a completudine. El mismo Tarello reconoce que es un argumento subsidiario, es decir, que necesita verse acompañado por otro argumento, y en efecto es así. Por esta razón hemos preferido abordar brevemente los problemas que plantean las lagunas en el derecho, para pasar luego a estudiar los mecanismos utilizados para solucionarlas. Con el argumento a completudine no se llenan lagunas, simplemente sirve para justificar el llenarlas. En este sentido sería equivalente al dogma o principio de la plenitud. Vid. también C. E. ALCHOURRÓN y E. BULYGIN: ob. cit., por ejemplo, p. 49, para quienes el concepto de plenitud es relacional: sólo puede ser definido en términos de tres elementos definidos por ellos mismos: Universo de Casos, Universo de Soluciones Maximales y sistema normativo; y J. IGARTUA SALAVERRÍA: Aporías del método jurídico, Bilbao, 1983, pp. 14-16.

[13] La explicación que hemos dado es de P. BARILE: Istituzioni di diritto pubblico, Padua, 1982, 4a. ed., p. 57. Sobre el mismo tema vid. R. SAVATIER: "Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d'une Civilisation", en Le problème des lacunes en droit, ob. cit., pp. 521 y ss.; y Ch. PERELMAN: "Le problème des lacunes en droit essai de synthèse", ibídem, pp. 539 y ss. En cuanto a la norma de cierre, véase por todos la exposición y crítica de N. BOBBIO: Teoria dell'ordinamento giuridico, ob. cit., pp. 141 y ss.

laguna depende absolutamente de los valores del intérprete y por tanto las discrepancias emergen rápidamente.[14]

El problema de las falsas lagunas nos introduce en el segundo aspecto que queríamos abordar en este punto: los tipos de lagunas. Si se analizan, aunque sólo sea someramente, las clasificaciones que hacen los autores de los tipos de lagunas, se aprecia una tremenda variedad no sólo de criterios clasificatorios, sino incluso terminológica. Hay autores que simplemente distinguen entre las lagunas propias y lo que hemos denominado lagunas ideológicas o falsas,[15] pero hay otros que proporcionan listas exhaustivas, clasificaciones y, sobre todo, parejas contrapuestas de tipos de lagunas.[16]

---

[14] La definición es de N. BOBBIO: Teoria dell´ordinamento giuridico, ob. cit., pp. 157 y ss. Sobre las lagunas ideológicas vid. también de N. BOBBIO la voz "Lacune del diritto", ob. cit., p. 422; Ch. PERELMAN: "La motivation des décisions de justice, essai de synthèse", en La motivation des décisions de justice, estudios publicados por Ch. PERELMAN y P. FORIERS, Bruselas, 1978, p. 419; íd. "Qu'est-ce que la logique juridique?", en Ch. PERELMAN: Le champ de l'argumentation, Bruselas, 1970, p. 137; J. J. A. SALMON: "Quelques observations sur la qualification en droit international public", en La motivation des décisions de justice, ob. cit., pp. 352-353; L. A. WARAT: "La lingüística jurídica, la problemática definitoria y el condicionamiento ideológico del accionar humano", en L. A. WARAT y A. A. MARTINO: Lenguaje y definición jurídica. Buenos Aires, 1973, pp. 52-53; íd.: Mitos e Teorias na Interpretação da Ley, Porto Alegre, 1979, pp. 100-101; y C. E. ALCHOURRÓN y E. BULYGIN: ob. cit., pp. 157 y ss.

[15] Esta es la tipología de P. FORIERS (ob. cit., pp. 23 y ss.), que distingue entre lagunas verdaderas (o técnicas) y falsas (o prácticas); Ch. HUBERLANT (ob. cit., pp. 40 y ss.) distingue entre "lagunas propiamente dichas" y "presuntas lagunas"; y G. LAZZARO ("La funzione dei giudici", en RDProc., 1971, pp. 302 y ss.) entre lagunas técnicas y lagunas ideológicas.

[16] Por ejemplo, U. KLUG (ob. cit., pp. 85 y ss.) da la siguiente tipología: lagunas verdaderas (falta una solución esperada en el sistema para un estado de cosas), lagunas no verdaderas (en el sistema hay una solución pero se considera falsa), lagunas intencionadas (el legislador ha establecido voluntariamente la laguna para que sea llenada por el juez), lagunas no intencionadas (es una laguna inconsciente), lagunas primarias (existen en el momento de nacimiento de la norma), lagunas secundarias (se manifiestan más tarde por una modificación posterior del estado de cosas), lagunas en la ley (entendida como sistema de normas positivas), lagunas en el derecho (entendido como un sistema supralegal, de normas no empíricas), lagunas provisionales (se detectan en la ley pero las resuelve el derecho), lagunas inmanentes, lagunas trascendentes, espacio vacío de derecho, lagunas de conflicto y lagunas técnicas.

A. G. CONTE ("Décision, Complétude, Clôture...", ob. cit., pp. 69 y ss.) distingue entre lagunas deontológicas (inadecuación del orden normativo al deber ser) y lagunas ontológicas (inadecuación del orden normativo al ser). Las primeras se subdividen en ideológicas (inadecuación con relación a una ideología del orden normativo, a un principio

En el fondo hay una identidad mayor de la que parece a primera vista entre todas esas tipologías, que generalizándolas un poco pueden reconducirse todas ellas a la distinción fundamental entre lagunas propias y lagunas ideológicas,[17] que va a ser la única que presente cierta utilidad en nuestro estudio.

1.2. Cuándo reconoce el TC la existencia de lagunas

Con carácter general acabamos de afirmar que el reconocimiento de una laguna está vinculado en parte a valoraciones; sin embargo, es posible en algunos casos hablar de lagunas "técnicas", entendidas como "defectos de fabricación"[18] de la regla, a las que el aplicador del derecho tiene en todo caso que dar una respuesta.[19] Lo que ahora se trata de ver

---

de justicia) y teleológicas (inadecuación en relación con un fin inmanente al orden normativo). Las ontológicas se subdividen en lagunas críticas (imposibilidad de una evaluación deóntica de un comportamiento según las normas) y diacríticas (imposibilidad de dar una solución al caso dudoso). Las lagunas críticas, según su origen, pueden ser de dos tipos: a parte obiecti (un comportamiento no tiene estatuto deóntico) y a parte subiecti, que a su vez pueden ser de dos tipos: las que derivan de la imposibilidad de reconocer si una norma es válida y las que derivan de la imposibilidad de conocer si una norma es válida. Ambos tipos se subdividen también en lingüísticas y metalingüísticas.

Por último, N. BOBBIO (Teoria dell'ordinamento giuridico, ob. cit., pp. 162 y ss.) clasifica las lagunas en: propias (o reales), impropias (o ideológicas), subjetivas, objetivas, voluntarias, involuntarias, praeter legem e intra legem (vid. también de N. BOBBIO la voz "Lacune del diritto", ob. cit., pp. 421 y ss.).

[17] Quizás la única tipología que resulta más difícil de encuadrar en la oposición lagunas propias-lagunas ideológicas, es la de Ch. PERELMAN (La lógica jurídica y la nueva retórica, trad. esp., Madrid, 1979, pp. 69 y ss.) que distingue tres especies de lagunas: intra legem, praeter legem y contra legem. Las lagunas intra y contra legem coincidirán aproximadamente con las propias e ideológicas respectivamente. En cuanto a las praeter legem las concibe como un tipo intermedio: es una laguna creada por el intérprete porque considera que una materia debería regirse por una disposición normativa, cuando no lo está expresamente.

[18] La expresión "defectos de fabricación" es de P. PESCATORE (ob. cit., p. 300), que enumera cuatro causas posibles de lagunas: a) olvidos; b) contradicciones: cuando dos disposiciones son contradictorias y se anulan; c) cuestiones abiertas: el legislador deja la solución de una cuestión a los jueces; d) avances nuevos imprevisibles. Los olvidos y las contradicciones son lo que Pescatore denomina "defectos de fabricación".

[19] Para F. VALLADO BERRÓN (Teoría General del Derecho, México, 1972, p. 135) el juez crea derecho en todo caso, no sólo cuando está llenando una laguna. Para él las lagunas son una invención para intentar limitar el papel creativo del juez y hacerle creer que sólo crea derecho, que sólo puede hacer uso de su arbitrio, cuando el legislador no ha previsto un caso concreto.

es qué sucede con las lagunas en el campo constitucional, en qué circunstancias el TC enuncia la existencia de una laguna, ya sea en la Constitución o en el resto del ordenamiento. Luego tendremos que analizar cómo las soluciona.[20]

Analizando la jurisprudencia del TC hemos identificado cuatro situaciones en las que el Tribunal enuncia la existencia de una laguna. Vamos a ver cada una de ellas con algunos ejemplos.

1.2.1. Cuando el legislador no ha desarrollado una previsión constitucional o legal

Una fuente clásica de lagunas en el ordenamiento es la falta de desarrollo legislativo de previsiones formuladas en textos legales jerárquicamente superiores que imposibilitan su ejercicio efectivo. Es el típico caso de laguna "técnica" frente al que caben dos soluciones posibles: negar la efectividad de la disposición hasta que sea desarrollada por el legislador (con lo que se deja en manos de éste decidir el momento de entrada en vigor efectiva de la misma) o sustituir la inactividad del legislador por medio de la interpretación (con lo que el juez asume, en algún sentido, el papel de legislador). Esta segunda postura es la que ha adoptado el TC, en coherencia con su línea de considerar toda la Constitución efectiva desde el momento de su aprobación. Incluso la ha mantenido respecto a textos legales no constitucionales como vamos a ver a continuación con algunos ejemplos.

Una primera laguna "técnica" —según sus propias palabras— la detectó el TC a propósito del artículo 2 del ET en el que se recogen una serie de relaciones laborales consideradas de carácter especial que necesitan un desarrollo reglamentario que fije su régimen jurídico. Al no haberse producido aún ese desarrollo, el TC señala la aparición de una laguna.[21]

Ya dentro de la Constitución, el TC ha declarado la existencia de lagunas en el actual texto de 1978, como consecuencia de la falta de desarrollo de sendas previsiones de los artículos 53.2 y 21.

---

[20] Hay autores que niegan la posibilidad de que se den lagunas en los textos constitucionales. Vid. en este sentido, A. PÉREZ CARRILLO: "La interpretación constitucional", en La interpretación constitucional, México, 1975, p. 86, para quien en la Constitución no existen lagunas, "por considerar que siempre es posible la solución de las situaciones jurídicas planteadas, fundadas en última instancia en el principio de que la conducta no prohibida está permitida".

[21] STC 79/1983, de 5 de octubre, f.j. 2.

El artículo 53.2 de la CE prevé "un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad" para la defensa de las libertades y derechos reconocidos en la Constitución, pero ni la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, ni el Real Decreto 342/79, de 20 de febrero, que amplió su ámbito de protección, mencionan la garantía jurisdiccional laboral; por otro lado, la Disposición transitoria segunda, apartado segundo, de la LOTC, que extiende el amparo a todos los derechos a los que se refiere el artículo 53.2 de la CE, tampoco tiene en cuenta la jurisdicción laboral, señalando como única vía judicial previa al amparo la contencioso-administrativa o la de la Ley 62/1978.[22] Para el TC mientras no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53.2, se ha producido una laguna.

El artículo 21 de la CE, por último, reconoce el derecho de reunión exigiendo en ciertas circunstancias (reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones) la autorización previa de la autoridad. El legislador posconstitucional no ha dictado aún ninguna reglamentación que establezca el procedimiento y los plazos para solicitar la autorización exigida, por lo que el TC reconoce la presencia de una laguna (de un "vacío legislativo", según sus palabras).[23]

1.2.2. Cuando el TC ha declarado inconstitucional una regulación y no ha sido adaptada o sustituida por el legislador

Otra clase de laguna "técnica", específica esta vez de los sistemas con una jurisdicción que controle la constitucionalidad de la legislación, es la que se produce cuando ese órgano de control (en nuestro caso el TC) declara la no conformidad con la Constitución de algún precepto, mientras no sea adaptado a la Constitución o sustituido por otro acorde con la misma. Esto es lo que sucedió con el artículo 421 de la Ley de Régimen Local, que atribuía al Ministro de la Gobernación o, en su caso, a los Gobernadores Civiles la facultad de destitución de los Alcaldes, y fue declarado inconstitucional por el TC en Sentencia de 2 de febrero de 1981, con lo que la intervención del Tribunal provocó una laguna legal en cuanto a quién está facultado para la destitución de un Alcalde.[24]

---

[22] STC 67/1982, de 15 de noviembre, f.j. 3.
[23] STC 36/1982, de 16 de junio, f.j. 4.
[24] Auto 6/1984, de 11 de enero, de la Sala Segunda, secc. cuarta, f.j. 1.

1.2.3. Cuando una legislación es preconstitucional y no está adaptada a la situación creada por la Constitución

Al promulgarse la Constitución de 1978 no toda la legislación anterior quedó derogada por incompatibilidad con el nuevo texto fundamental; sino sólo una parte relativamente pequeña. De las muchas normas preconstitucionales que continúan en vigor hay algunas cuyo contenido no entra en conflicto con la Constitución que, sin embargo, están pensadas para un Estado estructurado de forma muy diferente al nacido en 1978. El caso más claro es el de la nueva organización territorial. El Estado franquista llevó a cabo una cierta descentralización administrativa dividiendo el territorio nacional en provincias y municipios dotados cada uno de ellos con algunas competencias, pero con la Constitución de 1978 el Estado se estructura de una forma completamente diferente con base en una figura nueva: las Comunidades Autónomas. Este hecho ha provocado que al intentar aplicar esa legislación el TC se haya encontrado con lagunas "objetivas", al no prever aquélla el papel de las Comunidades Autónomas.

Como es lógico, el TC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este problema fundamentalmente en los conflictos de competencia. En alguno de ellos el TC ha reconocido la laguna que se produce en estos casos, al no poderse aplicar en su tenor literal una regulación por no tener en cuenta "la alteración que en la distribución territorial de las competencias viene a introducir la aparición de las Comunidades Autónomas".[25] En otro conflicto de competencia, queda claro además que la situación se ha agravado desde la aprobación de la Constitución, al haber concluido en este momento la división del territorio nacional en Comunidades Autónomas, ya que la legislación anterior no es válida literalmente con carácter de supletoriedad para aquellas provincias no constituidas aún en Comunidad Autónoma.[26]

1.2.4. Cuando ha habido una falta de previsión del constituyente o del legislador ordinario

Estos son los casos típicos de laguna. En ellos la laguna no aparece como consecuencia de una inactividad del legislador, de una actividad de la jurisdicción constitucional o de una falta de adaptación de la legislación anterior. Aquí la laguna está provocada por la falta de previsión del legislador.

---

[25] STC 44/1984, de 27 de marzo, f.j. tercero.

[26] STC 77/1984, de 3 de julio, f.j. 3.

El TC ha detectado este tipo de lagunas tanto en el plano de la legalidad ordinaria como en el plano constitucional. En este último ámbito, por ejemplo, en un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley que incorporaba a la provincia de Segovia a la Comunidad Autónoma de Castilla-León, el TC señala que la Constitución no dice nada sobre la situación en la que quedan las provincias que no han iniciado su incorporación a una Comunidad Autónoma.[27]

En el plano de la legalidad ordinaria es donde el TC ha reconocido con más frecuencia la aparición de lagunas de este tipo, como vamos a ver con algunos ejemplos:

1. En el artículo 64 de la LJCA el TC enunció la existencia de una laguna ya que el legislador no ha previsto el modo de salvaguardar la tutela judicial efectiva de los posibles codemandantes y coadyuvantes perfectamente identificados en un proceso contencioso invocado.[28]
2. En la LEC se regula la audiencia al rebelde en casos de fuerza mayor desde el emplazamiento hasta la citación para sentencia en el artículo 774, pero no dice nada sobre lo que sucede después de notificada la sentencia.[29]
3. El TC detectó otra laguna en el Código de Justicia Militar, donde no se prevé que la incoación de un expediente se produzca como consecuencia de la decisión de sobreseimiento de una previa causa por delito.[30]
4. Por último, el TC enuncia la existencia de una laguna al no encontrar en todo el ordenamiento una norma que imponga la no consideración como prueba de aquellas propuestas por las partes y obtenidas antijurídicamente.[31]

1.3. Cómo soluciona las lagunas el TC

Excepto un pequeño grupo de autores que en determinadas circunstancias opinan que las lagunas en la Constitución son de imposible solución[32] o se remiten para llenarlas al método discrecional,[33] la ten-

---

[27] STC 100/1984, de 8 de noviembre, f.j. cuarto.

[28] STC 86/1984, de 27 de julio, f.j. 3.

[29] STC 83/1983, de 21 de octubre, f.j. segundo.

[30] STC 36/1983, de 11 de mayo, f.j. tercero.

[31] STC 114/1984, de 29 de noviembre, f.j. tercero.

[32] Por ejemplo, P. BARILE (ob. cit., pp. 57-58).

[33] F. LUCHAIRE ("Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Conseil Constitutionnel Français", en Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux, Actes du IIe. Colloque d'Aix-en-Provence 19-20 et 21 février 1981, bajo la

dencia general considera como e1 aspecto principal del problema de las lagunas los métodos para solucionarlas. Es así que las listas y métodos para llenar lagunas son interminables y variadísimas, pero en todas ellas destaca una división fundamental que vamos a tomar como punto de partida para analizar los métodos utilizados por el TC para llenar las lagunas con las que se encuentra: los métodos de heterointegración y los métodos de autointegración.[34]

1.3.1. Heterointegración

La heterointegración consiste en solucionar las lagunas recurriendo, bien a un ordenamiento distinto del actualmente en vigor, bien a una fuente distinta de la dominante, es decir la ley.[35] El TC ha recurrido a ambas formas de heterointegración para llenar las lagunas que ha reconocido, si bien con más decisión (o, al menos, con más frecuencia) en unos casos que en otros.

Cuando se recurre a un ordenamiento distinto del que en principio sería el normalmente aplicable por el juez, se puede estar apelando al derecho natural, a normas pertenecientes a un ordenamiento histórico ya derogado o bien a un ordenamiento extranjero. El primer problema para describir la actitud del TC frente al derecho natural es la definición de éste. Se puede estar acudiendo al derecho natural al apelar a la justicia, a la naturaleza de las cosas, a la idea suprema del derecho, a la equidad o incluso a la naturaleza de las instituciones.[36] Sin embargo, nadie parece partidario en este momento de utilizar el derecho natural como medio

---

dirección de L. FAVOREU. París, 1982, p. 83) es partidario en caso de laguna del texto constitucional de aplicar la solución del derecho suizo, es decir, que el juez constitucional se haga constituyente. Sobre este método discrecional propio de la escuela del derecho libre vid. J. CASTÁN TOBEÑAS (Teoría de la aplicación e investigación del derecho. Metodología y técnica operatoria en derecho privado positivo, Madrid, 1947, p. 308).

[34] Vid. sobre esta distinción, N. BOBBIO: Teoria dell'ordinamento giuridico, ob. cit., pp. 165 y ss.

[35] Ibídem, p. 166.

[36] Sobre las distintas formas de entender el derecho natural y referido a la actividad del TC, vid. E. ALONSO GARCÍA: La interpretación de la Constitución, Madrid, 1984, pp. 270 y ss. Bastantes autores incluyen en sus repertorios de métodos para la solución de lagunas algunos de inspiración iusnaturalista. Así, J. CASTÁN (ob. cit., pp. 307-308) habla de la naturalis ratio y de la "idea suprema de Derecho"; y E. BETTI (Interpretación de la ley y de los actos jurídicos, trad. esp., Madrid, 1975, p. 140) de la equidad como método de heterointegración.

de solución de lagunas en la jurisdicción constitucional y menos que nadie el TC.[37] Por el contrario, el Tribunal ha realizado un uso amplio tanto de la historia como del Derecho comparado, como método de interpretación y como medio de solución de lagunas.[38] De las fuentes distintas de la ley a las que un Tribunal puede recurrir como método de heterointegración del ordenamiento,[39] el TC ha utilizado prácticamente sólo la opinión de los juristas, es decir la doctrina. Es raro que la doctrina por sí misma sea argumento suficiente para llenar una laguna. Sin embargo, frente a un vacío legal, el TC ha buscado en la doctrina indicaciones para llenarlo, aunque, como vamos a ver con un ejemplo, no siempre con éxito. El TC constató en un recurso de amparo que en el ordenamiento español no existe ninguna norma expresa que imponga la no consideración como prueba de aquellas propuestas por las partes y obtenidas antijurídicamente, y uno de los medios a los que acude para intentar solucionar la laguna es la doctrina:

> "Se ha destacado doctrinalmente que siempre podrá el Juez no admitir la prueba obtenida en tales condiciones, pero la inadmisión no vendría determinada, en ningún caso, por expresa determinación legal, sino por consideración puramente subjetiva del juzgador, sobre la base del artículo 556 de la LECr, por impertinencia o inutilidad de la prueba, y ello con base en su contenido y no por las circunstancias que hayan podido presidir la forma de su obtención. A este respecto son divergentes las opiniones doctrinales y las soluciones acogidas en los distintos ordenamientos."[40]

---

[37] La única vía a través de la cual se puede entender que el TC ha realizado un recurso al derecho natural es la de la apelación a la "naturaleza de las cosas", a la que el Tribunal se ha referido, por ejemplo, en la STC 10/1982, de 23 de marzo, f.j. 8, donde afirma: "Está en la naturaleza de las cosas que los Consejos Asesores de RTVE en las distintas Comunidades promuevan sus valores propios". Sin embargo, incluso esta mención de la "naturaleza de las cosas", no parece ser del agrado de todos los miembros del Tribunal, ya que, por ejemplo, en el voto particular que Luis Diez Picazo formuló a la STC de 10 de noviembre de 1981 afirmó tajantemente: "La referencia a la naturaleza de las cosas, al carácter razonable y a otros parámetros semejantes a los que se suele recurrir para delimitar la igualdad permite una fácil inclinación hacia el iusnaturalismo, que debe ser cuidadosamente evitado por una jurisdicción constitucional". (Cfr. la opinión sobre este tema y sobre este voto particular de E. ALONSO GARCÍA: ob. cit., pp. 271-272).

[38] Nos remitimos en este momento a los argumentos histórico y de autoridad.

[39] N. BOBBIO (Teoria dell'ordinamento giuridico, ob. cit., p. 169) cita la costumbre, la equidad y la opinión de los juristas. Cfr. también P. M. CHIERCHIA: L'interpretazione sistematica della Costituzione, Padua, 1978, pp. 230-232.

[40] STC 114/1984, de 29 de noviembre, f.j. tercero.

Como ya hemos dicho, en esta ocasión el recurso a la doctrina fracasó, y ese parece ser el destino más probable de cualquier otro intento. La razón la pone de manifiesto el propio Tribunal: "son divergentes las opiniones doctrinales".

1.3.2. Autointegración

La autointegración consiste en solucionar las lagunas que se reconozcan sin salir del propio ordenamiento a través de distintos métodos: la analogía, los principios generales del derecho, la interpretación sistemática y el argumento a fortiori.[41]

No es frecuente encontrar citado el argumento a fortiori como un método para llenar lagunas,[42] pero como se verá más adelante, no sólo por su proximidad con la analogía, sino incluso otorgándole un estatuto autónomo, es un medio de integración del ordenamiento. Lo vamos a ver enseguida con un ejemplo. La Constitución, en su artículo 24.2 reconoce el secreto profesional entendido de forma clásica, es decir, referido a la no obligación de declarar sobre hechos presuntamente delictivos ante los tribunales. El TC implícitamente reconoció la existencia de una laguna respecto a la situación del secreto profesional frente a la Administración, laguna que no era tal, ya que el Tribunal entendió que a fortiori tampoco existe el deber de declarar a la Administración sobre esos hechos.[43]

Todavía más raro es considerar que la interpretación sistemática puede servir para llenar las lagunas del ordenamiento. Y aquí sí que el TC ha ido más allá de los estudios sobre el tema, ya que salvo alguna rara excepción,[44] nadie analiza el argumento sistemático como medio de integración. Sin embargo, el TC al menos en dos ocasiones frente a dos lagunas "técnicas"[45] explícitamente recurrió a la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico para solucionarlas.

---

[41] Hay autores que incluyen más métodos, como por ejemplo P. FABREGUETTES: La logique judiciaire et l'art de juger, París, 1926, 2ª ed., p. 387, que cita como medio de llenar lagunas los trabajos preparatorios.

[42] Lo recoge, por ejemplo, G. LAZZARO: ob. cit., p. 302.

[43] STC 110/1984, de 26 de noviembre, f.j. 10.

[44] Nos referimos a P. PESCATORE (ob. cit., p. 301).

[45] La primera de las lagunas (STC 79/1983, de 5 de octubre, f.j. 2 y 3) la provocó la falta de desarrollo legal en la regulación de las relaciones laborales de carácter especial; y la segunda (Auto del TC del 11 de enero de 1984, f.j. 1) se produjo al haber declarado el TC una regulación inconstitucional y no haberse vuelto a regular.

De cualquier forma, los dos métodos por excelencia para llenar las lagunas del ordenamiento jurídico son la analogía y los principios generales del derecho, que vamos a analizar en primer lugar. A continuación abordaremos el estudio de la interpretación sistemática y del argumento a fortiori.

2. El concepto de argumento analógico

2.1. Definición

El argumento analógico es seguramente de todos los argumentos interpretativos utilizados en el derecho el que posee una historia más larga[46] que se remonta hasta el derecho romano, de donde surgen las máximas consideradas inspiradoras de este razonamiento, fundamentalmente Ubi eadem ratio, idem ius.[47]

En el derecho español, el artículo 4.1 del CC da reconocimiento legal a este tipo de razonamiento, poniendo fin a las disputas que sobre su admisibilidad se habían producido antes de la reforma del Título Preliminar al CC de 1974.[48] Dice el artículo 4.1:

---

[46] Vid. G. TARELLO: "Sur la spécificité du raisonnement juridique", ob. cit., p. 105, nota 5; íd. Diritto, enunciati, usi, ob. cit., p. 427, nota 5; N. BOBBIO: L'analogia nella logica del diritto, Turín, 1938, pp. 7-78; y M. ATIENZA RODRÍGUEZ: Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico, Madrid, 1986, pp. 39-41.

[47] Sobre las máximas y brocardos que expresan este modo de razonamiento, vid. F. GÉNY: Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo, trad. esp., Madrid, 1925, 2ª ed., p. 31; C. LÓPEZ DE HARO: Diccionario de reglas, aforismos y principios de derecho, Madrid, 1975, 4ª ed., p. 24; J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., p. 262: P. FABREGUETTES: ob. cit., p. 376, nota 2; y G. TARELLO: L'interpretazione della legge, cit., p. 351, que a diferencia de los demás considera que el argumento a simili está expresado en el brocardo lex minus dixit quam voluit que sirve también de expresión al argumento a fortiori. Sobre las relaciones entre éste y el analógico, nos remitimos ahora a lo que se dirá más adelante al estudiar el argumento a fortiori.

[48] En el Título Preliminar del CC anterior a la reforma de 1974 no se hacía ninguna referencia a la analogía, sin embargo tanto la doctrina como la jurisprudencia entendían que en el CC había una admisión implícita de este tipo de razonamiento. Basaban esta afirmación fundamentalmente en dos argumentos: la disposición transitoria 13 del CC que señala: "Los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento", donde se ha querido ver una remisión a la analogía; y, en segundo lugar, la alusión del antiguo artículo 6 del CC a los "principios generales del derecho", en los que se entendía que iba envuelto el procedimiento analógico (Por citar un autor español que mantenía esta postura, vid. J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., p. 326. En contra de esta posición vid. L. LEGAZ LACAMBRA: Filosofía del derecho, Barcelona, 1961, 2ª ed. revisada y aumentada, p. 519).

"Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón."[49]

Independientemente de que más adelante abordemos los requisitos que exige la analogía y la forma de entenderlos por parte del TC podemos señalar, ya que para el CC son necesarios, cuatro elementos:

a) Una norma N que regula el supuesto S_1 al que aplica la consecuencia jurídica C;
b) Un supuesto S_2 no regulado por ninguna norma;
c) Los supuestos S_1 y S_2 son semejantes, y
d) Entre los supuestos S_1 y S_2 se aprecia identidad de razón.

En virtud de todo ello, y por medio del argumento analógico, se justifica la aplicación de la consecuencia C también al supuesto S_2.

En principio, no hay grandes diferencias entre los requisitos exigidos por el CC y los normalmente señalados por la doctrina. En concreto, la mayoría de los autores consideran necesarios los dos primeros elementos, es decir, la existencia de una norma que se toma como referencia y la existencia de una laguna legal.[50] También todos los

[49] La redacción definitiva del artículo 4.1 del nuevo Título Preliminar del CC significó el reconocimiento legal de lo que venía siendo una práctica habitual tanto en la doctrina como en la jurisprudencia (vid. la nota anterior). La redacción final prácticamente no cambió la que se daba en la Base segunda, punto 3 de la Ley 3/1973, de 17 de marzo, en la que se fijaban las bases para la modificación del Título Preliminar. Por otra parte, en el preámbulo del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sancionaba con fuerza de ley el texto articulado del nuevo Título Preliminar, se justificaba la introducción de la analogía de la siguiente forma:

"La formulación de un sistema de fuentes implica la exclusión de las lagunas del derecho. No ocurre otro tanto con las llamadas lagunas de la ley, que puedan darse, siendo el medio más idóneo y más inmediato de salvarlas la investigación analógica. Esta no presupone la falta absoluta de una norma, sino la no previsión por la misma de un supuesto determinado, defecto o insuficiencia que se salva si la razón derivada del fundamento de la norma y de los supuestos expresamente configurados es extendible, por consideraciones de identidad o de similitud, al supuesto no previsto." (Vid. el comentario de C. DE LA VEGA BENAYAS: Teoría, aplicación y eficacia en las normas del Código Civil, Madrid, 1976, pp. 155 y ss.).

[50] Uno de los pocos autores que, por ejemplo, ponen en duda la necesariedad de la laguna para utilizar el procedimiento analógico es G. LAZZARO. Para él la analogía englobaría dos procedimientos distintos: la aplicación analógica, que sí sirve para llenar las lagunas; y la explicación analógica, que consiste en que "el juez explica [...] una disposición de significado incierto, pero presente en el ordenamiento, a la luz de otra disposición no equívoca o menos equívoca, invocando no obstante la analogía de las dos previsiones: el que es otra cosa, bajo el mismo nombre" ("Gli argomenti della Corte di cassazione", en L'amministrazione della giustizia e la società italiana in trasformazione. Aspetti storici e metodologici, seconde giornate internazionali di sociología del diritto, Varese-Villa Ponti, 17-19 septiembre de 1971, p. 18).

autores hacen mención de que debe darse alguna "relación" (por utilizar un término lo más neutro posible) entre el supuesto regulado por la norma de referencia (que hemos llamado S_1) y el supuesto al que se está buscando regulación jurídica (S_2). El CC emplea dos expresiones —"semejantes" e "identidad de razón"— que serán analizadas más adelante, pero entre la doctrina encontramos una gran variedad de formas que son intentos de expresar con palabras un tipo de relación que parece encontrarse en la mente de todos ellos.

Es curioso observar que los autores que ofrecen un concepto de analogía y que señalan los requisitos o el tipo de relación que debe establecerse entre el supuesto no regulado y la norma de referencia —al menos los analizados para este estudio—, pueden ser agrupados en dos bloques que aproximadamente coinciden con los dos requisitos exigidos por el CC: los que ponen el acento en el parecido de las dos hipótesis o supuestos; y los que inciden en su semejanza de razón.

Para el primero de estos grupos de autores la extensión analógica se justifica simplemente por "el parecido" o "la semejanza" entre las dos hipótesis —la regulada y la no regulada—.[51] Esta extensión se justifica por referencia a la voluntad del legislador, es decir, se considera, ante el silencio del legislador, que éste ha querido dar el mismo tratamiento a dos hipótesis parecidas, de lo contrario hubiera realizado una manifestación expresa de su voluntad en otro sentido.[52]

Evidentemente no todos los autores de este primer grupo se ciñen exclusivamente a resaltar la similitud de hipótesis como requisito único para la analogía. Hay autores que hacen especial hincapié en este elemento pero que no lo consideran suficiente para permitir la analogía y estiman necesaria, asimismo, la presencia de otra relación de

---

[51] En este grupo podrían encuadrarse autores como E. GARCÍA MÁYNEZ: "Die Argumente a simili ad simile, a maiore ad minus und a minore ad maius" en ARSP, vol. 1965, Beiheft Nr. 41, Neue Folge 4, pp. 115 y ss.; P. VANDER EYCKEN: Méthode positive de l'interprétation juridique, Bruselas-París, 1907, p. 302; F. LUCHAIRE: ob. cit., p. 88; íd. "De la méthode en droit constitutionnel", en RDPSP, 1981, p. 318; L. PATRAS: L'interprétation en droit public interne, Atenas, 1962, p. 284; E. PATTARO: Introduzione ai concetti giuridici, Bolonia, 1978, p. 207; y G. TARELLO: "Teoría dell'interpretazione della legge. Introduzione", cit., p. 371; íd. L'interpretazione della legge, cit., p. 351; íd. Diritto, enunciati, usi, cit., p. 427, nota 5; e íd. "Sur la spécificité du raisonnement juridique", cit., p. 105, nota 5.

[52] Así lo considera, por ejemplo, F. OST: ob. cit., pp. 121-122.

similitud más "metafísica".[53] Este es el elemento que resaltan los autores que agrupábamos en el segundo bloque. Para ellos el requisito fundamental que justifica la analogía es la existencia de lo que el CC denomina "identidad de razón".[54]

Como es fácilmente observable, tanto si se pone el acento en la mera semejanza entre las hipótesis, como si se exige además una identidad en la razón, el problema fundamental del argumento analógico es la apreciación de la semejanza o de la identidad de razón, o para ser más exactos, la apreciación de la relevancia de la semejanza.[55]

2.2. Diferencia con otras figuras afines

Cuando más adelante estudiemos el argumento a fortiori veremos las diferencias que lo separan del analógico y sus rasgos en común. Por el momento, vamos a prescindir del argumento a fortiori y a centrarnos en

---

[53] Es el caso, por ejemplo, de P. PESCATORE (ob. cit., p. 345), que señala que la analogía consiste en "transportar una solución jurídica a una hipótesis parecida que no se encuentra resuelta por la ley", pero luego añade que exige analogía tanto "en las circunstancias de hecho" como "en el fin jurídico a realizar". Una postura parecida es la mantenida por E. PATTARO (ob. cit., p. 207) y por N. BOBBIO (L'analogia nella logica del diritto, cit., pp. 88-89 y 106) que identifica el concepto de "razón suficiente" con el tradicional de ratio legis (vid. sobre Bobbio y la analogía la exposición y crítica de R. GUASTINI: "Completezza e analogia. Studi sulla teoria generale del diritto italiana del primo novecento", en MSCG, vol. VI, 1976, pp. 59-591, sobre todo acerca del problema señalado, pp. 576-579; la obra ya citada de M. ATIENZA RODRÍGUEZ, y también recientemente el trabajo de P. BORSELLINO: "L'analogia nella logica del diritto: un contributo di Norberto Bobbio alla metodologia giuridica", en RIFD, 1985, fasc. 1, pp. 3-39).

[54] En este punto parece que los redactores del título preliminar del CC siguieron a Castán, que en un tratado sobre la aplicación del derecho ya utilizó esa expresión como fundamento del argumento a pari (J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., p. 262). Otros autores que siguen la misma línea son F. GÉNY (ob. cit., pp. 31-32) que utiliza la expresión "identidad de sustancia jurídica"; E. P. HABA (Esquemas metodológicos en la interpretación del derecho escrito, Caracas, 1972, p. 56) que habla de "igualdad de la 'razón fundamental'"; y P. FABREGUETTES (ob. cit., p. 376) que simplemente exige "razones parecidas".

[55] N. BOBBIO (Teoria dell'ordinamento giuridico, cit., pp. 174 y ss.) pone el siguiente ejemplo para explicar en qué consiste esa relevancia. Si una ley prohíbe el comercio de libros obscenos, se podría plantear el problema de saber si es posible aplicarla por analogía a los libros policíacos, por un lado, y a los discos obscenos, por otro. En el primer caso la semejanza derivaría de la condición de libros que poseen ambos; en el segundo en el hecho de ser obscenos. Evidentemente, un intérprete no aplicaría la ley prohibitiva analógicamente a los libros policíacos y sí a los discos, ya que la primera de las semejanzas sería juzgada no relevante (el ejemplo es recogido también por E. PATTARO: ob. cit., pp. 207-208). También M. ATIENZA RODRÍGUEZ (ob. cit., p. 28), tras estudiar los distintos conceptos de analogía en diversos campos, llega a la conclusión de que lo que poseen en común todos ellos es la idea de semejanza o similitud.

una polémica que aparece inmediatamente a la hora de tratar el procedimiento analógico: sus relaciones tanto con los principios generales del derecho como con la interpretación extensiva.[56]

A pesar de que no es fácil confundir la analogía con el recurso a los principios generales, es frecuente que el que se acerca al tema de la analogía se vea en la obligación de diferenciar ambos procedimientos interpretativos. Las causas de esta inquietud pueden ser varias. En primer lugar, ambos son métodos de autointegración del ordenamiento;[57] en segundo lugar, la búsqueda de la ratio legis, elemento necesario en la analogía, puede recordar o incluso confundirse en ocasiones con un principio general; por último, es posible que el recurso a los principios generales enmascare una interpretación analógica. Nos detendremos un momento en este tercer punto. La "analogía enmascarada"[58] consistiría en ir de la norma expresa y particular al principio que la inspira para llegar luego a la conclusión de que el caso no previsto entra también en ese principio.[59] Lazzaro considera que la razón por la cual se recurre a esta ocultación de la analogía es el deseo de los jueces de no aparecer como creadores de derecho, algo inevitable cuando se utiliza la analogía al proceder a la identificación de la igualdad de razón. En cambio, cuando se apela a un principio general se está acudiendo a algo que objetivamente pertenece al ordenamiento.[60]

---

[56] Antes de ello, simplemente dejaremos constancia de algunos intentos de desdoblar el procedimiento analógico en tres argumentos distintos: a simili, a pari y a fortiori. Por ejemplo, P. VANDER EYCKEN (ob. cit., pp. 304 y 305) considera que se habla de similitud en caso de identidad reconocida, es decir, que se indica el carácter sobre el que se le funda; por el contrario, se habla de paridad cuando entre los casos se cree descubrir una equivalencia o semejanza, a veces entre materias bastante alejadas y cuya existencia se afirma a menudo con base en una simple impresión. Sin embargo, el propio autor acaba señalando que "desde el punto de vista científico", el argumento a pari no se distingue del a simili.

Por otro lado, respecto a las relaciones entre analogía e interpretación extensiva, vid. M. BOSCARELLI: Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale, Palermo, 1955; y R. ALESSI: "Norme eccezionali, analogía, interpretazione estensiva", en Giurisprudenza compl. Cassazione civile, 1964, 2ª.

[57] N. BOBBIO: Teoria dell'ordinamento giuridico, cit., pp. 171 y ss.

[58] La expresión es de G. LAZZARO quien detectó su presencia analizando la jurisprudencia italiana (Argomenti dei giudici, Turín, 1970, p. 20; vid. también del mismo autor, "Interpretazione evolutiva della legge penale?", en RIDPP, julio-septiembre de 1971, p. 1019; el íd. "Gli argomenti della Corte de cassazione", cit., p. 28). Más adelante lo ha estudiado también A. GIULIANI (L'applicazione della legge, Rimini, 1983, p. 69).

[59] A. GIULIANI: ob. cit., p. 68.

[60] G. LAZZARO: "Gli argomenti della Corte di cassazione", cit., p. 28; e íd. "Interpretazione evolutiva della legge penale?", cit. p. 1019.

Todas esas circunstancias hacen que a propósito de la relación entre principios generales y analogía quepan dos posturas diferentes: una, que ve claramente la diferencia entre ambos procedimientos; y otra, que los sitúa bastante próximos. Para los primeros la relación entre el caso no regulado y el principio general es una relación de subsunción entre la especie y el género, mientras que la relación entre el caso no regulado y el regulado cuya consecuencia jurídica se aplica analógicamente al primero sería de caso a caso, de materia a materia, de lo particular a lo particular. [61] Para los segundos el problema de la analogía y el de los principios generales sería sustancialmente idéntico; la única diferencia estribaría en que los principios son referidos al caso concreto "en vía directa", mientras que con la analogía es precisa la intervención de una norma subordinada, es decir, en el primer caso el principio se aplica de forma "inmediata" y en el segundo de forma "mediata". [62]

Respecto al problema de las relaciones entre la analogía y la interpretación extensiva las posturas están todavía más radicalizadas: desde los que piensan que se distinguen netamente, hasta los que no aprecian la más mínima diferencia. Los autores que mantienen la primera de las opiniones acuden todos ellos a una argumentación bastante parecida. Para ellos, con la interpretación extensiva no se sale del texto de la disposición positiva ni se crea una norma nueva, sino que se considera que la voluntad del legislador ha sido expresada de forma defectuosa en el texto dando lugar a una regulación demasiado restrictiva. Por medio

---

[61] Esta es la postura que mantiene por ejemplo N. BOBBIO: Teoria dell'ordinamento giuridico, cit., p. 176; e íd. la voz "analogía", en el Novísimo Digesto Italiano, tomo I, Turín, 1957, p. 605, aunque unos años más tarde cambia de opinión y ve la analogía como una especie del género "principios generales del derecho": voz "Principi generali del diritto", en Novíssimo Digesto Italiano, tomo XIII, Turín, 1966, p. 895 (sobre este cambio de postura de Bobbio, vid. M. ATIENZA RODRÍGUEZ: ob. cit., pp. 63-65 y el ilustrativo cuadro comparativo de la página 68). También la recogen P.M. CHIERCHIA: ob. cit., p. 226; G. DEL VECCHIO: "Les principes généraux du droit", en Recueil d'Études sur les Sources du Droit en l'honneur de François Gény, vol. II, París, 1977, p. 70; y L. J. LOEVINGER: Una introducción a la lógica jurídica, trad. esp., Barcelona, 1954, p. 43.

[62] Mantienen esta postura F. PIERANDREI: "L'interpretazione della costituzione", en Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi, Milán, 1952, p. 520; M. S. GIANNINI: "L'analogia giuridica", en Jus, 1942, II, pp. 45 y ss.; L. CAIANI: la voz "Analogia Teoria generale", en Enciclopedia del diritto, tomo II, Milán, 1958, p. 358; F. CARNELUTTI: Teoria Generale del diritto, Roma 1946, 2ª ed., p. 85; V. CRISAFULLI: "Per la determinazione del principi generali di diritto", en RIFD, 1941, p. 10; N. MacCORMICK: Legal Reasoning and Legal Theory, Oxford, 1978, pp. 152 y ss. y 186; y M. ATIENZA RODRÍGUEZ: ob. cit., pp. 184-185.

de la interpretación extensiva se remedia esa situación y se da su verdadero alcance a la voluntad del legislador, que a pesar de no haberlo manifestado expresamente, pretendía —se supone— aplicar la misma consecuencia jurídica al caso no mencionado.[63] Para este grupo de autores la analogía, por el contrario, exige la falta completa de regula iuris, va más allá de los supuestos para los que estaba previsto el texto y la extensión que provoca deriva de un principio de fuera de la norma.[64]

Los autores que mantienen la segunda postura, es decir, los que niegan la distinción entre interpretación extensiva y analogía, no lo hacen de forma rotunda afirmando claramente que son una misma cosa,[65] sino que ven el problema de la distinción en el lenguaje.[66] La postura de Bobbio es quizás la más difícil de encuadrar ya que, por un lado, considera como un criterio de diferenciación los efectos diversos de la analogía y de la interpretación extensiva (creación de una nueva norma jurídica en el primer caso; y extensión de una norma a casos no previstos por ella en el segundo)[67] y, por otro, opina que el procedimiento lógico llevado a

---

[63] De los autores que mantienen esta posición, F. PIERANDREI (ob. cit., p. 520) ve la diferencia en que la interpretación extensiva no comporta la referencia a un principio superior sino que sólo consiste en la precisión del significado de la disposición positiva; también P. VIRGA (ob. cit., p. 316) mantiene que en la interpretación extensiva la extensión deriva de un principio hermenéutico extraído de la misma norma; L. LEGAZ LACAMBRA ("El razonamiento por analogía como método de interpretación y de aplicación del derecho en los diferentes sistemas nacionales", en Estudios de filosofía del derecho y ciencia jurídica en memoria y homenaje al catedrático don Luis Legaz y Lacambra 1906-1980, tomo I, Madrid, 1983, p. XXXIX; y en RFDUC, nº 69, otoño 1983, p. 22), F. GÉNY (ob. cit., pp. 296-297) y P. FIORE (De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de legislación comparada, trad. esp., Madrid, 1927, 3ª ed. corregida, pp. 599 y 600) ponen el acento en el hecho de que la interpretación extensiva está al servicio del descubrimiento de la voluntad del legislador.

[64] La ausencia completa de regula iuris la destaca P. FIORE (ob. cit., p. 599); L. LEGAZ LACAMBRA ("El razonamiento por analogía...", cit., p. XXXIX) y F. GÉNY (ob. cit., pp. 296-297) ven en la analogía una proyección más amplia del texto de la que se produce con la interpretación extensiva; y P. VIRGA (ob. cit., p. 316) considera que la extensión producida por la analogía deriva de un principio externo a la norma.

[65] Quizás el único que lo haga es L. CAIANI (ob. cit., p. 360), para quien entre interpretación extensiva y analogía no existe ninguna diferencia ni desde un punto de vista lógico ni desde un punto de vista cualitativo.

[66] Por ejemplo, G. LAZZARO ("Interpretazione evolutiva...", cit., p. 1017; y L'interpretazione sistematica della legge, Turín, 1965, p. 46).

[67] N. BOBBIO: Teoria dell'ordenamento giuridico, cit., p. 177; e íd.: la voz "analogía", ob. cit., pp. 604-605.

cabo en ambas operaciones es idéntico y que no hay lugar a mantener la distinción,[68] lo que parece ser su postura definitiva.[69]

De cualquier forma, y como conclusión, lo que parece claro es que ninguna de ambas posiciones es lo suficientemente clara como para poder ser mantenida de forma tajante. Así lo constatan los teóricos que han intentado acercarse al tema desde un punto de vista descriptivo, quienes o bien se limitan a constatar que de hecho la distinción funciona, o exponen las dificultades que plantean ambas posiciones o, por último, concluyen que la solución depende en todo caso de la teoría general de la interpretación que se construya o, en su defecto, de las directivas interpretativas que se pongan en práctica.[70]

3. Los requisitos para la analogía según el TC

Tras esta breve exposición introductoria de las principales discusiones en torno a la analogía, vamos a analizar ahora la forma en que el TC la ha entendido a través de sus sentencias. En concreto nos fijaremos en el modo en que el TC ha interpretado los requisitos exigidos para poder llevarla a cabo. Para ello vamos a dividir nuestra exposición en dos puntos. En el primero de ellos estudiaremos cómo ha entendido el TC los requisitos exigidos por el artículo 4 del CC; y lo haremos tomando como referencia una STC concreta en la que expresamente se aplican esos requisitos. A continuación, y para completar lo dicho en esa sentencia, intentaremos identificar los límites que el TC traza para el procedimiento analógico extraídos igualmente de su jurisprudencia.

---

[68] N. BOBBIO: voz "analogía", cit., p. 605; e íd. "Polemiche sull'interpretazione", en RIFD, 1941, p. 100, donde contestando a Giannini en la polémica que sostuvieron en la páginas de esa revista reconoce expresamente su intento de negar la distinción entre interpretación extensiva y analogía.

[69] Así opina también R. GUASTINI (ob. cit., p. 586). Son también en este punto interesantes las observaciones de M. ATIENZA RODRÍGUEZ (ob. cit., pp. 60-63) al exponer e intentar explicar los cambios de postura de Bobbio respecto a la relación entre analogía e interpretación extensiva.

[70] La primera postura es la de G. TARELLO: L'interpretazione della legge, cit., pp. 36 y 351: íd. "Teoría dell' interpretazione della legge", cit., pp. 243 y 372. La segunda de A. PECZENIK: ob. cit., pp. 334 y 335. La última es la de Z. ZIEMBINSKI: "Analogia legis et interpretation extensive", en La logique juridique. Travaux du IIe. Colloque de Philosophie du Droit Comparé, París, 1967, pp. 248 y ss.

3.1. La sentencia del TC 36/1982, de 16 de junio

El 16 de mayo de 1981 el Sindicato de Trabajadores de Enseñanza Media de Madrid dirigió una comunicación al Gobierno Civil de esa provincia en la que hacían patente su intención de celebrar una manifestación por las calles de Leganés el 20 de mayo siguiente. El día 19 de ese mismo mes el Gobierno Civil resolvió prohibir la concentración por no haberse respetado los requisitos exigidos por el artículo 5.2 de la Ley 17/1976, de 29 de mayo, reguladora del derecho de reunión. Ante el escrito de los promotores de la manifestación del día 19, el Gobierno Civil ratificó la prohibición con fecha 20 de mayo, y el 26 de mayo siguiente los primeros interpusieron recurso contencioso-administrativo que fue resuelto por la Sala correspondiente de la Audiencia Territorial de Madrid manteniendo la prohibición por hallarse ajustada a derecho.

En la demanda que se presentó contra la prohibición del Gobierno Civil y contra la Sentencia de la Audiencia en solicitud de amparo, el recurrente negaba la posibilidad de aplicar analógicamente el artículo 5 de la Ley 17/1976 como hacía la sentencia de la Audiencia por dos motivos:

> "en primer lugar, porque la razón del precepto no es idéntica, ya que el artículo 5 se refiere a la autorización previa y no a la comunicación, y estos términos no son asimilables entre sí, no existiendo tampoco un mismo supuesto fáctico, y además, porque el plazo de preaviso para la autorización previa no puede ser aplicable a la comunicación, porque ambas tienen razones distintas y se basan en principios diferentes, debiendo ser el plazo de comunicación inferior al de autorización, por lo que sería lógico en todo caso aplicar el plazo de setenta y dos horas que para la comunicación previa cita el artículo 4.1 de la Ley del 76, plazo que se respetó por el recurrente, quien no habría incurrido en ilegalidad alguna con su comunicación. Y porque, en segundo término, la aplicación analógica es imposible de acuerdo con el número 2 del artículo 4 del Código Civil, al disponer que las leyes excepcionales no se aplicarán a supuestos distintos de los expresamente contenidos en ellas; y el artículo 5 de la Ley del 76 es norma excepcional; por ser una norma limitadora del ejercicio de derechos que ha de interpretarse, restrictivamente, excluyendo la analogía, y porque tal Ley es excepcional desde el punto de vista del sistema constitucional, ya que se trata de una Ley no orgánica que regula un derecho fundamental, en contra de lo dispuesto en los artículos 53.1 y 81.1. Además, la Ley del 76 no puede aplicarse, porque en su artículo 1 regula el derecho de reunión reconocido en el

artículo 16 del Fuero de los Españoles, que quedó expresamente derogado por la disposición derogatoria segunda de la Constitución" (Antecedente 1).

En lo que nos interesa, el Abogado del Estado estimó vigentes —según se desprende de los antecedentes de la sentencia— los artículos de la Ley 17/1976 que pudieran aceptarse constitucionalmente, entre ellos, los artículos 5.2 y 6.1, ya que facilitan el cumplimiento del artículo 21 de la CE, sustituyendo en el primero de ellos la referencia a la "solicitud de autorización" por la de "comunicación". Por otro lado, considera compatible con la Constitución el plazo de diez días naturales para el preaviso,

"en atención a la investigación que ha de hacerse por la autoridad, dispositivo de orden a montar y alcance de la reunión o manifestación en sí misma; defiende que el artículo 6.1 adaptado impone la prohibición de la reunión cuando se infrinja el plazo referido, ya que el derecho sólo se ejercita en condiciones de licitud cuando es conforme a los preceptos legales que constituyen legítimo desarrollo del artículo 21 de la Constitución, por lo que el ejercicio no lícito en derecho debe carecer de protección jurídica. Estima que la prohibición de referencia por infracción de la antelación mínima, está implícita dentro de la prohibición por alteración del orden público" (Antecedentes 4).

Por último, el Ministerio Fiscal es partidario también de aplicar el plazo de diez días del artículo 5.2 de la Ley 17/1976 y no el de setenta y dos horas del artículo 4.1,

"por ser más específico aquél que éste, ya que lo esencial es la clase de acto, según se trate de reunión cerrada o reunión abierta, y no la clase de relación con la autoridad, comunicación o autorización" (Antecedentes 5);

y el recurrente en su escrito final de alegaciones insistió en la imposibilidad de aplicación analógica del artículo 5 de la Ley 17/1976 por la falta de semejanza entre ambos supuestos, por su ratio legis, por suponer una aplicación extensiva de las restricciones de derechos, por tratarse de un derecho excepcional, y por existir otra norma más afín (Antecedentes 6).

El TC en su sentencia comienza declarando que el artículo 21 de la CE ha derogado el derecho de reunión tal como venía regulado en la Ley 17/1976, por la vía de la disposición derogatoria tercera de la CE. Sin embargo, como el artículo 21 de la CE no establece los requisitos procesales para hacer efectivo el derecho, y en aras precisamente de esa efectividad, el "vacío legislativo" existente debe ser llenado aplicando a la actual regulación los requisitos formales establecidos en la Ley 17/1976, que se estiman por el TC compatibles con la CE (f.j. 3), con la

sola condición de que se sustituya la exigencia de "solicitud de autorización" del artículo 5.2 por la de "comunicación previa" (f.j. 4).

Frente a esta argumentación (ya utilizada por la sentencia de la Audiencia de Madrid) el recurrente alegaba, como ya ha quedado dicho, la imposibilidad en este caso de utilizar la analogía ya que falta la identidad de razón entre ambos casos (sistema de autorización y sistema de comunicación). El TC rechazó esta alegación con los siguientes argumentos:

> "existen los requisitos que el artículo 4 del Código Civil exige para la aplicación analógica del artículo 5.2, ya que éste contempla un aspecto semejante al del artículo 21 de la Constitución Española, puesto que ambos regulan en definitiva las reuniones en vías públicas o manifestaciones, y el preaviso o comunicación que sustituye a la autorización tiende a que la autoridad tenga la oportunidad para formar opinión sobre la eventualidad de la alteración del orden público, que de producirse supone una desautorización, y que de no realizarse implica, expresa o tácitamente, una permisibilidad por falta de prohibición. Además existen entre ambas normas identidad de razón por el objeto y finalidad perseguida, al posibilitar, en mayor o menor medida, el ejercicio del derecho de reunión en beneficio de los ciudadanos" (f.j. 4).

Como segunda línea argumental —en lo que a nosotros nos interesa—, alternativa de la anterior, el recurrente alegó que, aun aceptando la aplicación al caso de los requisitos formales de la Ley 17/1976, el plazo a tener en cuenta para la comunicación no debería ser el de diez días señalado por el artículo 5.2. sino el de setenta y dos horas fijado en el artículo 4.1, ya que éste es el único que respeta la identidad de razón exigida para la analogía, puesto que se refiere a la 'comunicación', mientras que el artículo 5.2 habla de la 'autorización' que fue suprimida por el artículo 21 de la CE (f.j. 7). El TC respondió a la parte recurrente haciendo suya la argumentación del Ministerio Fiscal en este punto:

> "Como el Fiscal patrocina, debe aceptarse la norma más específica y homogénea, que permita una mayor congruencia y evite transposiciones arbitrarias, y en este caso la norma que reúne tales condiciones es la del artículo 5.2. que se refiere a las 'reuniones en lugar abierto al uso público', que poseen la misma identidad de razón que las 'reuniones en lugar de tránsito público y manifestaciones' que el artículo 21 de la Constitución regula, por ser lo decisivo para la acción analógica la clase del acto —'reunión abierta' o 'reunión cerrada'— y no la forma de relación con la autoridad —'comunicación' o 'autorización'—, siendo de desechar el artículo 4.1 por estar referido a reuniones en lugar cerrado, y porque actualmente éstas no exigen comunicación previa, por lo que su derogación total es cierta" (f.j. 7).

El primer comentario que nos merece esta argumentación del TC es que no está nada claro que nos encontremos en presencia de un razonamiento analógico a pesar de que así lo califique expresamente el propio Tribunal. En efecto, en el caso presente, y siguiendo la primera parte de la motivación de la sentencia del TC, no existe ninguna laguna ("vacío legislativo", según el TC) ya que para el Tribunal la Ley 17/1976 está plenamente en vigor en su aspecto adjetivo, por lo que desde ese punto de partida esa sería la regulación aplicable al supuesto. En algún sentido esa Ley constituiría el desarrollo del artículo 21 de la CE para hacer efectivo el derecho constitucional, lo que sucede es que al ser históricamente falso ese dato, es preciso adaptar a la Constitución la Ley 17/1976. Con ese fin y en virtud del principio de la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos y libertades y del principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento (no en virtud de una argumentación analógica), el TC consideró que era preciso adaptar el contenido en concreto del artículo 5.2 sustituyendo la mención a la "autorización" por la de "comunicación". Una vez así modificada la redacción del artículo 5.2, desde el punto de vista del TC no hubiera sido necesaria la analogía ya que el precepto resultaba directamente aplicable al supuesto enjuiciado.

No obstante, vamos a hacer abstracción de lo dicho ahora y a considerar que efectivamente estamos en presencia de una argumentación analógica, ya que en definitiva el TC así lo declara y lo que nos interesa es analizar cómo entiende el Tribunal los requisitos exigidos para que pueda llevarse a cabo un razonamiento de ese tipo. De la exposición del TC se deduce que la analogía exige los siguientes requisitos:

a) Semejanza de supuestos (ex artículo 4 del CC);
b) Identidad de razón por el objeto y finalidad perseguida (ex artículo 4 del CC);
c) La norma aplicada debe ser la más específica y homogénea, permita mayor congruencia y evite transposiciones arbitrarias.

Respecto al primero de los requisitos, el TC señala que el artículo 5.2 de la Ley 17/1976 contempla un aspecto semejante al del artículo 21 de la CE ya que ambos regulan las manifestaciones. El Tribunal está aquí comparando dos artículos, mientras que en la analogía se cuenta con dos supuestos pero, por definición, con una sola norma. La semejanza entre ambos preceptos es evidente, pero es la misma que siempre existe entre dos normas complementarias que regulan una misma institución jurídica.

El segundo requisito exige la identidad de razón por el objeto y la finalidad perseguida. De nuevo aquí el TC la aprecia entre los dos artículos por lo que se extienden a este punto las reflexiones anteriores, pero aparte de eso en este momento nos encontramos con el núcleo del razonamiento por analogía: la identidad de razón. Este requisito, junto con el tercero que no es más que una especificación del segundo, es el que plantea más problemas, ya que la semejanza entre dos supuestos es fácilmente constatable pero no tanto su relevancia en sí o frente a otro precepto que regule otro supuesto igualmente semejante al no regulado. Esta es la discusión que se planteó en el asunto que comentamos. En un primer momento el TC consideró suficiente para justificar la identidad de razón entre ambos artículos el hecho de que ambos hacían posible el ejercicio del derecho de reunión. Frente a ello, el recurrente consideraba que la semejanza relevante se apreciaba entre el artículo 21 de la CE y el artículo 4.1 de la Ley 17/1976, ya que ambos se refieren a la "comunicación". A raíz de esto el TC explicó a continuación que la identidad de razón debía constatarse entre el artículo 21 de la CE y el 5.2 de la Ley 17/1976 ya que ambos se ocupan de las manifestaciones. En esta discusión tenemos tres artículos (artículo 21 de la CE, artículo 5.2 y artículo 4, ambos de la Ley 17/1976) y cuatro elementos que caracterizan los supuestos de hecho de aquéllos (reunión en lugar abierto –RA–, reunión en lugar cerrado –RC–, comunicación –C– y autorización –A–). El artículo 21.2 de la CE recoge los elementos RA y C; el artículo 5.2 de la Ley 17/1976 los elementos RA y A; y el artículo 4 de la misma Ley los elementos RC y C:

- artículo 21.2 [RA, C]
- artículo 5.2 [RA, A]
- artículo 4 [RC, C]

Es decir, cada uno de los dos artículos aplicables analógicamente coincide en uno de los elementos exigidos por el artículo 21.2 de la CE. El TC opta por el artículo 5.2 porque tiene identidad de razón con el artículo 21.2 de la CE y porque lo decisivo para la analogía es la clase de acto (reunión abierta o cerrada) y no la forma de relación con la autoridad (comunicación o autorización).

Creemos que este asunto constituye un excelente ejemplo de cómo la operación de apreciar la identidad de razón en el argumento analógico está sujeta en definitiva a criterios axiológicos y no lógicos.[71] El TC podría haber

[71] E. GARCÍA MÁYNEZ: ob. cit., pp. 115-134.

considerado, en la línea del recurrente, que los plazos de diez días y de setenta y dos horas exigidos respectivamente por los artículos 5.2 y 4 de la Ley 17/1976 estaban en estrecha relación con el tipo de requisito formal exigido por ambos: autorización en el primer caso y comunicación en el segundo. Podría haber afirmado, como hizo algún autor al comentar el artículo 21 de la CE,[72] que el amplio plazo de diez días fijado para la autorización venía impuesto por la necesidad de apreciar la legalidad del acto y de sus consecuencias, necesidad que no se presenta en el caso de la comunicación que es justificada en los ordenamientos democráticos simplemente por razones "técnicas".

3.2. Límites a la analogía

Una vez vistos los requisitos que son exigidos para la analogía, es necesario completar el estudio de este tipo de razonamiento con otro tema controvertido habitualmente puesto de relieve por la doctrina y, como vamos a ver, por el TC: el de los límites de la analogía. En algún sentido, los requisitos analizados funcionan también como límites,[73] pero hay algunos ámbitos específicos en los que se niega la posibilidad de utilizar el razonamiento analógico. Vamos a verlos tal como los entiende el TC.

a) La analogía no es posible cuando los supuestos no guardan semejanza o similitud: por lo dicho anteriormente al analizar los requisitos de la analogía, de la misma forma que el TC intenta poner de manifiesto la semejanza entre dos supuestos cuando va a aplicar un razonamiento por analogía, la ausencia de esa relación es aludida por el Tribunal como causa suficiente para negar su puesta en práctica.[74]
b) La aplicación analógica es incompatible con el derecho a la legalidad penal: normalmente la analogía es excluida de las leyes penales tanto por la doctrina[75] como en la propia legislación. Por ejemplo el artículo 4.2 del CC señala:

---

[72] Nos referimos a R. SORIANO D ÍAZ: "Artículo 21. Derecho de reunión", en Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978, dirigidos por O. ALZAGA, tomo II, Madrid, 1984, pp. 596 y 597. Para este autor el plazo de la comunicación debe ser el justamente necesario para el ejercicio del derecho de reunión y llega a proponer el de veinticuatro horas. Para él es necesario un plazo breve ya que de lo contrario cierto tipo de reuniones no podrían celebrarse porque al final de otro plazo mayor ya no tendrían razón de ser.

[73] Eso dice, por ejemplo, G. DEL VECCHIO: ob. cit., p. 70, para quien la analogía está limitada por la afinidad de hecho y la identidad de razón.

[74] Un ejemplo en ese sentido puede encontrarse en la STC 123/1983, de 16 de diciembre, f.j. tercero.

[75] Por poner solamente dos ejemplos, vid. P. BARILE: ob. cit., p. 56; y E.R. ZAFFARONI: Manual de Derecho penal. Parte general, Buenos Aires, 1977, p. 102.

"Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas."

El TC, en esa misma línea, ha declarado que la analogía es incompatible con el derecho a la legalidad penal:

"Tal derecho [el de no ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito o falta según la legislación vigente, consagrado en el artículo 25.1 de la CE], que es garantía de la libertad de los ciudadanos, no tolera [...] la aplicación analógica in pejus de las normas penales o, dicho en otros términos, exige su aplicación rigurosa, de manera que sólo se pueda anudar la sanción prevista a conductas que reúnen todos los elementos del tipo descrito y sean objetivamente perseguibles. Esta exigencia se vería soslayada, no obstante, si a través de la figura del fraude de ley se extendiera a supuestos no explícitamente contemplados en ellas la aplicación de normas que determinan el tipo o fijan condiciones objetivas para la perseguibilidad de las conductas, pues esta extensión es, pura y simplemente, una aplicación analógica.

Sexto. La conclusión a que en el punto anterior se llega basta para fundamentar la estimación del presente recurso, pues es evidente que si en el ámbito penal no cabe apreciar el fraude de ley, la extensión de la norma para declarar punible una conducta no descrita en ella implica una aplicación analógica incompatible con el derecho a la legalidad penal."[76]

Los autores que mantienen la prohibición de la analogía en el ámbito penal lo hacen apelando a principios clásicos del derecho penal como el nulla poena sine lege o el favor libertatis.[77] Sin embargo, está bastante extendida la idea de que es preciso distinguir, sobre todo en el campo penal, la analogía in malam partem de la analogía in bonam partem, admitiendo con más o menos reservas esta última.[78] De la argumentación del TC transcrita un poco más arriba se desprende con claridad que el Tribunal se sitúa en esta última línea al declarar tajantemente la prohibición

---

[76] STC 75/1984, de 27 de junio, f.j. quinto y sexto (la cursiva es nuestra).

[77] Ver, en este sentido, P. BARILE: ob. cit., p. 56. Sobre el principio nulla poena sine lege como justificación de la prohibición de la analogía en el ámbito penal tratan A. PECZENIK: ob. cit., p. 333; G. LAZZARO: L'interpretazione sistematica della legge, cit., p. 48; y C. DE LA VEGA BENAYAS: ob. cit., p. 163; y C.E. ALCHOURRÓN y E. BULYGIN: ob. cit., pp. 196 y ss.

[78] Recogen la distinción E.R. ZAFFARONI: ob. cit., p. 103; y G. LAZZARO: L'interpretazione sistematica della legge, cit. p. 49. La postura más radical en este tema es la de N. BOBBIO (L'analogia nella logica del diritto, cit., pp. 170 y ss.) que es partidario de la utilización de la analogía en las leyes penales sin restricción.

de la analogía in pejus, dando a entender con esa especificación que por el contrario la analogía in bonam partem sí cabría ser admitida.

c) La analogía es imposible cuando el legislador ha pretendido regular restrictivamente una materia: en la sentencia que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra la LOAPA, uno de los argumentos que tuvo que contestar el TC era la presunta inconstitucionalidad de la Ley por su carácter de orgánica. El TC señaló en aquella ocasión que en la CE no existe una reserva de Ley orgánica para regular con carácter general todo el proceso autonómico, sino reservas concretas y determinadas. Y seguía diciendo el Tribunal:

"El hecho de que el legislador constituyente haya optado por determinaciones específicas de Ley Orgánica y no por una previsión generalizada hace imposible la extensión de esas reservas a otras materias por considerarlas de análoga importancia en materia autonómica."[79]

Este límite expresamente enunciado por el TC con ocasión del recurso de inconstitucionalidad contra la LOAPA sería expresión de otro principio tradicionalmente aducido cuando se trata de la analogía: singularia non sunt extendenda.[80] En el caso recogido no hay una norma general que imponga el carácter orgánico para toda la regulación en materia autonómica, sino que sólo se exige en casos concretos. Al no existir esa previsión general el argumento analógico debe ceder paso al argumento a contrario.

d) La analogía no es utilizable para restringir derechos: de nuevo nos encontramos aquí con un límite tradicionalmente asociado a la utilización del razonamiento analógico. El TC lo ha enunciado con motivo de dos recursos de amparo. En el primero de ellos se recurría una sentencia de la Audiencia Territorial de Cáceres por la interpretación que llevaba a cabo del artículo 4.2.c) del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales. Este artículo declara la inelegibilidad de "Los Delegados y Jefes regionales o provinciales de los Ministerios Civiles y de sus Organismos autónomos", y la Audiencia de Cáceres entendió que era también aplicable a los altos cargos de las Comunidades Autónomas. Para el TC esa interpretación extensiva no es correcta en este caso:

"Se realiza así una extensión de la formulación legal, de modo que una norma delimitadora negativamente de un derecho de elegibilidad, se interpreta extensivamente. Por otro lado, que este sentido dentro de una interpretación objetiva de la norma, sea el que resulta de la misma ofrece

---

[79] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 2.

[80] Vid., por ejemplo, P. BARILE: ob. cit., p. 56; N. BOBBIO: L'analogia nella logica del diritto, cit., pp. 170 y ss.; A. PECZENIK: ob. cit., p. 333; y F. LUCHAIRE: "De la méthode en droit constitutionnel", cit., p. 320; e íd.: "Procédures et techniques...", cit., p. 90.

serias quiebras, desde una consideración global del artículo 4.2. La técnica hermenéutica utilizada no es válida para restringir un derecho."[81]

Realizando una visión conjunta de esta argumentación con la que el TC realiza en el segundo de los recursos de amparo anunciados en la que declara que en ese caso "nada autoriza" la extensión analógica recortadora de un derecho (aunque no constitucional sino derivado de una excedencia),[82] se aprecia una formulación de este límite a la analogía en algún sentido "débil". Por un lado, en el primero de los ejemplos el TC se considera obligado a reforzar su argumentación con un argumento sistemático ("consideración global del artículo 4.2"); y en el segundo parece dar a entender, o querer dejar abierta la posibilidad de que son imaginables circunstancias que justifiquen la restricción analógica de un derecho. Por otro lado, no hay que olvidar la argumentación realizada por el TC en la sentencia 36/1982, de 16 de junio que veíamos en el punto anterior; en ella se utiliza la analogía y la conclusión es la restricción del derecho de reunión.

e) No se puede suplir por vía analógica la falta de desarrollo legal: en aquellos casos en los que el Gobierno está obligado por mandato legal a regular una materia concreta, su inactividad no permite, según el TC, extender analógicamente regulaciones no pensadas para ese supuesto. Es lo que sucedió en un recurso de amparo respecto a la regulación de la relación de trabajo de los cargos de alta dirección. Para el TC el hecho de que el Gobierno no la haya dotado de regulación no justifica que le sea aplicable la de las relaciones laborales ordinarias o la de otras relaciones laborales especiales por vía analógica.[83]

f) A un supuesto no es posible aplicarle extensivamente una regla que no pertenezca a su "ámbito de analogía": al analizar un poco más arriba la STC 36/1982, de 16 de junio para tratar de fijar los requisitos exigidos por el TC para la aplicación analógica de una norma, se decía que debía escogerse la "más específica y homogénea", la que permita mayor congruencia y evite trasposiciones arbitrarias. En esa misma línea, en alguna ocasión el TC ha rechazado la aplicación analógica de un precepto por escapar al ámbito de analogía del supuesto no regulado. En concreto se trataba de un recurso de inconstitucionalidad promovido por 64 diputados contra varios preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, de Estatuto de Centros Escolares. En él, el Abogado del Estado planteaba como cuestión previa la inadmisibilidad del recurso debido a que los recurrentes nombraron en virtud del artículo 82.1 de la LOTC un comisionado que asumiera su representación y que actuaba también como letrado. Como el artículo 82.1 no hace mención de la

[81] STC 45/1983, de 25 de mayo, f.j. cuarto.
[82] STC 8/1983, de 18 de febrero, f.j. quinto.
[83] STC 49/1983, de 1° de junio, f.j. 6.

dirección letrada, el Abogado del Estado entendía que era preciso cubrir la laguna aplicando analógicamente el artículo 81.1 de la misma Ley Orgánica que establece que representante y letrado son dos personas distintas, por lo que se solicitaba la inadmisión del recurso. Para el TC hay que interpretar conjuntamente los artículos 82.1 y 81.1 de la LOTC. El artículo 81.1 establece la regla general, referida a personas físicas o jurídicas legitimadas para comparecer en procesos constitucionales en defensa de sus intereses, de que es necesaria la intervención de procurador y letrado para la representación y defensa; el artículo 82.1, por el contrario, se refiere a los investidos por la Constitución y por la Ley de legitimación para promover procesos constitucionales, no en defensa de sus intereses, sino por su alta cualificación política. Y concluye el Tribunal:

"Por ello la regla general del 81.1 no es aplicable por analogía al muy diferente supuesto del 82.1, cuyo ámbito de analogía viene configurado sin embargo en el mismo artículo 82 párrafo segundo y muy en particular cuando allí se afirma que "por los órganos ejecutivos del Estado "actuará" el Abogado del Estado". Este, y no el Procurador citado en el artículo 81.1 de la LOTC, constituye la figura correlativa y analógica del comisionado al que se refiere el artículo 82.1 de la misma Ley Orgánica."[84]

Este ejemplo ilustra perfectamente algo que ya ha quedado dicho más arriba: los problemas que plantea el ámbito de analogía. En su razonamiento el TC parece limitarse a descubrir o reconocer el precepto que lógicamente ha de ser aplicado al supuesto no regulado; sería algo natural, impuesto por la evidencia. Desde su punto de vista habría un único ámbito de analogía, propio de cada supuesto. Sin embargo, la argumentación del Abogado del Estado demuestra que no es así. Por otro lado, en el recurso mencionado se aprecia perfectamente la disparidad de las conclusiones derivadas de optar por uno u otro de los ámbitos de analogía.

4. Algunos casos particulares de analogía en las STC

Para completar el estudio del uso del argumento analógico por parte del TC vamos a continuación a detenernos en algunos supuestos concretos poco habituales o al menos con rasgos particulares que merecen ser destacados.

[84] STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 3.

4.1. El argumento analógico aplicado a preceptos que contienen listas

La enumeración de supuestos en un precepto es una técnica legislativa bastante usual. Puede tratarse de una lista de supuestos a los que se anuda una determinada consecuencia jurídica, o de una serie de características o propiedades que debe poseer un único supuesto para que produzca la consecuencia prevista en el precepto. En ambos casos cabe una doble actitud interpretativa: restrictiva y extensiva. Para obtener el primer resultado el procedimiento idóneo es el argumento a contrario; para llegar a una interpretación extensiva es útil el argumento analógico. El TC ha utilizado este último argumento en casos como los descritos, es decir, preceptos que están formados por una enumeración que el tribunal considera no exhaustiva sino ejemplificadora y en la que por medio de la analogía incluye un supuesto o un carácter no expresamente mencionado. Ciñéndonos al ámbito exclusivamente constitucional, el TC ha interpretado de esta forma los artículos 14, y 28.1 de la CE.

En el primero de los artículos —el 14—, se establece la igualdad de los españoles ante la ley, "sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". El Tribunal interpretó el artículo de la siguiente forma:

> "La edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el artículo 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquier otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad; de modo que la edad [...] es una de las circunstancias comprendidas en el artículo 14...".[85]

En este caso el TC actúa correctamente ya que su interpretación está claramente amparada por la intención extensiva de los constituyentes plasmada en la cláusula final del artículo 14. Sin embargo, no en todos los casos ha sido así. El artículo 28.1 de la CE define el contenido de la libertad sindical con la siguiente redacción:

> "La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales o afiliarse a las mismas."

[85] STC 75/1983, de 3 de agosto, f.j. 3.

El TC no se dejó llevar por la redacción aparentemente exhaustiva del artículo y señaló:

> "por muy detallado y concreto que parezca el enunciado del artículo 28, número 1, de la CE a propósito del contenido de la libertad sindical, no puede considerársele como exhaustivo o limitativo, sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de los derechos concretos que integran el genérico de libertad sindical no agota, en absoluto, el contenido global o total de dicha libertad."[86]

En la redacción del artículo 28.1 no hay ningún indicio de que el precepto pretenda ejemplificar sobre lo que es la libertad sindical, sin embargo el TC así lo entiende.[87, 88]

4.2. Argumento analógico y finalidad de la regulación

Al estudiar un poco más arriba cómo concibe el TC los requisitos para que sea posible la aplicación analógica decíamos que el problema fundamental que se presentaba era el de apreciar la identidad de razón por las valoraciones inevitables que intervienen en esa operación. Por otro lado, más adelante veremos que este argumento no es completo en el sentido de que necesita la ayuda de otro argumento para justificar precisamente la analogía entre los supuestos. En ese marco se sitúan una serie de razonamientos en los que el TC justifica la aplicación analógica de un precepto no por la similitud de supuestos sino porque así lo aconseja la finalidad de la regulación del supuesto presuntamente análogo. Vamos a verlo con dos ejemplos.

En el primero de ellos, un recurso de amparo, se planteaba la cuestión de si el artículo 3 de la LPL, referido a la obligación del Magistrado de trabajo que se considere incompetente por razón de la materia de prevenir al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho, es de aplicación al Tribunal Central de Trabajo. El TC contestó afirmativamente, entre otras cosas, por la siguiente razón:

---

[86] STC 23/1983, de 25 de marzo, f.j. 2.

[87] Algo parecido sucedió en la STC 31/1984, de 7 de marzo, f.j. diez, respecto del artículo 35.1 de la CE. En este artículo no se recoge una lista sino que se limita a señalar "sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo". El TC entendió que esa prohibición de discriminación referida en el precepto exclusivamente al sexo, era extendible a la edad.

[88] Sobre el uso del argumento analógico en los enunciados normativos que contienen listas, vid., G. TARELLO: "Teoría dell'interpretazione della legge", cit., p. 375.

> "por el carácter tuitivo de la legislación laboral, que lleva a entender, de acuerdo con una interpretación finalista acorde con el artículo 3.1 del Código Civil, que la declaración de incompetencia en el orden laboral debe hacerse previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho."[89]

El artículo 3 de la LPL regula la declaración de incompetencia de los Magistrados de Trabajo imponiendo la obligación de informar sobre la vía correcta a seguir. Esa obligación no existe explícitamente para el Tribunal Central de Trabajo, pero el TC la entiende aplicable también a este último interpretando finalísticamente la legislación laboral y en concreto la institución de la declaración de incompetencia. Sería incompatible con la finalidad de la legislación laboral una declaración de incompetencia sin especificación de la vía que se debe seguir para hacer valer el derecho.

El segundo ejemplo es también un recurso de amparo promovido en el marco del artículo 43 de la LOTC contra ciertas resoluciones de la Mutualidad de Previsión de Funcionarios del Mutualismo Laboral y del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en el que se planteó como cuestión inicial la regularidad del cauce judicial previo utilizado para reclamar el reconocimiento del derecho presuntamente violado, que fue la jurisdicción laboral. El TC reconoció la existencia de una laguna en este punto, ya que, por un lado el artículo 53.2 de la CE habla de un "procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad" para la tutela por los tribunales ordinarios de los derechos y libertades especialmente protegidos, pero ni la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, ni el Real Decreto 342/1979, de 20 de febrero, que amplía su ámbito de protección, mencionan la garantía jurisdiccional laboral; y, por otro lado, porque la disposición transitoria segunda, apartado segundo de la LOTC, que extendió el amparo a todos los derechos del artículo 53.2 de la CE, señala como única vía judicial previa la contencioso-administrativa o la Ley 62/1978. La laguna es llenada por el TC de la siguiente forma:

> "A la luz de una consideración global de la institución de amparo constitucional, la laguna así creada debe ser colmada en el sentido de que en éste y análogos casos el proceso ante la jurisdicción laboral ordinaria puede

[89] STC 43/1984, de 26 de marzo, f.j. segundo.

> y debe sustituir a la contencioso-administrativa como previa al recurso de amparo y agota la "vía judicial procedente" a que se refiere el artículo 43.1 de la LOTC en relación con el 53.2 de la CE; pues ha de entenderse que la exigencia de recurrir a tal vía responde a que no se desvirtúe el carácter propio de este Tribunal, que no puede invadir la función jurisdiccional ordinaria propia de los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, definida en el artículo 117.3 de la CE y el 41.1 de la LOTC."[90]

La importancia de esta decisión del TC es enorme. La laguna enunciada por el TC no es tal, puesto que el legislador especifica claramente en la disposición transitoria segunda de la LOTC que la única vía judicial procedente es la contencioso-administrativa. No obstante, el Tribunal crea la laguna al no coincidir su valoración sobre el tema con la realidad legal, aunque luego justifica la laguna y la analogía puesta en práctica para llenarla por medio de una interpretación global de la institución del amparo constitucional. La finalidad de exigir el agotamiento de la vía judicial procedente —dice el TC— no es otra que la de impedir la invasión por parte de ese Tribunal de la función jurisdiccional ordinaria. Como esa finalidad queda respetada aun incluyendo como vía judicial procedente la laboral, la analogía queda justificada. Independientemente de que la decisión del TC nos merezca un juicio positivo, es un excelente ejemplo de invasión de las funciones del legislativo.

En la misma línea, y como complemento a lo dicho hasta ahora; el TC no sólo ha justificado la analogía por la coincidencia de finalidades, sino que también la ha declarado improcedente cuando esas finalidades eran distintas.[91]

4.3. La aplicación analógica de la legislación preconstitucional

La última particularidad del empleo de la analogía por parte del TC que vamos a analizar es la de su aplicación a la legislación preconstitucional como medio para adaptar su contenido a la nueva situación nacida de la CE de 1978.

La primera observación que es preciso realizar es que esta aplicación analógica tiene sus límites. Así el TC ha declarado taxativamente que las

---

[90] STC 67/1982, de 15 de noviembre, f.j. 3.
[91] STC 117/1984, de 5 de diciembre, f.j. 3.

Leyes Fundamentales del régimen franquista no son equiparables a ningún efecto con la Constitución de 1978, "para cuya valoración e interpretación es necesario prescindir de criterios ya periclitados".[92] Sin embargo, y como decíamos hace un momento, el TC ha resuelto algunas lagunas que se presentaban en el ordenamiento actual, derivadas sobre todo de la nueva estructuración del Estado en Comunidades Autónomas, aplicando analógicamente la legislación anterior a la Constitución, pensada para un Estado dividido territorialmente de forma diversa, pero adaptada a una organización en Comunidades Autónomas.

Esto es lo que hizo el Tribunal en sendos conflictos de competencia. En el primero de ellos se hizo eco de la doctrina del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado en el sentido de que los puertos y la zona marítimo-terrestre, a pesar de tener la condición de dominio público, forman parte del término municipal en que están enclavadas, ya que legalmente todo el territorio nacional se divide en términos municipales, de forma que no pueden quedar espacios territoriales excluidos de ellos. Y añadió el Tribunal:

> "Parece claro que la misma doctrina hay que aplicar a la división del territorio nacional en Comunidades Autónomas (artículo 137 de la Constitución), máxime cuando esa división del territorio nacional en Comunidades Autónomas es ahora total.
>
> La inclusión de los puertos en los términos municipales [...] supone según aquella doctrina que en su ámbito pueden ejercer sus competencias tanto los Ayuntamientos como la Administración del Estado, consecuencia que hay que aplicar asimismo a las Comunidades Autónomas."[93]

Algo similar ocurrió en el segundo de los conflictos de competencia. El TC tenía que aplicar una legislación en materia de cooperativas pensada para un Estado estructurado en provincias. El Tribunal reconoce que esa regulación no podría aplicarse en su tenor literal concreto ya que no tiene en cuenta la alteración que en la distribución territorial de las competencias introduce la aparición de las Comunidades Autónomas, pero considera que hay una "lógica equivalencia" entre competencias de la Administración periférica y de la Comunidad Autónoma y competencia de la Administración Central y del Estado, por lo que —concluye— las Comunidades Autónomas sólo

[92] STC 80/1982, de 20 de diciembre, f.j. 1.
[93] STC 77/1984, de 3 de julio, f.j. 3.

podrán asumir las competencias atribuidas a la Administración periférica.[94]

En ambos casos está claro —y así lo reconoce el propio TC— que ni la legislación sobre puertos ni la legislación sobre cooperativas aplicadas a las respectivas cuestiones habían tenido en cuenta —ni podían haberlo hecho— a las Comunidades Autónomas. El TC, sin embargo, llena la laguna —inexistencia en ambos casos de regulación referida a las Comunidades Autónomas— aplicando análogamente una legislación prevista para unos supuestos diferentes —los municipios en el primer caso y las provincias en el otro—.

5. Conclusiones

El análisis jurisprudencial realizado muestra, como ya ha sido puesto de manifiesto por diversos autores, que la analogía depende en última medida del sistema axiológico que el juez atribuya al legislador,[95] con lo que el resultado de su aplicación se sitúa junto a lo expresamente proclamado por el legislador completándolo.[96]

En primer lugar, el problema clave del argumento analógico es el de la apreciación de la identidad de razón entre el supuesto no regulado y el regulado. El TC, sin embargo, frecuentemente no compara supuestos sino normas y además da por supuesta la identidad de razón y la semejanza sin sentirse en la obligación de justificarla. Otras veces el Tribunal justifica la identidad de razón poniendo de manifiesto la coincidencia de finalidades, algo que evidentemente sólo se explica porque los elementos comparados son normas, ya que los supuestos no pueden tener finalidades. De cualquier forma, a pesar de que en un caso

---

[94] STC 44/1984, de 27 de marzo, f.j. tercero.

[95] Z. ZIEMBINSKI: ob. cit., p. 246: "el problema principal de la analogia legis es la reconstrucción de un sistema de valoraciones que dan el fundamento axiológico a las normas jurídicas en cuestión. Será éste, pues, el problema de reconstrucción de un sistema de valoraciones (sistema actual o incluso sistema pasado) atribuido por los juristas de ese país a una persona ficticia, denominada "legislador". Esta reconstrucción es un punto débil de este tipo de razonamientos jurídicos desde el punto de vista del postulado de la estabilidad del sistema jurídico, pero a la vez un punto fuerte desde el punto de vista del postulado de la flexibilidad de ese sistema".

[96] E. BULYGIN: "Sentenza giudiziaria e creazione di diritto", en RIFD, 1967, fasc. II, pp. 171-172, da un ejemplo referido al Derecho argentino de cómo por medio del argumento analógico se puede crear judicialmente una norma general.

concreto tanto la semejanza como la identidad de razón entre los supuestos haya sido perfectamente justificada por el TC, siempre es posible pensar —y así lo hemos visto— que puede haber en el ordenamiento otra norma cuyo supuesto de hecho guarde igual semejanza e identidad de razón con el supuesto no regulado que el aplicado analógicamente.

En segundo lugar, esta necesidad de justificar la identidad de razón y la semejanza entre los supuestos si quiere realizarse una argumentación convincente, hace que el argumento analógico no sea completo.

Por último, según se desprende del análisis de las decisiones del TC, el argumento analógico no solamente es útil para dar regulación a supuestos que expresamente no la tienen, es decir, como instrumento al servicio de la plenitud del ordenamiento, sino que es igualmente apto para adaptar legislación preconstitucional a circunstancias para las que no fue pensada, es decir, como instrumento al servicio del principio de conservación de las normas.[97]

---

[97] En virtud de lo dicho parece difícil llegar a explicar el razonamiento por analogía en el derecho por medio de la lógica. Sobre este tema las opiniones están divididas, algunos se limitan a proclamar la utilidad del argumento (por ejemplo, P. FABREGUETTES: ob. cit., p. 376, y F. LUCHAIRE: "Procédures et techniques...", cit., p. 88), pero los más sólo reconocen a la conclusión a la que conduce una verdad probable (por citar sólo un nombre, vid. F. OST: ob. cit., p. 121). Por otro lado, unos autores creen encontrar su fundamento o su justificación en el cumplimiento de una presunta voluntad del legislador (G. KALINOWSKI: "Interprétation juridique et logique des propositions normatives", en Logique et Analyse, 1959, p. 138, C. PALAZZOLI: "L'interprétation de la Constitution", en Études de Droit contemporain. Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de Paris, XXXIII, Nouvelle série, París, 1970, pp. 298-299; F. OST: ob. cit., p. 121; y Z. ZIEMBINSKI: ob. cit. p. 246), y otros, por el contrario, consideran que la única vía que justifica la analogía es la idea de igualdad jurídica (enuncian esta idea F. GÉNY: ob. cit., pp. 568 y 571; L. PATRAS: ob. cit., p. 284; y M. ATIENZA RODRÍGUEZ: ob. cit., p. 186, conclusión nº 20 (las conclusiones de esta obra están asimismo reproducidas con el título "Algunas tesis sobre la analogía en el Derecho", en DOXA.CFD, nº 2, 1985, pp. 223-229).

Para tener una visión amplia del debate y conocer la postura de algunos autores relevantes, puede verse G. TARELLO: Diritto, enunciati, usi, cit., p. 427, nota 5; e íd.: "Sur la spécificité du raisonnement juridique", cit., p. 105, nota 5; donde expone la opinión de E. GARCÍA MÁYNEZ, N. AMATO e I. TAMMELO; y LEGAZ LACAMBRA: "El razonamiento por analogía...", cit., pp. XXXIII-XXXIX, donde además de su postura expone las de TAMMELO, BOBBIO, COSSÍO, PETZOLD-PERNIA, BANKI, SCHOLTEN, FARRAR, BUND, FORIERS, GIULIANI, ZIEMBINSKI y HERNÁNDEZ GIL. Para conocer la postura de BOBBIO, que pretende salvaguardar la certeza del derecho dando fundamento de "certeza" lógica al argumento analógico, vid. su L'analogia nella logica del diritto, cit., pp. 100 y ss.; vid. también la crítica a Bobbio de R. GUASTINI: "Completezza e analogia...", cit., pp. 585 y

ss.; y sobre todo el estudio de M. ATIENZA RODRÍGUEZ (ob. cit., pp. 43-69), en la parte dedicada a Bobbio. Este mismo autor expone las posturas sobre la analogía en general, y sobre su validez lógica en concreto, de KLUG, KALINOWSKI, ALCHOURRÓN, PERELMAN y RESINGER. Precisamente, y para terminar, al comentar este trabajo de M. Atienza, M. SÁNCHEZ MAZAS (recensión al libro de M. Atienza Rodríguez: Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico, Madrid, 1986, en Theoría, segunda época, año II, curso 1986-1987, nº 4, pp. 210-213) resalta la insuficiencia actual de la lógica formal para formalizar la analogía por tres razones:

"1. La lógica deductiva es justamente tal porque funda todas sus conclusiones en distintos tipos de encadenamientos, de caminos racionales que, por serlo, requieren siempre varios pasos, jalones oeslabones. Por el contrario, la apreciación de una analogía, por compleja que sea, no parece admitir, con todo, su descomposición en pasos sucesivos, porque esta descomposición la disgregaría y anularía; es siempre, por así decirlo, global e instantánea;

2. La lógica formal obtiene sus conclusiones mediante análisis de estructuras, reducciones de unas estructuras a otras, comparaciones de estructuras. Por el contrario, la apreciación de una analogía se funda siempre en comparaciones no de estructuras sino de cualidades irreductibles a las estructuras;

3. La fuerza de las conclusiones de la lógica formal se basa en el máximo sometimiento posible a una imperturbable neutralidad valorativa, sea ésta estética, ética, o de cualquier otro tipo, mientras que las apreciaciones de una analogía se apoyan justamente en la posición opuesta: la necesaria aceptación de un mundo de valores y la comparación de situaciones o de actitudes en virtud o en función de los valores comunes."

Capítulo 2
El argumento a partir de los principios

1. Introducción al problema de los principios

Hasta la entrada en vigor en 1978 de la Constitución española el problema de los principios en el derecho se reducía al papel que los oscuros "principios generales del derecho" del artículo 1.4 del CC podían jugar como fuente del derecho en defecto de ley o costumbre y como "informadores" del ordenamiento jurídico,[1] ya que, como el propio TC se preocupó en señalar desde sus primeras sentencias, no puede hablarse de principios constitucionales referidos al régimen franquista.[2] En la CE de 1978 se introducen, sin embargo, una serie de preceptos reconocidos como "principios constitucionales" (algunos incluso de forma expresa por el propio texto constitucional: "De los principios rectores de la política social y económica", dice la rúbrica del Capítulo tercero del Título I) que han supuesto el nacimiento de una época de gloria para los "principios" y paralelamente la complicación (aparente, como acabaremos descubriendo al final) del asunto —si es que eso era aún posible—.

La complicación deriva del hecho de que junto a los nuevos principios constitucionales perviven los viejos principios generales del derecho del artículo 4.1 del CC, lo que, por un lado, dificulta la elaboración de una teoría general de los principios que sea explicativa de ambos tipos; y, por otro lado, provoca la posibilidad de la aparición de distintos modos de relación entre los principios generales y los principios constitucionales: si

[1] Vid. el comentario a la reforma del Título preliminar del CC. de C. DE LA VEGA BENAYAS: Teoría, aplicación y eficacia en las normas del Código civil, Madrid, 1976, pp. 71-79. Sobre la fortuna de la expresión "principios generales del derecho" y su significado, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: "Prólogo" al libro de T. VIEHWEG: Tópica y Jurisprudencia, trad. esp., Madrid, 1964 (ahora en E. GARCÍA DE ENTERRÍA: Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho, Madrid, 1984, pp. 78-79, que es por donde lo citamos).

[2] En la STC de 7 de mayo de 1981, f.j. 6 dice el TC: "No es admisible hablar de principios constitucionales referidos al régimen anterior, que no era constitucional. Puede hablarse, respecto a él, de 'principios fundamentales', en cuanto recogidos en las leyes de ese nombre y, por otra parte, tampoco se trataba de principios de aplicación inmediata".

los principios constitucionales recogen en su contenido lo enunciado hasta la promulgación de la CE por los principios generales, se puede hablar (como ha hecho el TC) de una verdadera "constitucionalización" de los principios generales, que ganarían así en posición jerárquica y en efectividad; si se da una contradicción entre ambos tipos de principios, los generales se verían afectados por la capacidad derogatoria de la Constitución y dejarían de formar parte del ordenamiento; y, por último, si los principios generales y los constitucionales se refieren a cosas distintas, los primeros mantendrían exclusivamente la autoridad que les otorga el artículo 1.4 del CC y los segundos tendrían que recibir un tratamiento propio diferente del de los principios generales no constitucionalizados ni afectados por la disposición derogatoria de la Constitución.[3] La época de gloria para los principios a la que aludíamos en el párrafo anterior se explica porque, a pesar del papel teóricamente importante que el CC otorgaba a los principios generales y al que efectivamente jugaron en algunos sectores del ordenamiento, obviamente el derecho civil, pero también en el derecho administrativo o el internacional,[4] con su constitucionalización se han convertido no sólo —como veremos— en auténticas normas constitucionales sino, según una opinión generalizada, en las normas constitucionales más importantes, aunque es preciso señalar asimismo que el ascenso de algunos principios generales a la categoría de principios constitucionales ha ido acompañado del declive de aquellos principios que no obtuvieron dicho reconocimiento.[5]

Lo dicho hasta aquí creemos que es suficiente para justificar ahora los límites que impondremos a nuestro estudio de los principios. En primer lugar, hemos de advertir que nuestro objetivo ahora no es identificar los principios de la interpretación constitucional (que será en todo caso la conclusión final del trabajo en su conjunto), sino analizar el papel jugado por los principios —tanto generales como constitucionales— como argu-

[3] Sobre estas relaciones entre principios generales del derecho y principios constitucionales, vid. J. IGARTUA SALAVERRÍA: "Sobre 'principios' y 'positivismo legalista' ", en RVAP, nº 14, 1986, p. 28.

[4] El máximo exponente del intento de dar la máxima operatividad a los principios generales del derecho administrativo es E. GARCÍA DE ENTERRÍA: "Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo", publicado originalmente en la RAP, nº 40, 1963; y ahora en E. GARCÍA DE ENTERRÍA: Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho, cit., que es por donde citamos. Sobre el papel que jugaron los principios generales tanto en el derecho administrativo como en el internacional, vid. el trabajo ya citado de J. IGARTUA SALAVERRÍA, pp. 26-28.

[5] J. IGARTUA SALAVERRÍA: ob. cit., p. 26.

mento interpretativo tanto de la Constitución como del resto del ordenamiento.[6] En segundo lugar, tampoco abordaremos el espinoso problema de su naturaleza jurídica. A pesar de que en la larga historia de los principios en el derecho[7] es fácil adivinar dos posturas teóricas extremas, las que podríamos denominar postura iusnaturalista y postura iuspositivista, los matices y graduaciones introducidos por la gran cantidad de autores que se han ocupado del tema con pretensiones innovadoras, hace extremadamente difícil no sólo el proponer una visión clarificadora sino tan siquiera el realizar una descripción medianamente completa de los argumentos presentes en la disputa.[8] Los principios generales del derecho son seguramente

[6] Adoptamos en ese sentido la misma postura que G. LAZZARO: Argomenti dei giudici, Turín, 1970, p. 4. Sobre los principios de la interpretación constitucional, vid. recientemente en España, A. E. PÉREZ LUÑO: "La interpretación de la Constitución", en RCG, nº 1, primer cuatrimestre 1984, sobre todo pp. 121 y ss., donde se refiere a los principios de unidad constitucional, de funcionalidad o de corrección funcional y de eficacia o efectividad (este mismo trabajo es parte de la obra A. E. PÉREZ LUÑO: Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución, Madrid, 1984, pp. 276 y ss.).

[7] Sobre las vicisitudes históricas por las que han atravesado los principios generales, vid. L. DIEZ PICAZO: Experiencias jurídicas y teoría del derecho, Barcelona, 1973, pp. 202 y 203, que se remonta hasta Grecia. A. RIEG: "Rapport Français Droit Civile et Commercial", en Travaux de l'Association Henri Capitant, tomo XXIX, 1978, p. 81, resalta la frecuente coincidencia entre los principios y las máximas y adagios extraídos de la costumbre; y la historia de la distinción entre analogía legis y analogía iuris es narrada por N. BOBBIO: L'analogia nella logica del diritto, Turín, 1938, pp. 50 y ss.; A. BARATTA: "Note in tema di analogia giuridica", en Studi in onore di Emilio Betti, I. Milán, 1962, pp. 571-573; y G. TARELLO: L'interpretazione della legge, Milán, 1980, pp. 383 y ss.

[8] Como una aproximación al tema de la naturaleza jurídica de los principios, pueden verse las exposiciones y críticas de las posturas positivista y iusnaturalista de L. DIEZ PICAZO: ob. cit., pp. 204-206 y E. GARCÍA MÁYNEZ: "Los 'principios generales' y la distinción entre principios jurídicos normativos y no normativos", en Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei, I. Padua, 1958, p. 229; y por supuesto las tesis desarrolladas por N. BOBBIO en la voz "Principi generali di diritto", en Novíssimo Digesto italiano, tomo XIII, Turín, 1966, pp. 889 y ss. Para conocer la postura iusnturalista vid. G. del VECCHIO: "Sui principi generali del diritto", en Archivio Giuridico, 1919, tomo LXXXV, p. 16; íd.: "Les bases du droit comparé et les principes genéraux du droit", en Recueil d'Etudes sur les Sources du Droit enl'honneur de François Gény, vol. II, París, 1977, pp. 69 y ss. Para ver los argumentos de la posición positivista, vid. V. CRISAFULLI: "A proposito dei principi generali di diritto e di una loro enunciazione legislativa", en Jus, I, 1940, pp. 193 y ss.; íd.: "I principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi", en Scritti in onore di Santi Romano, I, Padua, 1940, pp. 654 y ss.; íd.: "Per la determinazione dei principi generali di diritto", en RIFD, 1941, pp. 41-63, 157-181 y 230-264; e íd.: La Costituzione e le sue disposizioni di principio, Milán, 1952. Otras posturas encuadrables en mayor o menor medida en una de las dos posiciones señaladas son las de C. CARBONE: L'interpretazione delle norme costituzionali, Padua, 1951, p. 34, para quien los principios constitucionales antes de serlo eran principios políticos; y la de V. MENDOZA OLIVAN: "Tipología de las leyes en la Constitución", en La Constitución Española y las fuentes del Derecho, vol. I. Madrid, 1979, p. 109, para quien se trataría de principios morales.

uno de los conceptos jurídicos de más difícil tratamiento. Unos renuncian explícitamente a abordar el problema; otros (como es nuestro caso) intentan disculparse por la falta de profundidad de su estudio amparándose en la oscuridad del concepto;[9] en general en ningún otro problema jurídico se aprecian tantas prevenciones. Por todas estas razones, nuestra propuesta es la de cambiar de perspectiva en el enfoque del tema. No nos atormentaremos con el problema de la naturaleza de los principios, sino que mucho más modestamente solamente vamos a intentar contestar a tres preguntas: qué es lo que efectivamente invoca el TC cuando apela a un principio, qué funciones cumplen los principios en las decisiones del TC y qué relaciones existen entre los diversos principios enunciados por el TC.[10] De esa forma sabremos, al menos, qué concepción tiene sobre los discutidos principios el TC. No obstante, previamente vamos a analizar dos problemas específicos, pero sólo en la medida en que su planteamiento nos sea útil para enmarcar mejor nuestro estudio jurisprudencial posterior.

El primero de ellos exige realizar una clarificación conceptual. Independientemente de que más adelante, al estudiar las decisiones del TC, obtengamos algunos datos expresivos de la relación existente entre los principios generales y principios constitucionales, es conveniente señalar desde ahora que la mayoría de la doctrina considera a los principios del derecho como una categoría más amplia en la que estarían incluidos los principios constitucionales.[11] En segundo lugar, la aparición en el ordena-

[9] Basten como apoyo a lo dicho las siguientes declaraciones: C. DE LA VEGA BENAYAS: ob. cit., p. 71, al analizar los principios generales del derecho pone de manifiesto la "enorme dificultad" de desarrollar una teoría de los mismos. G. MORANGE: "Une catégorie jurídique ambigüe: les principes généraux du droit", en RDPSP, 1977, pp. 761-762, dice textualmente: "hacer referencia a los principios generales del derecho, es hacer referencia a un concepto que a lo largo de los años, se ha vuelto cada vez más ambiguo. Basta con recorrer los innumerables artículos y comentarios que les han sido consagrados para convencerse rápidamente de que las opiniones más diversas han sido hechas sobre el origen, la fuente —en el sentido jurídico de la palabra— el puesto en la jerarquía de las normas y, en fin, el número de esos famosos principios". Por último, F. RUBIO LLORENTE: "El procedimiento legislativo en España. El lugar de la ley entre las fuentes del derecho", en REDC, nº 16, enero-abril 1986, p. 110, señala gráficamente: "Los principios generales del Derecho a los que el precepto antes citado alude [se refiere al artículo 1.4. del CC] constituyen para este relator una realidad impenetrable acerca de la cual no se siente cualificado para razonar".

[10] Nuestro enfoque del tema está inspirado por G. LAZZARO: ob. cit., p. 3.

[11] Vid. por ejemplo, C. CARBONE: ob. cit., p. 39; L. M. CAZORLA PRIETO: "Los principios constitucional-financieros en el nuevo orden jurídico", en La Constitución y las fuentes del Derecho, vol. I, Madrid, 1979, p. 504; y V. CRISAFULLI: "I principi costituzionali dell'interpretazione delle leggi", cit., p. 682 y ss. y 687.

miento español de los principios constitucionales ha supuesto un cambio de perspectiva en el tratamiento de los principios. Hasta 1978 sólo algunos principios generales del derecho poseían apoyo positivo, siendo en su mayoría principios extraídos de la costumbre o de origen aún más incierto;[12] con la CE los principios más importantes —los constitucionales— o están expresamente recogidos en el texto constitucional o son derivación directa de este, con lo que el problema fundamental en este momento no es tanto el de su identificación, como el de su diferenciación con las normas ordinarias. Es decir, se trata de ver qué normas pueden ser consideradas principios o, lo que es lo mismo, qué principios han sido recogidos en el texto constitucional (depende de la postura teórica que se adopte respecto al origen de los principios constitucionales).[13]

El segundo problema que queremos mencionar es el de la aplicabilidad directa o inmediata de los principios constitucionales, es decir, el problema de su normatividad. Cuando, a pesar de la dificultad que ello entraña,[14] se intenta definir tanto lo que es un principio general como un principio

---

[12] Sobre los principios generales del derecho no escritos, vid. el estudio teórico y jurisprudencial de Ph. GÉRARD: Droit, égalité et idéologie. Contribution à l'étude critique des principes généraux du droit, Bruselas, 1981.

[13] Los criterios para diferenciar los principios de las normas han sido objeto de grandes controversias. Es inevitable la referencia en este sentido a R. DWORKIN, cuya obra Los derechos en serio (trad. esp., Barcelona, 1984) supuso el origen de una polémica acerca, entre otros aspectos, de los principios y las reglas. Para seguirla es preciso la consulta de H. L. A. HART: El concepto de derecho, trad. esp., México, 1980, 2ª ed., que es el objeto de las críticas de Dworkin; y de G. R. CARRIO: Principios jurídicos y positivismo jurídico, Buenos Aires, 1970, seguidor de Hart y ardoroso defensor de sus tesis frente a las críticas de Dworkin. Sobre la polémica y la obra de este último, vid. el prólogo a la traducción española de Los derechos en serio de A. CALSAMIGLIA: "Ensayo sobre Dworkin"; G. R. CARRIO: "Le opinioni del prof. Dworkin sul positivismo giuridico", en MSCG, vol. X, n° 1, junio 1980, pp. 143 y ss.; S. BARTOLE: "In margine a "Taking Rights Seriously" di Dworkin", ibídem, pp. 185 y ss.; G. REBUFFA: "Costituzionalismo e giusnaturalismo: Ronald Dworkin e la riformulazione del diritto naturale", ibídem, pp. 209 y ss.; L. GIANFORMAGGIO: "L'interprétation de la Constitution entre application de règles et argumentation basée sur des principes", en La interpretación de la Constitución, bajo la dirección de J. IGARTUA, San Sebastián, 1984, pp. 181 y ss. (también publicado en versión italiana en RIFD, 1985, nº 1, pp. 65 y ss.); y G. TARELLO: ob. cit., pp. 386 y ss. Vid. también otros intentos de diferencias entre principios constitucionales y normas ordinarias: D. FARIAS: Idealtá e indeterminezza dei principi costituzionali, Milán, 1981, pp. 169 y ss.; y principios generales y las otras normas, N. BOBBIO: la voz "Principi generali del diritto", cit., pp. 890 y ss.

[14] P. FORIERS: "Les relations des sources écrites et non écrites du droit", en Rapports belges au Ville Congrès international de droit comparé, Bruselas, 1970, p. 53, asegura que los principios generales constituyen una de las categorías peor definidas de la ciencia jurídica.

constitucional se alude a dos atributos de los mismos: su carácter fundamental y su generalidad.[15] Los principios son las normas más importantes, sin embargo la vaguedad u oscuridad que por definición parece que va implícita en la generalidad [16] hace que en ocasiones se planteen dudas —sobre todo respecto a los principios constitucionales— acerca de su aplicabilidad directa o inmediata.[17] Al respecto, el TC ha resuelto clara y decididamente declarar desde sus primeras sentencias que los principios de la Constitución no son meros principios programáticos sino que son de aplicación inmediata.[18] El TC mantuvo esta consideración no sólo para los principios constitucionales en sentido estricto, sino también para todos los "principios generales plasmados en la Constitución",[19] con la importante

---

[15] Algunas definiciones de principios generales del derecho pueden encontrarse en T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: "Autonomía y sistema de fuentes", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. II, Madrid, 1979, p. 866; L. DIEZ PICAZO: ob. cit., p. 202; J. M. DÍAZ COSELO: Los Principios Generales del Derecho, Buenos Aires, 1971, p. 79 (citado en F. FUEYO LANERI: Interpretación y juez, Santiago de Chile, 1976, p. 99): P. FORIERS: ob. cit., p. 53; y E. P. HABA: Esquemas Metodológicos en la interpretación del Derecho escrito, Caracas, 1972, p. 43, que ofrece un catálogo de conceptos diferentes. Como definiciones de principio constitucional pueden verse, V. CRISAFULLI: "I principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi", cit., p. 687: L. M. CAZORLA PRIETO: ob. cit., p. 500; y C. MORTATI: Istituzioni di diritto pubblico, Padua, 1975, 2ª. ed., p. 322. Otros autores que resaltan ese carácter "fundamental" de los principios son J. GONZÁLEZ PÉREZ: "Los principios generales de Derecho y la Constitución", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. II, Madrid, 1979, p. 1164; A. PENSOVECCHIO LIBASSI: L'interpretazione delle norme costituzionali, Milán, 1972 (reimpresión de la ed. de 1968), pp. 30 y 52; y sobre todo J. WRÓBLEWSKI: "The General Principles of Law", en Rapports polonais presentés au VIe Congrès International de Droit Comparé, Varsovia, 1962, p. 219 y ss., para quien los principios son normas (o consecuencias "lógicas" de un grupo de normas) del sistema de derecho positivo de que se trate, que poseen un carácter "fundamental". Este carácter fundamental vendría dado por el lugar que ocupa la norma en la estructura jerárquica del sistema, por la relación lógica de una norma con otras, por el lugar que ocupa en la estructura de una institución jurídica o por otras valoraciones socio-políticas.

[16] Vid. D. FARIAS: ob. cit., pp. 177-179.

[17] Sobre el planteamiento del problema vid. T. JASPERS: "Rapport Neerlandais. Droit Civil et Comercial", en Travaux de l'Association Henri Capitant, tomo XXIX, 1978: "L'interprétation par le juge des régles écrites", Journées Louisianaises de la Nouvelle-Orléans et Baton Rouge, p. 137.

[18] Por ejemplo, en la STC de 8 de junio de 1981, f.j. 5; y STC de 15 de junio de 1981, f.j. 17. Sobre los problemas de la inmediatez de la aplicación de los preceptos constitucionales y el concepto de "norma incompleta", vid. A. NIETO: "Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional", en RAP, nº 100-102, vol. I, enero-diciembre 1983, pp. 371 y ss.; y L. DIEZ PICAZO: "Constitución, Ley, Juez", en REDC, nº 15, 1985, pp. 17 y ss.

[19] STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 1.

consecuencia de que si un precepto es incompatible con un principio recogido en la Constitución, procederá declararlo inconstitucional y derogado por oponerse a la misma.[20] Sin embargo, esta postura inequívoca del TC[21] mantiene abierto otro problema: el de la interpretación de los principios para fijar su contenido.[22]

2. Concepto y origen de los principios según las STC

Al acudir a los trabajos de aquellos autores que han centrado su atención en los principios —tanto generales como constitucionales, tanto desde un punto de vista teórico como práctico— se observa con perplejidad la enorme cantidad de tipologías y catálogos que ofrecen. Desde las clarificadoras clasificaciones de Bobbio, Carrió, o Wróblewski,[23] hasta las listas más o menos amplias de principios,

---

[20] Ibídem.

[21] Postura, por los demás, ampliamente compartida por la doctrina, vid. en este sentido, C. LAVANGNA. "Sulle sentenze additive della Corte costituzionale", en Scritti in onore di Gaspare Ambrosini, vol. II, Milán, 1970, p. 1135 (antes publicado en Giurisprudenza italiana, 1969, IV, p. 149); V. CRISAFULLI: "I principi costituzionali dell' interpretazione ed applicazione delle leggi", cit. p. 682; L. GIANFORMAGGIO: ob. cit., p. 180; M. DOGLIANI: Interpretazione della Costituzione, Milán, 1982, pp. 29 y ss.; y en España, A. CARRETERO PÉREZ: "El concepto constitucional de fuentes del derecho", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. I, Madrid, 1979, p. 396; y sobre todo E. GARCÍA DE ENTERRÍA: La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, 1982, 2ª ed. pp. 68 y ss.; e íd.: "Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución", en REDC, nº 10, 1984 (ahora en E. GARCÍA DE ENTERRÍA: Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho, cit., p. 95, que es por donde citamos).

[22] Vid. sobre este problema Z. IZDEBSKI: "De quelques aspects de l'interprétation des lois", en RIDC, 1961, nº 4, p. 761; y J. WRÓBLEWSKI: ob. cit., p. 219.

[23] N. BOBBIO (en la voz "Principi generali di diritto", cit., pp. 894 y ss.) clasifica los principios según la materia en sustanciales, procesales y de organización; según la extensión de su ámbito de validez en principios de un instituto, de una materia, de una rama, de un ordenamiento jurídico y universales; según su fuente en principios extraídos del espíritu del sistema, de la naturaleza de las cosas, del patrimonio común de la humanidad civil y de ideas y convicciones morales de la sociedad; y según su función en interpretativos, integrativos, directivos y limitativos.

G. R. CARRIO (Principios jurídicos y positivismo jurídico, cit., pp. 32 y ss.) enumera siete "focos de significación" del concepto de principio que se corresponden con once usos de la expresión "principio jurídico", que por su extensión no podemos reproducir aquí.

principios generales o principios constitucionales de otros autores,[24] todos parecen destacar la enorme complejidad del tema y la gran variedad de principios que son identificables en todo sistema de derecho positivo. Nuestro propósito no se dirige hacia tan altas cotas ni por profundidad teórica ni por exhaustividad. Pretendemos simplemente establecer a qué se refiere el TC cuando apela a los principios. El análisis de sus decisiones nos muestra que en aquellas ocasiones en las que el TC apela a los principios está invocando una de estas cuatro cosas: 1. un artículo de la CE que se considera que posee un carácter "fundamental"; 2. la consecuencia o deducción de un artículo de la CE; 3. los rasgos "fundamentales" de una regulación, de una ley o de un sector de la legislación; o 4. los principios generales del derecho.

J. WRÓBLESWKI, tras diferenciar entre los principios y los postulados del sistema jurídico (ob. cit., p. 218), identifica los siguientes tipos de principios: principio positivo del derecho, principio implícito del derecho, principio extrasistémico del derecho, principio-nombre del derecho y principio-construcción del derecho ("Le rôle des principes du droit dans la théorie et idéologie de l'interprétation juridique", en AIC, vol. XVII, 1984, pp. 7 y ss.; vid. también íd.; "La règle de decisions dans l'application judiciaire du droit", en La règle de droit, estudios publicados por Ch. PERELMAN, Bruselas, 1971, p. 83).

Por último, J. IGARTUA SALAVERRÍA (ob. cit., p. 31), advirtiendo haber tenido en cuenta los tipos de principios identificados por Wróblewski y Carrió, señala los siguientes usos de la expresión "principios del derecho": para aislar rasgos importantes de un orden jurídico, para expresar generalizaciones obtenidas a partir de las reglas del sistema, para designar normas con carácter fundamental, para referirse a consecuencias lógicas de normas, para calificar reglas que formulan objetivos generales del sistema, para identificar reglas suprasistémicas y para aludir a reglas del derecho natural.

[24] Por ejemplo, P. REUTER ("Le recours de la Cour de Justice des Communautés Européennes á des Principes généraux de droit", en Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droit des gens, París, 1964, p. 263) enumera los tipos de principios en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; A. CARRETERO PÉREZ (ob. cit., pp. 395 y ss.) distingue entre principios jurídicos, principios de derecho natural, principios institucionales y principios generales legales; J. GONZÁLEZ PÉREZ (ob. cit., p. 1163) diferencia entre principios de derecho natural, los tradicionales y los políticos; F. GARRIDO FALLA ("Las fuentes del Derecho en la Constitución española", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. I, Madrid, 1979, pp. 42-43) resalta la doble acepción de la expresión "principios generales del derecho" como principios informadores y como principios del derecho natural que deben inspirar el derecho positivo; y, por último, B. JEANNEAU (Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, París, 1954, pp. 75 y ss., citado en L. PATRAS: L'interprétation en droit public interne, Atenas, 1962, p. 44) que da el siguiente catálogo de principios: principio de igualdad, de salvaguarda de las libertades, los que garantizan la seguridad del comercio jurídico y los que corresponden a las necesidades de la vida administrativa.

2.1. Un artículo constitucional se eleva a la categoría de principio

La gran mayoría de las veces que el TC se refiere o apela a los principios, lo que está haciendo es aplicar un precepto constitucional positivo. Pero no un precepto cualquiera, sino uno que posea el carácter de "fundamental". Normalmente el Tribunal no proporciona en su argumentación ningún dato que permita adivinar y controlar los criterios utilizados para apreciar la "fundamentalidad" que permite justificar la elevación de un artículo a la categoría de principio. Sin embargo, del análisis jurisprudencial se desprenden algunos datos que pueden colaborar a la clarificación de este punto.

En primer lugar, merece destacarse que la principal fuente de principios constitucionales para el TC, como cabía esperar, es el Título preliminar de la Constitución y la Sección primera del Capítulo Segundo de su Título I, por ejemplo, artículos 2, 9, 14, 16, 25 y 27. En diversas sentencias el TC ha proclamado la presencia en esos artículos de principios como el de solidaridad,[25] legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, interdicción de la retroactividad in peius, seguridad jurídica, responsabilidad,[26] igualdad,[27] aconfesionalidad,[28] legalidad en materia sancionadora[29] o libertad de enseñanza.[30] Teniendo en cuenta la redac-

---

Respecto a los principios recogidos en la Constitución española, J. TOMA VILLARROYA ("Las fuentes del derecho en las Comunidades Autónomas", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. I, Madrid, 1979, p. 163) recoge algunos principios de la CE que actúan como límites a la producción legislativa de las CC. AA.; V. FAIREN GUILLÉN ("Algunos problemas procesales que plantea la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español", en El Tribunal Constitucional, vol. II, Madrid, 1981, pp. 1009-1010) recoge los principios procesales con status constitucional; y J. M. MARTÍN OVIEDO ("Tipología, jerarquía y producción de las normas en la Constitución española", en La Constitución española y las fuente del Derecho, vol. II, Madrid, 1979, p. 1282) que enumera los principios constitucionales recogidos en la Constitución.

[25] STC 64/1982, de 4 de noviembre, f.j. 6.

[26] En la STC de 20 de julio de 1981, f.j. 10, el TC se refiere a todos los principios del artículo 9.3. En la STC 67/1984, de 7 de junio, f.j. 4, E), al principio de seguridad jurídica, al igual que en la STC 36/1982, de 16 de junio, f.j. 5; y en la STC 8/1982, de 4 de marzo, f.j. 3, al principio de "interdicción absoluta de la retroactividad in peius".

[27] Por ejemplo, en STC 37/1982, de 16 de junio, f.j. 3; y STC de 10 de noviembre de 1981, f.j. 3.

[28] STC de 26 de enero de 1981, f.j. 6.

[29] STC 25/1983, de 23 de febrero, f.j. tercero.

[30] STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 7.

ción que utiliza la CE para enunciar estos principios y la forma en que son invocados por el TC se obtienen importantes conclusiones: en primer lugar, la Constitución emplea en casi todos los casos recogidos más arriba expresiones como "la Constitución garantiza" o "la Constitución reconoce y garantiza" (artículos 2 y 9.3), redacción que evidentemente parece proclamar principios; en segundo lugar, la manera que tiene el TC de referirse a los artículos indicados, parece reflejar la preexistencia al texto constitucional de los principios en ellos proclamados. Varios datos apoyan esta impresión. Por un lado, el TC ha declarado en alguna ocasión que determinados principios habían sido "asumidos constitucionalmente";[31] por otro, también ha afirmado, por ejemplo, que un artículo "da expresión general" a un principio.[32]

Pero no todos los preceptos constitucionales elevados por el TC a la categoría de principio pertenecen al Título preliminar o al Título I. Artículos como el 120.1 y el 139.1 y 2 han sido considerados por el Tribunal como consagración, respectivamente, de los principios de publicidad de los juicios,[33] de igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional y de libre circulación dentro del territorio español.[34]

Sin embargo, lo que más interés ofrece es el trato dado por el TC a los valores superiores y, en general, a todo el artículo 1. Aunque en su punto 2 ("La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes de Estado") el Tribunal ha visto enunciado el principio de "legitimidad democrática",[35] centraremos nuestra atención en los valores superiores del ordenamiento jurídico y en la definición del Estado como social y democrático de Derecho. El TC se ha referido como verdaderos principios constitucionales tanto a los valores superiores como al Estado social y democrático de derecho.[36] Ambos "principios" han tenido una función interpretativa en las decisiones del TC

---

[31] STC de 2 de julio de 1981, f.j. 5.

[32] STC 25/1983, de 23 de febrero, f.j. tercero; en concreto se refería al artículo 25.1 y al principio de legalidad en materia sancionadora.

[33] STC 30/1982, de 1 de junio, f.j. 4°.

[34] Ambos principios se aluden en la STC de 16 de noviembre de 1981, f.j. 2°.

[35] STC de 16 de marzo de 1981, f.j. tercero.

[36] El TC se ha referido a los valores superiores del artículo 1.1 de la CE como principios, por ejemplo en la STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 7; y ha hablado del "principio del Estado social y democrático de derecho" en la STC 19/1982, de 5 de mayo, f.j. 6°.

como veremos más adelante, pero la diferencia entre ambos estriba en que mientras la mayoría de los "valores superiores" enunciados en el artículo 1.1. tienen en el articulado posterior de la Constitución un nuevo tratamiento, esta vez sí como principios, el Estado social y democrático de derecho sólo es aludido en el artículo primero y lo que luego pueden encontrarse son principios considerados como manifestación de aquél (artículo 9). De cualquier forma, lo importante a destacar es que el TC, frente a ciertas opiniones doctrinales,[37] realiza un uso amplísimo del término "principio".

Es cierto que la técnica de elevar un precepto a la categoría de principio ha sido criticada por algunos autores por considerar que esta forma de argumentación pierde así toda apariencia de una operación lógica.[38] Sin embargo, es una crítica pensada para los principios generales del derecho. En cambio, los principios constitucionales, casi por definición, son expresados normalmente en preceptos de la Constitución y, por regla general, en artículos concretos.[39]

2.2. De un artículo de la CE se deduce o presupone un principio

Hay ocasiones en las que el TC deduce la existencia de un principio de un artículo de la Constitución. En estos casos, no es el artículo en sí lo que se eleva a la categoría de principio, sino alguna de sus consecuen-

---

[37] La literatura jurídica sobre el Estado social y democrático de Derecho y sobre los valores superiores es ya bastante extensa. Vid., por ejemplo, G. PECES-BARBA: Los valores superiores, Madrid, 1984, sobre todo pp. 36 y ss., donde a pesar de dejar bien claro que tanto valores como principios tienen alcance normativo, considera que los primeros "tienen un contenido conceptual que no se agota en su perspectiva normativa, sino que excede de la misma y hunde sus raíces en el campo de la moralidad" (p. 36). Por el contrario, A. E. PÉREZ LUÑO: Los derechos fundamentales, Madrid, 1984, pp. 61 y ss., no realiza aparentemente ninguna distinción entre ambos conceptos. En ambos libros puede encontrarse una buena referencia bibliográfica sobre los valores superiores. Sobre ambos conceptos vid. también S. BASILE: "Los 'valores superiores', los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas", en La Constitución española de 1978. Estudio sistemático dirigido por los profs. A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid, 1980, pp. 253 y ss.; y en concreto sobre el Estado social y democrático de Derecho, A. GARRORENA MORALES: El Estado español como Estado social y democrático de Derecho, Madrid, 1984, y la bibliografía citada en la obra.

[38] Vid. en este sentido la crítica de G. LAZZARO: ob. cit., p. 11.

[39] Vid. las consideraciones sobre el problema de A. PENSOVECCHIO LI BASSI: ob. cit., pp. 91-94.

cias. Por ejemplo, del artículo 23.2 de la CE, que establece que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a cualquier cargo público, el TC ha deducido el de que también tienen el de dimitir de ellos.[40]

La mayoría de las veces que el TC ha utilizado esta técnica de afirmación de los principios, lo ha hecho pretendiendo mantener la referencia a un precepto constitucional expreso del que se deduciría "lógicamente" el principio invocado. Normalmente también, el precepto tomado como referencia es considerado expresión directa de un principio o derecho (en el sentido fijado en el apartado anterior), del que derivaría el principio actual. Así sucede por ejemplo en un conflicto de competencia en el que el TC entiende que el principio de unidad del mercado es "reconocido implícitamente en el artículo 139, número 2, de la CE, al disponer que "ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen [...] la libre circulación de bienes en el territorio español".[41] Para el TC ese artículo estaría constitucionalizando el principio de la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado e, implícitamente, también el de unidad del mercado que sería una "manifestación" de la unidad del orden económico. Otra argumentación del mismo signo la realiza el TC en dos recursos de amparo en los que entendió constitucionalizado en el artículo 24.1 de la CE el principio de contradicción. Este artículo reconoce el derecho a la defensa; pero como el principio de contradicción es parte (o exigencia para la garantía) de ese derecho, se entiende incluido implícitamente en el artículo 24.1.[42]

Pero no siempre que el TC deduce principios del texto constitucional se aprecia tan claramente esa conexión "lógica" entre el principio enunciado y el precepto que le sirve de apoyo. En ocasiones el TC ha realizado verdaderas extensiones analógicas por medio de los principios,[43] como cuando en un recurso de inconstitucionalidad extendió el principio de defensa del patrimonio Nacional y del Estado constitucionalizado en el artículo 132.3 de la CE, a las Corporaciones locales.[44] Otras veces, el principio se extrae por medio de una interpretación a contrario de un precepto constitucional; por ejemplo del artículo 9.3 de la CE, que ga-

[40] STC 60/1982, de 11 de octubre, f.j. tercero.

[41] STC 96/1984 de 19 de octubre, f.j. tercero.

[42] STC 86/1984, de 27 de julio, f.j. 3; y STC 97/1984, de 19 de octubre, f.j. tercero.

[43] Es lo que G. LAZZARO (ob. cit., pp. 20 y ss.) denomina la analogía mascherata. Sobre la analogía enmascarada vid. también A. GIULIANI: L'applicazione della legge, Rímini, 1983, pp. 68 y ss.

[44] STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 15.

rantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, el TC ha deducido el principio de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables.[45]

Por último, en más de una decisión el TC ha declarado que de los derechos fundamentales recogidos en la CE se inducen una serie de principios:

> "No cabe desconocer, sin embargo —dice el Tribunal—, que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico."[46]

La importancia de esta declaración estriba en que esos principios a los que responden los derechos fundamentales tienen en las decisiones del TC señaladas una clara finalidad interpretativa decisiva para la resolución de los recursos.

La conclusión que se desprende del breve estudio de esta técnica usada por el TC para la enunciación de principios constitucionales es la que apuntábamos al comienzo: el Tribunal es cuidadoso, a la hora de deducir principios de la Constitución, de mantener siempre cerca un precepto positivo que permita la deducción. De esta manera, esta forma de proclamación de principios prácticamente no se diferenciaría de la que eleva a principio el propio texto constitucional. Sin embargo, el TC parece querer evitar el desbordamiento del texto formal de la Constitución que se podría producir por esta vía y ha dejado claro que no cabe el recurso de amparo "por la presunta contradicción con algún principio general que pueda ser extraído del texto constitucional, que sólo podrá ser alegado en el amparo en la medida en que aparezca recogido, y con el alcance y límites con que lo sea".

2.3. Principios de una legislación o sector de legislación

Cuando el TC invoca los "principios" también se puede estar refiriendo, en tercer lugar, a ciertos preceptos clave o fundamentales de una

[45] STC de 7 de mayo de 1981, f.j. 7.

[46] STC de 15 de junio de 1981, f.j. 10; y STC 97/1984, de 19 de octubre, f.j. tercero, donde se repite textualmente la misma fórmula.

ley o de una materia concreta dentro de una ley, que recogen sus rasgos más importantes. Para el TC toda ley estaría "informada" por unos principios que servirían como criterios identificadores de la misma y como instrumento para su interpretación.[47]

Esos principios informadores pueden encontrarse expresados en un artículo concreto de la ley de que se trate. Así por ejemplo, para el TC los "principios básicos que informan la legislación sobre clasificación y ascensos oficiales de Marina", se encuentran recogidos en el artículo 8 de la Ley 78/1978, sobre escalas y ascensos en los Cuerpos de Oficiales de Marina.[48] En estos casos, la situación sería absolutamente idéntica a la de un artículo de la CE elevado a la categoría de principio según veíamos antes. La única diferencia consistiría en que mientras en el caso de la Constitución esos artículos considerados expresión de principios informan la legislación que desarrolle la materia a la que se refiere el principio (aunque evidentemente, también se puede sostener que existen en la CE principios informadores de todo el texto constitucional), en el caso de las leyes ordinarias los artículos elevados a principio informan la ley misma y pueden ser considerados como su "quintaesencia".

Otras veces los principios informadores de una ley no aparecen recogidos en un precepto concreto y es preciso realizar una operación de inducción a partir de una serie de artículos de la ley. Por ejemplo, cuando el TC habla de los principios de "la actual legislación minera"[49] se está refiriendo a sus elementos identificadores, a una serie de criterios que aparentemente están presentes en (y a los que sirve) todo el articulado. En estos casos estamos en presencia de verdaderos principios generales de una materia, es decir, principios obtenidos por inducción de algunos (si no todos los) artículos relativos a aquélla y que la informan.

No siempre, sin embargo, estos principios informan toda una ley. En ocasiones son más modestos y afectan solamente a una parcela de una legislación determinada.[50] Este tipo de principios han sido también in-

[47] Así lo reconoce, por ejemplo, en la STC de 28 de julio de 1981, f.j. 7, donde se refiere a los principios informadores de la Ley 39/1978, de 17 de julio, sobre elecciones locales. Sobre el peligro de alejamiento del texto constitucional por la vía de los principios, lo que él llama "el menguante de la Ley", vid. L DIEZ PICAZO: "Constitución, Ley, Juez", cit., pp. 9 y ss.

[48] STC 39/1983, de 17 de mayo, f.j. 3.

[49] STC 64/1982, de 4 de noviembre, f.j. 5.

[50] N. BOBBIO (voz "Principi generali di diritto", ob. cit., pp. 894 y ss.) clasifica los principios según la extensión del ámbito de su validez (de menos a más) en: principios generales de un instituto, de una materia, de una rama, de un ordenamiento jurídico y universales.

ducidos de la Constitución[51] por el TC. En ocasiones no se trata más que de la conjunción de algunos artículos tomados como principios, de cuya lectura conjunta se deduce la voluntad del legislador sobre la materia. Por ejemplo, para el TC hay dos principios básicos que determinan la actitud del Estado hacia el fenómeno religioso: los principios de igualdad y de libertad religiosa.[52] Por el contrario, hay otros principios deducidos de la regulación de la materia en la Constitución, como por ejemplo, los "principios sobre los que se ordena la articulación de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas"[53] o los principios constitutivos o resultantes de la "constitución económica".[54] Respecto de estos últimos señala el Tribunal:

> "En la Constitución Española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica o constitución económica formal. Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse."[55]

2.4. Los principios generales del Derecho

Cuando el TC invoca los principios en sus decisiones, se puede estar refiriendo, por último, a los principios generales del derecho. Los principios constitucionales que hemos visto hasta ahora (que son todos excepto los informadores de una ley infraconstitucional) entrarían, según una opinión bastante extendida, en la categoría de los principios generales del derecho;[56] sin embargo, el hecho de que un principio esté

---

[51] Vid. por ejemplo, V. CRISAFULLI: "I principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi", cit., pp. 678 y ss.

[52] STC 24/1982, de 13 de mayo, f.j. 1.

[53] STC 71/1982, de 30 de noviembre, f.j. primero.

[54] La primera decisión en la que el TC se refirió a la constitución económica fue la STC 1/1982, de 28 de enero, f.j. primero. Más tarde se ha ocupado del tema en STC 11/1984, de 2 de febrero, f.j. quinto y STC 96/1984, de 19 de octubre, f.j. tercero, mencionando en ambos casos la STC 1/1982.

[55] STC 1/1982, de 28 de enero, f.j. primero.

[56] Vid. por ejemplo, C. CARBONE: ob. cit., p. 39.

recogido en (o deducido de) el texto constitucional, le otorga un carácter y una importancia particulares. Véase si no, esta declaración del TC:

> "entendemos que los principios generales del Derecho, incluidos en la Constitución, tienen carácter informador de todo el ordenamiento jurídico —como afirma el artículo 1º, 4, del título preliminar del Código Civil— que debe así ser interpretado de acuerdo con los mismos. Pero es también claro que allí donde la oposición entre las Leyes anteriores y los principios generales plasmados en la Constitución sea irreductible, tales principios, en cuanto forman parte de la Constitución, participan de la fuerza derogatoria de la misma, como no puede ser de otro modo."[57]

Está claro, por tanto, no sólo que en la Constitución se han recogido algunos principios generales que anteriormente vagaban como espíritus entre las líneas de los códigos, sino además que esos principios son verdaderas normas constitucionales.[58] Junto a ellos, sin embargo, el TC ha invocado también principios generales del derecho que no han obtenido ese reconocimiento constitucional y que continúan formando parte de esa categoría tradicional, más o menos positivizada, de los "principios generales".

La mayoría de los principios generales del derecho constitucionalizados lo son de una forma bastante clara. Por ejemplo, en repetidas sentencias el TC ha puesto de relieve el cambio de status experimentado por el principio de la presunción de inocencia. Al constitucionalizarse en el artículo 24.2 de la CE ha dejado de ser un principio existente en teoría, un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial, para pasar a convertirse, según reiteradas declaraciones del TC, en un "amplio derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata".[59] Otros principios generales del derecho claramente constitucionalizados a los que ha hecho alusión el TC en sus razonamientos son los principios *nemine damnatur sine auditur*, constitucionalizado en el artículo 24.1 de la CE;[60] *nulla poena sine indicio*, reconocido en el

---

[57] STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 1.

[58] Para F. GARRIDO FALLA (ob. cit., pp. 43-45) algunos principios al positivizarse en la Constitución han dejado de ser principios generales del derecho para pasar a tener la categoría de fuentes escritas; pero junto a ellos figuran en la CE "otros principios" que sólo juegan el papel que les otorga el artículo 1.4 del CC.

[59] Vid., entre otras, las STC de 28 de julio de 1981, f.j. 2; STC 55/1982, de 26 de julio, f.j. segundo; STC 107/1983, de 29 de noviembre, f.j. segundo; y STC 124/1983, de 21 de diciembre, f.j. 1.

[60] STC 4/1982, de 8 de febrero, f.j. 5.

artículo 24.2[61]; y nullum crimen, nulla poena sine praevia lege, expresado en el artículo 25.1 de la CE.[62]

En otros casos, el principio no se encuentra expresamente enunciado en el texto constitucional, lo que no obsta para que el TC lo deduzca de otros principios recogidos en el mismo. Así sucedió con el principio general del derecho non bis in idem, respecto al que declaró el Tribunal:

> "si bien no se encuentra recogido expresamente en los artículos 14 a 30 de la Constitución, que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo (artículo 53, número 2, de la Constitución y 41 de la LOTC), no por ello cabe silenciar que, como entendieron los parlamentarios en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso al prescindir de él en la redacción del artículo 9° del Anteproyecto de Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el artículo 25 de la Constitución. Por otro lado, es de señalar que la tendencia de la legislación española reciente, en contra de la legislación anterior, es la de recoger expresamente el principio de referencia."[63]

La constitucionalización del principio en este caso se produce por deducción del artículo 25 de la CE. Sin embargo, consciente el TC de la vía indirecta seguida, apoya su conclusión con la voluntad del constituyente expresada en los trabajos preparatorios de la Constitución y con un argumento histórico.

Todos los principios que hemos visto hasta aquí son verdaderos principios constitucionales puesto que están recogidos en (o pueden ser deducidos de) preceptos constitucionales. Han perdido, por tanto, el carácter de principios generales del derecho (y en consecuencia, de fuente supletoria en defecto de ley o costumbre aplicable y de informadores del ordenamiento) y se han convertido en auténticas normas constitucionales de aplicación directa.

Pero el TC no sólo ha aludido en sus sentencias a principios generales constitucionalizados. Junto a ellos, el análisis jurisprudencial pone de manifiesto que perviven los principios generales del derecho tradicionales. En-

---

[61] STC de 18 de mayo de 1981, f.j. 5.

[62] STC de 30 de marzo de 1981, f.j. 3; y STC 78/1984, de 9 de julio, f.j. tercero.

[63] STC de 30 de enero de 1981, f.j. 4. Se vuelve a afirmar la íntima vinculación del principio non bis in idem al principio de legalidad del artículo 25 de la CE en la STC 77/1983, de 3 de octubre, f.j. 4.

tre éstos, el Tribunal ha acudido con cierta frecuencia a principios como el de la buena fe[64] o el principio iura novit curia, éste último en relación varias veces con el artículo 44.1. c) de la LOTC;[65] y más puntualmente a otros, como el de que sólo las partes legítimas pueden recusar[66] o el de que la renuncia de derechos debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca.[67]

3. Funciones específicas de los principios en las STC

Hablamos de "funciones específicas", ya que la aplicación de los principios expresados en la Constitución se confunde con la aplicación de normas positivas y, por tanto, esta función (aplicadora) no es criterio distintivo entre los principios y las otras normas.[68] En las STC se aprecia que los principios poseen las mismas funciones que el artículo 1.4 del CC otorga a los principios generales del derecho y que la doctrina atribuye normalmente a éstos y a los constitucionales:[69] una función integradora y una función interpretativa.

3.1. Función integradora

No es demasiado frecuente que el TC utilice los principios como medio para llenar lagunas legales. Salvo una referencia genérica en un Auto a los principios generales y a la interpretación sistemática como medio para colmar una laguna motivada por la declaración de inconstitucionalidad de un artículo de la Ley de Régimen Local,[70] en todos los casos que vamos a analizar el Tribunal ha aplicado principios deducidos de textos legales.

---

[64] Por ejemplo, en STC 120/1983, de 15 de diciembre, f.j. 2; STC 48/1984, de 4 de abril, f.j. quinto; y STC 67/1984, de 7 de junio, f.j. 1.A.

[65] En general, el TC ha invocado el principio en STC de 10 de abril de 1981, f.j. 4; STC 4/1982, de 8 de febrero, f.j. 3; STC 20/1982, de 5 de mayo, f.j. 2; y STC 73/1982, de 2 de diciembre, f.j. 5. Y en relación con el artículo 44.1. c de la LOTC en STC 11/1982, de 29 de marzo, f.j. 1; STC 47/1982, de 12 de julio, f.j. 1; y STC 106/1984, de 16 de noviembre, f.j. tercero.

[66] STC 47/1982, de 12 de julio, f.j. 3.

[67] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 9.

[68] Vid. L. DIEZ PICAZO: Experiencias jurídicas y teoría del derecho, cit., p. 201.

[69] Vid. en este sentido N. BOBBIO (voz "Principi generali di diritto", ob. cit., pp. 895 y ss.), G. LAZZARO (ob. cit., pp. 4 y ss.). D. FARIAS (ob. cit., p. 166) y J. RAZ ("Legal Principles and the Limits of Law", en YLJ, 1972, 81, pp. 839 y ss.).

[70] Auto de 11 de enero de 1984, f.j. 1.

El primero de ellos es un recurso de amparo en el que el TC detecta una laguna en el artículo 12.1 del Estatuto de RTVE, ya que no regula entre las causas de cese del Director la dimisión:

> "pero tal silencio —dice el TC— no puede significar en absoluto que la dimisión esté prohibida; más bien cabe inferir del artículo 23.2 de la CE que si todos los ciudadanos tienen el derecho a acceder a cualquier cargo público, también tienen el de dimitir de ellos."[71]

Un caso prácticamente idéntico se produjo en otro recurso de amparo. Esta vez la laguna era en el artículo 64 de la LJCA, por no regular la forma de salvaguardar la tutela judicial efectiva de los posibles codemandantes y coadyuvantes perfectamente identificados en relación con un proceso contencioso incoado. Para el TC la laguna debe ser integrada.

> "... por el mandato implícito establecido en el artículo 24.1 de la Constitución, mandato dirigido, como ya se hizo notar en la sentencia 9/1981, al legislador —y al intérprete— consistente en promover la defensa en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción."[72]

En ambos casos, de los artículos 23.2 y 24.1 de la CE se deducen, respectivamente, los principios de que todos los ciudadanos tienen derecho de dimitir de los cargos públicos y de contradicción. Ambos principios serían principios constitucionales como ha quedado dicho en el punto anterior. Sin embargo, y saliendo ahora del campo de los principios constitucionales, el TC también ha utilizado como método de integración auténticos principios generales inducidos del análisis de varios artículos sobre una materia. Vamos a ver un ejemplo.

El Juzgado de Chiclana planteó ante el TC una cuestión de inconstitucionalidad acerca de la legitimidad constitucional de los artículos 785, 1581.2° y 1589.2° de la LEC, por considerar que privaban al desahuciado de un proceso con todas las garantías, entre otras cosas porque establecían la caducidad de los plazos procesales pese a la existencia de una fuerza mayor impeditiva. Para el TC esos artículos no eran inconstitucionales por el siguiente razonamiento.

> "Un somero análisis de la LEC evidencia, sin embargo, que al regular la audiencia al rebelde en casos de fuerza mayor se ha tenido presente la incidencia de ésta 'desde el emplazamiento hasta la citación para sentencia' (artículo 774), pero

[71] STC 60/1982, de 11 de octubre, f.j. tercero.
[72] STC 86/1984, de 27 de julio, f.j. 3.

> que no hay previsión alguna para la hipótesis ciertamente excepcional, de que la fuerza mayor perdure incluso después de notificada la sentencia. En esta hipótesis, que sería la del presente asunto, nos hallamos, pues, ante una laguna que debe ser llenada por el intérprete mediante la aplicación analógica de otros preceptos de la misma Ley en los que, como reflejo del principioad imposibilia nemo tenetur, se establece la suspensión de términos o plazos en caso de fuerza mayor (así, por ejemplo, en los artículos 412 y 554 de la LEC)."[73]

Lo interesante de esta decisión es que el TC recurre al principio como justificación de la aplicación analógica que está realizando de artículos como el 412 y el 554 de la LEC. De la lectura combinada de esos artículos el Tribunal induce la presencia en la LEC del principio ad imposibilia nemo tenetur; que como principio general puede ser aplicado a todos los supuestos de fuerza mayor. De esta forma la analogía queda reforzada por identificarse un principio general que sirve de nexo al supuesto no regulado y a los preceptos que regulan los supuestos análogos.[74]

3.2. Función interpretativa

En las STC se apela a los principios con fines interpretativos, más frecuentemente que con una finalidad integradora. Cuando se recurra a los principios con esta finalidad interpretativa, es decir, cuando se utilizan los principios como argumento interpretativo; se está justificando, ante la pluralidad de significados de un enunciado, la elección del significado que mejor se adecua a lo establecido por el principio.[75] En la jurisprudencia del TC se aprecia un uso interpretativo tanto de los principios constitucionales como de los principios generales.

Entre los principios constitucionales encontramos en las decisiones del TC, y utilizados en función interpretativa, están principios expresados en normas constitucionales positivas, aunque en algunos casos el principio utilizado para establecer el significado de un enunciado dudoso es deducido de algún precepto de la Constitución. Por ejemplo, en una cuestión de inconstitucionalidad el TC interpretó el artículo 9.3 de la CE, en la parte que establece que la Constitución garantiza

---

[73] STC 83/1983, de 21 de octubre, f.j. segundo.

[74] Vid. G. LAZZARO: ob. cit., p. 22.

[75] Ibídem, p. 14 y E. P. HABA: ob. cit., p. 46.

"...la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales". El Juez que planteó la cuestión entendía que el artículo 9.3 de la CE contiene un principio de interdicción absoluta de la retroactividad in peius, sin embargo el TC declaró:

> "el límite de la retroactividad in peius de las Leyes no es general, sino limitado a las Leyes ex post facto sancionadoras o las restrictivas de derechos individuales. Por lo demás, la interdicción absoluta de la retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento jurídico, a la petrificación de situaciones dadas, que son contrarias a la concepción que fluye del artículo 9.2."[76]

La función interpretativa del principio "que fluye" (sin especificarse) del artículo 9.2 es en este caso clara. A primera vista, la redacción del artículo 9.3 es perfectamente comprensible: se prohíbe la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables; sin embargo, la intervención interpretativa del artículo 9.2, o mejor del principio que de él fluye, obliga —a juicio del TC— a entender el principio proclamado en el artículo 9.3 no como un principio absoluto sino limitado a las Leyes ex post facto sancionadoras.

Hallamos otro caso parecido en un recurso de amparo en el que el TC interpreta el derecho a la asistencia de Letrado reconocido en el artículo 24.2 de la CE mediante "la idea del Estado Social de Derecho" (artículo 1.1 de la CE) y el "mandato genérico del artículo 9.2":

> "Entre los derechos que garantiza el apartado 2 del artículo 24 de la Constitución, cuyo sentido general obliga a considerarlo referido fundamentalmente al proceso penal, está el de la "asistencia de Letrado". No se trata, ciertamente, de un derecho que haya sido incorporado al ordenamiento por nuestra Constitución, pues nuestro Derecho, como el de los otros pueblos, lo conocía ya de antaño. En su regulación tradicional es fácil percibir la conexión existente entre este derecho y la institución misma del proceso, cuya importancia decisiva para la existencia del Estado de Derecho es innecesario subrayar; en razón de tal conexión, la pasividad del titular del derecho debe ser suplida por el órgano judicial (artículos 118 y 860 LEC), para cuya propia actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del Letrado. Esta regulación tradicional responde a la concepción también tradicional del Estado de Derecho, en la que éste se entiende realizado con el mero

[76] STC 8/1982, de 4 de marzo, f.j. 3.

> aseguramiento formal de los derechos fundamentales. En cuanto a esta concepción tradicional del Estado de Derecho no agota la noción de Estado Social de Derecho que incorpora nuestra Constitución, es evidente que las normas existentes sobre asistencia letrada han de ser reinterpretadas de conformidad con esta última y completadas. La idea del Estado Social de Derecho (artículo 1.1 CE) y el mandato genérico del artículo 9.2 exigen seguramente una organización del derecho a ser asistido de Letrado que no haga descansar la garantía material de su ejercicio por los desposeídos en un munus honorificum de los profesionales de la abogacía, pues tal organización tiene deficiencias que desgraciadamente han quedado muy de relieve en el presente caso ."[77]

Según el razonamiento del TC la "asistencia de Letrado" es un derecho inherente al Estado de Derecho; pero como la Constitución incorpora la noción de Estado Social de Derecho, que implica "algo más" —parece decir el TC— que la de Estado meramente de Derecho, la asistencia de Letrado debe ser reinterpretada a la luz de la Constitución. Las claves para esta interpretación las proporcionan en este caso, en la decisión del TC, los principios de Estado Social de Derecho recogido en el artículo 1.1 de la CE y el "mandato genérico" del artículo 9.2. Con otras palabras, el derecho a la asistencia de Letrado puede ser entendido de varias formas: una tradicional, propia del Estado de Derecho, en la que la pasividad del titular del derecho es suplida por el órgano judicial; y otra, propia del Estado Social de Derecho, que no haga descansar la garantía material del ejercicio del derecho por los desposeídos de un munus honorificum de los profesionales de la abogacía. En virtud de su adecuación a los principios de los artículos 1.1 y 9.2 de la CE se opta por la segunda de las soluciones.

Los principios constitucionales expresados en normas constitucionales han servido en las decisiones del TC para interpretar tanto otros enunciados constitucionales, como enunciados de la legislación infraconstitucional.

Un ejemplo del primer caso es de nuevo el artículo 1.1 de la CE. En un recurso de amparo surgieron dudas acerca del significado del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos recogidos en el artículo 23.2 de la CE. Para el TC el artículo 23.2 se refiere exclusivamente a los cargos públicos de representación política, ya que dicho artículo es reflejo del Estado democrático y su consecuencia lógica. [78]

---

[77] STC 42/1982, de 5 de julio, f.j. segundo.
[78] STC 23/1984, de 20 de febrero, f.j. cuarto.

Independientemente del carácter preeminente del principio del Estado social y de las relaciones entre los principios (problemas que abordaremos inmediatamente), puede hablarse de una auténtica interrelación interpretativa de los principios constitucionales en las STC, en las que unos sirven para interpretar a los otros. Así por ejemplo, la objeción de conciencia es interpretada por medio del principio de igualdad,[79] pero éste es interpretado a su vez por medio de los principios enunciados en el artículo 50 de la CE.[80]

Los principios constitucionales han servido también en las decisiones del TC para interpretar la legislación ordinaria, fundamentalmente para adaptar la legislación preconstitucional a los principios proclamados por la Constitución. Por ejemplo, ya en el primer recurso de amparo que el TC resolvió por sentencia, se debían aplicar los artículos 73, 80, 81 y 82 del CC redactados conforme al Concordato del año 1953. Como en el momento de producirse los hechos objeto del recurso ya estaba en vigor la Constitución pero no se había realizado el nuevo Acuerdo con la Santa Sede, el TC aplica esos artículos del CC pero interpretados a la luz de los principios constitucionales de aconfesionalidad (artículo 16.3 de la CE) y de exclusividad jurisdiccional (artículo 117.3 de la CE).[81] Algo parecido hizo el TC en otro recurso de amparo interpretando el artículo 113 de la LECr por medio de la conciliación de los principios del proceso sin dilaciones indebidas y de defensa y asistencia letrada. Dice el artículo 113 de la LECr:

> "Podrán ejercitarse expresamente las dos acciones por una misma persona o por varias; pero siempre que sean dos o más la personas por quienes se utilicen las acciones derivadas de un delito o falta lo verificarán en un solo proceso y, si fuere posible, bajo una misma dirección y representación, a juicio del Tribunal."

El problema se planteaba respecto a si la frase "si fuere posible" encerraba un poder discrecional del juez y, por otro lado, en la conciliación de los dos principios señalados, ya que el artículo 113 de la LECr parece estar al servicio de garantizar un proceso sin dilaciones indebidas, pero puede lesionar el derecho a la defensa y asistencia letrada. El TC lo solucionó de la siguiente manera:

---

[79] STC 15/1982, de 23 de abril, f.j. 7.
[80] STC 19/1982, de 5 de mayo, f.j. 6.
[81] STC de 26 de enero de 1981, f.j. 6.

> "la facultad de apreciación contenida en el artículo 113 de la LECr no puede entenderse como meramente discrecional, pues habrá de tener presentes los dos principios constitucionales que han de ser conciliados: el derecho a la defensa y asistencia de letrado y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. De aquí que el presupuesto jurídico indeterminado "si fuere posible" haya de traducirse en algo más que en una necesaria ausencia de incompatibilidad entre las distintas partes que ejercen la acción penal o civil derivada del delito —requisito mínimo—; es preciso una suficiente convergencia de intereses e incluso de puntos de vista en la orientación de la actuación procesal que haga absolutamente inútil la reiteración de diligencias instadas o actos realizados por sus respectivas representaciones y asistencias letradas. En otro caso, es forzoso reconocer que se produciría una merma del derecho de defensa ante los Tribunales, que difícilmente se justificaría en aras de una economía procesal, lógicamente de inferior rango en una escala axiológica de los principios procesales, a la que, por otra parte, puede atenderse por medios de menor trascendencia, como son la valoración en cada caso concreto de la pertinencia de lo solicitado por cada una de las partes o el otorgamiento de plazos comunes para alegaciones."[82]

Por último, vamos a ver el papel interpretativo que los principios generales del derecho no constitucionalizados juegan en las decisiones del TC. En este sentido es importante la participación de algunos principios generales en la interpretación de los requisitos procesales. Por ejemplo, el principio iura novit curia ha servido para justificar la interpretación antiformalista del artículo 44.1 c) de la LOTC[83] y para interpretar el artículo 359 de la LEC en el siguiente sentido:

> "Los Tribunales no tienen necesidad, ni tampoco obligación, de ajustarse en los razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes y pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, pues la tradicional regla encarnada en el aforismo iura novit curia les autoriza para ello."[84]

Un caso más es el del principio de la buena fe, que el TC ha considerado uno de los límites dentro de los cuales debe enmarcarse el ejercicio de la libertad de expresión.[85]

---

[82] STC de 24 de julio de 1981, f.j. 4.
[83] STC 11/1982, de 19 de marzo, f.j. 1.
[84] STC 20/1982, de 5 de mayo, f.j. 2.
[85] STC 120/1983, de 15 de diciembre, f.j. 2.

4. Relaciones entre los principios en las STC

A pesar de que el TC ha declarado con rotundidad que "no pueden existir dos principios contradictorios, en cuanto principios",[86] la realidad es que el Tribunal ha tenido que enfrentarse repetidas veces en sus decisiones con principios que chocaban entre sí. En ocasiones ha reconocido explícitamente la "tensión", por ejemplo, entre el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad presupuestaria;[87] o, más claramente aun, entre los principios de seguridad jurídica y de justicia, al constatar en un recurso de amparo que la estimación o desestimación del mismo dependía de cuál de los dos principios tomara en consideración.[88]

La forma que tiene el TC de solucionar estos conflictos entre principios es la de su "armonización". Así, el Tribunal ha entendido que el principio de igualdad debe "cohonestarse" con el de independencia de los órganos jurisdiccionales[89] y con el de seguridad;[90] éste debe armonizarse con el de legalidad presupuestaria;[91] el derecho a la defensa y asistencia de Letrado con el de un proceso sin dilaciones indebidas;[92] e incluso dentro de una misma Ley de rango infraconstitucional, el principio de reserva estatal de Estatuto de la RTVE con el criterio competencial contenido en el mismo Estatuto.[93] El único límite impuesto por el TC para esa armonización de principios parece ser que ninguno de ellos quede vacío de contenido.[94]

---

[86] STC de 8 de abril de 1981, f.j. 23.

[87] STC 32/1982, de 7 de junio, f.j. 3.

[88] STC 63/1982, de 20 de octubre, f.j. tercero. Dijo en concreto el TC:

"Dos principios contrapuestos llevan a dar a esta cuestión respuestas rigurosamente excluyentes. De una parte, el principio de seguridad, que consagra el artículo 9.3 CE y que lleva a maximalizar la intangibilidad de la cosa juzgada y a mantener la ejecutoriedad de las sentencias firmes; de la otra, el principio de justicia (artículo 1.1 CE) y, por extensión, el de la fuerza vinculante de los derechos fundamentales (artículo 53.1 CE) que lleva a extremar la preocupación por la justicia del caso concreto y declarar la invalidez de todos los actos de los poderes públicos que los desconozcan o que sean resultado, como en el presente caso, de un procedimiento en el curso del cual hayan sido ignorados."

[89] STC 49/1982, de 14 de julio, f.j. segundo.

[90] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 10.

[91] STC 32/1982, de 7 de junio, f.j. 3.

[92] STC de 24 de julio de 1981, f.j. 4.

[93] STC 44/1982, de 8 de julio, f.j. 6.

[94] STC 32/1982, de 7 de junio, f.j. 3.

Sin embargo, rara vez esa armonización se lleva a cabo "de igual a igual". A pesar de que todos los principios constitucionales están interrelacionados (unos se entienden en función de los otros y su armonización no es más que una reinterpretación —a menudo aparejada de su limitación— de uno de ellos o de ambos), es posible detectar en las STC una cierta jerarquía entre los principios, es decir, unos principios más importantes a los que deben plegarse los demás y otros de rango inferior (y entre ellos los que son consecuencia o derivación de los primeros). Una serie de declaraciones del TC nos inducen a realizar esa afirmación.

a) El principio supremo del ordenamiento jurídico es la idea del Estado social y democrático de derecho.[95]
b) La base de toda la ordenación jurídico-política es el principio de legitimidad democrática enunciado en el artículo 1.2 de la CE.[96]
c) El principio del Estado social y democrático de derecho informa el artículo 9.2 y el conjunto de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I.[97]
d) La igualdad es un valor preeminente en nuestro ordenamiento jurídico, al que debe colocarse en un rango central, como demuestra el artículo 1.1 de la CE.[98]
e) Todos los principios enunciados por el artículo 9.3 de la CE cobran valor en función de los demás y están al servicio de los valores superiores.[99]
f) La seguridad jurídica es suma de todos los principios proclamados por el artículo 9.3 de la CE, pero no se agota en la adición de estos principios.[100]
g) El principio de legalidad del artículo 25 de la CE es desarrollo riguroso en materia penal del artículo 9 de la CE.[101]
h) La economía procesal es de inferior rango en escala de principios procesales que el derecho a la defensa y asistencia de Letrado.[102]

En virtud de estas (u otras parecidas) afirmaciones del TC se puede entender que la constitución española está jerarquizada de la siguiente

[95] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 10; y de 23/1984, de 20 de febrero, f.j. 4.
[96] STC de 16 de marzo de 1981, f.j. tercero.
[97] STC 19/1982, de 5 de mayo, f.j. 6°.
[98] STC 103/1983, de 22 de noviembre, f.j. sexto.
[99] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 10.
[100] Ibídem.
[101] STC 78/1984, de 9 de julio, f.j. tercero.
[102] STC de 24 de julio de 1981, f.j. 4.

manera:[103] en la cúspide de todo el ordenamiento estarían el principio del Estado social y democrático de derecho y el principio de legitimidad democrática, a continuación los valores superiores proclamados por aquél (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político); luego el principio de seguridad jurídica; y, por último, los demás principios reconocidos en el artículo 9.3 de la CE. El conjunto de estos principios, en el orden indicado, formarían la cúpula de la Constitución y en consecuencia la cúpula del ordenamiento jurídico. Junto a ella, y como su expresión, se situarían todos los principios de artículo 10.1 de la CE y su concreción a lo largo del capítulo segundo del título I. Después estarían todos los demás principios constitucionales con distinto grado de importancia.

5. Conclusiones

1. La entrada en vigor de la CE de 1978 ha supuesto la simplificación del problema de los principios en el derecho o, al menos, ha obligado a un cambio de perspectiva en su tratamiento.

2. Por un lado, los problemas acerca de su naturaleza jurídica pueden obviarse ya que la inmensa mayoría de los principios invocados por el TC en sus decisiones son principios positivos, expresados como tales en textos escritos o derivados de éstos; por otro, muchos principios generales del derecho tradicionales han sido reconocidos por la CE y han pasado a ser principios constitucionales y, en consecuencia, auténticas normas jurídicas aplicables directamente.

3. Cuando el TC se refiere a los "principios" está invocando: un artículo de la CE, la consecuencia o deducción de un artículo de la CE, los rasgos "fundamentales" de una regulación, de una ley o de un sector de la legislación o los principios generales del derecho tradicionales.

---

[103] Quizás el intento doctrinal más importante para adivinar la jerarquía de los principios constitucionales sea el realizado por P. LUCAS VERDÚ, para quien hay que diferenciar el "bloque constitucional", el "bloque de Constitucionalidad", la "Constitución sustancia" y la "fórmula política de la Constitución" que estaría sintetizada en su Título preliminar, relacionado con el Título I y con el artículo 10, sin olvidarse de algunos preceptos del Título VII (Vid. sobre todo ello, sus trabajos: "Constitución de 1978 e interpretación constitucional. Un enfoque interpretativo de la Constitución española", en La interpretación de la Constitución, bajo la dirección de J. IGARTUA SALAVERRÍA, San Sebastián, 1984, pp. 236 y ss.; y "Política y justicia constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal constitucional", en El Tribunal Constitucional, vol. II, Madrid, 1981, pp. 1489 y 1539).

4. Aunque el TC no proporciona ningún dato para adivinar qué criterios le guían para elevar a la categoría de principio un precepto constitucional, parece que es en el Título preliminar de la CE y en la sección primera del Capítulo segundo de su Título I, donde se encuentra la fuente más importante de principios en la CE.

5. El TC no es estricto a la hora de emplear el término "principio". Se refiere con él tanto a principios tradicionales, como el de legalidad o el de igualdad, como a los "valores superiores", al Estado social y democrático de derecho o a los derechos fundamentales.

6. La fórmula con que el TC se refiere a muchos de los principios constitucionales parece dar a entender que éstos preexistían al texto de 1978, el cual no ha hecho más que reconocerlos o garantizarlos.

7. En las STC se aprecia que los principios desempeñan dos funciones específicas principales: de integración y de interpretación.

8. La función de integración no es muy frecuente, ya que al estar la mayoría de los principios positivizados, su aplicación se confunde con la analogía o con la interpretación sistemática.

9. En las STC, sin embargo, los principios sí cumplen una importante función interpretativa, al permitir, ante un enunciado de significación dudosa, optar por aquél que mejor se adecua a lo establecido por un principio. La fuerza persuasiva de la operación deriva del hecho de que los principios expresan los rasgos u objetivos fundamentales del ordenamiento.

10. Al estar la mayoría de los principios reconocidos en textos positivos, el mayor problema que se plantea es el de fijar su contenido, es decir el de interpretarlos para utilizarlos como criterio interpretativo de otros preceptos. En este sentido, la argumentación por medio de los principios no se diferenciaría de la argumentación sistemática o de la analogía más que por la mayor generalidad con la que están enunciados los principios, lo que, por un lado, dificulta su interpretación pero, por otro, facilita su empleo al estar el intérprete más libre para fijar su contenido. Por ello, la argumentación por medio de los principios es muy útil para el TC ya que cuando los usa no hay duda de que está aplicando normas, además son las normas más importantes, lo que da a su argumentación gran fuerza persuasiva y, por último, la generalidad de su enunciación otorga un amplio margen de apreciación al TC para fijar su contenido en función de sus necesidades.

11. Para terminar, no todos los principios de la CE poseen el mismo rango. Ocupan un lugar preeminente los artículos 1, 9 y 10, que constituyen lo que podríamos denominar la "cúpula de la Constitución".

Capítulo 3
El argumento sistemático

1. El criterio sistemático de interpretación

1.1. El concepto de argumento sistemático

A la hora de exponer los métodos de interpretación, bien en general, bien en el campo constitucional, es relativamente frecuente entre la doctrina comenzar diferenciando la interpretación literal y la interpretación lógica, que se serviría, según estos autores, de tres instrumentos: el literal, el teleológico y el lógico-sistemático.[1]

La importancia de este último queda claramente puesta de manifiesto, sobre todo, aunque no exclusivamente, en el campo de la exégesis constitucional, al constatarse que la postura más extendida es la de considerar que toda interpretación debe ser sistemática ya que para poder entender correctamente un precepto es necesario relacionarlo con todos los demás del ordenamiento puesto que una norma aislada no es más que un elemento del sistema del que forma parte de tal modo, que es el ordenamiento el que hace la norma y no éstas las que componen aquél.[2]

De cualquier forma, decir que la interpretación debe ser sistemática significa que debe interpretarse teniendo en cuenta el sistema, lo que no

---

[1] Esta postura la han mantenido, entre otros, F. PIERANDREI: "L'interpretazione della costituzione", en Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi, Milán, 1952, pp. 490 y ss.; íd.: "L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia", en Giurisprudenza costituzionale, 1962, pp. 555 y ss.; A. PENSOVECCHIO LI BASSI: L'interpretazione delle norme costituzionali; Milán, 1972, pp. 39 y ss.; y P. M. CHIERCHIA: L'interpretazione sistematica della costituzione, Padua, 1978, p. 296.

[2] De esta opinión participan M. HERRERO DE MIÑÓN: "En torno a la aplicación de la Constitución", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. II, Madrid, 1979, p. 1237. Que para referirse al fenómeno habla de canon hermenéutico de la totalidad; P. BARILE: Istituzioni di diritto pubblico, Padua, 1982, 4ª ed., pp. 53-54; F. MOLTENI: "Influenza dei lavori preparatori ai fini dell'interpretazione della legge", en Rass. DP, 1958, p. 382; y, sobre todo, P. M. CHIERCHIA: ob. cit., pp. 197 y ss., que considera el sistemático como el medio más adecuado para interpretar la Constitución (sobre este intento vid. A. E. PÉREZ LUÑO: "La interpretación de la Constitución", en RCG, nº 1, primer cuatrimestre 1984, pp. 117-118).

es demasiado teniendo presente la diversidad de formas en las que aquél puede ser entendido y la diferente amplitud que puede otorgarse al "contexto" que todos afirman debe tomarse en consideración. Con carácter general puede señalarse inicialmente que la interpretación sistemática es aquella que intenta dotar a un enunciado de comprensión dudosa de un significado sugerido, o no impedido, por el sistema jurídico del que forma parte.[3] Por esta razón, el concepto de argumento sistemático reenvía automáticamente al concepto de sistema, de tal forma que al haber, como veremos, diversas maneras de entenderlo, diversos serán asimismo los modos de concebir la interpretación sistemática, por lo que parece más adecuado hablar de argumentos sistemáticos que de una única forma sistemática de interpretación.[4] Pero como hemos dicho, debemos comenzar preguntándonos qué es un sistema.

1.2. El concepto de sistema

1.2.1. Distintas acepciones de sistema

En las culturas modernas el conjunto de preceptos que forman un ordenamiento jurídico concreto es concebido no como una mera adición sino como un sistema.[5] La teoría de sistemas, al fijar el objeto de su estudio, distingue dos formas de entender el término "sistema": para referirse a una

[3] Esta es la definición dada, por ejemplo, por G. TARELLO: L'interpretazione della legge, Milán, 1980, p. 376. En la misma línea, N. BOBBIO: Teoria dell'ordinamento giuridico, Turín, 1960, pp. 75-76, afirma que se llama "interpretación sistemática" a aquella forma de interpretación que obtiene sus argumentos del presupuesto de que las normas de un ordenamiento, o, más exactamente, de una parte del ordenamiento (como el derecho privado, el derecho penal) constituyan una totalidad ordenada (aunque luego se deje sin especificar qué debe entenderse con esta expresión), y por tanto sea lícito aclarar una norma oscura o incluso integrar una norma deficiente recurriendo al denominado "espíritu del sistema", incluso yendo en contra de lo que resultaría de una interpretación meramente literal.

[4] Ponen de manifiesto esta disparidad de concepto ligada a las formas de entender un sistema, entre otros, G. LAZZARO: L'interpretazione sistematica della legge, Turín, 1965, pp. 1 y ss.; G. TARELLO: ob. cit., p. 376; P. PESCATORE: Introduction à la science du droit, Luxemburgo, 1960 (reimpresión con puesta al día 1978), pp. 569 y ss.; y E. PARESCE: la voz "Interpretazione", en Enciclopedia del diritto, 1972, vol. XXII, p. 227.

[5] Vid. G. TARELLO: "La nozione di Diritto: un aproccio prudente", en La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio, a cura di U. SCARPELLI, Milán, 1983, p. 356. Sobre la utilidad de concebir el derecho como un sistema y sus ventajas e inconvenientes, vid. M. TROPER: "Sistème juridique et État", en APD, tomo 31, 1986, pp. 29 y ss.; y C. GRZEGORCZYK: "Evaluation critique du paradigme systèmique dans la sciencie du droit", ibídem, pp. 281 y ss.

realidad empírica observada acerca de la que se espera desarrollar alguna teoría explicativa; o para referirse al conjunto de símbolos por medio de los que esperamos identificar, describir, delimitar y explicar el comportamiento de un sistema empírico.[6] Es decir, el sistema puede ser concebido como un objeto de estudio o como el instrumental teórico para explicar una realidad.

En esa misma línea, en el derecho también se ha distinguido entre un sistema extrínseco y un sistema intrínseco.[7] En el primer caso, el término se refiere al orden con el que el teórico expone el resultado de sus investigaciones, comunica a los demás un complejo de ideas y sintetiza los propios conocimientos adquiridos; en el segundo, se entiende por sistema el objeto mismo de una investigación teórica, cuyos elementos están ligados por una "conexión sistemática". Veamos con más detalle cada una de las dos concepciones.

Si por sistema extrínseco se entiende la teorización que realiza el jurista del material normativo proporcionado por el legislador, su utilidad de cara a la interpretación es muy limitada. Su operatividad se desarrollaría en forma de doctrina como instrumento del argumento de autoridad, pero en ningún caso podría hablarse de interpretación sistemática. De hecho, cuando en el mundo del derecho se apela al sistema o a la interpretación sistemática, nunca se quiere referir con ello a la labor de sistematización del ordenamiento llevada a cabo por la dogmática jurídica. Si, en cambio, por sistema extrínseco se entiende el modo en el que el legislador presenta su producción normativa, puede ser invocado como apoyo de una interpretación, ya que, como veremos, se supone que esa colocación traduce la voluntad del legislador. Es lo que se conoce como el argumento interpretativo sedes materiae.[8]

Cuando se apela al sistema intrínseco en el derecho, el jurista apunta al objeto de su conocimiento, es decir, al conjunto de preceptos dictados por el legislador. Se habla de "sistema" al referirse a ellos por con-

---

[6] Sobre ambas acepciones vid. D. EASTON: "El enfoque sistemático de la vida política", trad. esp., en Lecturas de ciencia política. Enfoques teóricos, ed. de R. MORODO y M. PASTOR, Madrid, 1975, p. 197. Sobre la noción de "sistema" en general, vid. M. SÁNCHEZ MAZAS: Lógica y norma, ciencia y sociedad, Bilbao, 1982, pp. 10 y ss.

[7] Esta distinción es de G. LAZZARO: ob. cit., pp. 7 y ss. En él nos basamos para exponerla. Otro autor que la recoge es P. M. CHIERCHIA: ob. cit., pp. 249 y ss., aunque para llegar a conclusiones diferentes que Lazzaro. Sobre la distinción entre sistema estático y sistema dinámico, vid. M. TROPER: ob. cit., p. 37.

[8] Vid. sobre todo ello, G. LAZZARO: ob. cit., pp. 24 y ss.; y P.M. CHIERCHIA: ob. cit., pp. 253 y ss., que lo reproduce.

siderar que están ligados por una "conexión sistemática"[9] que puede ser entendida o justificada de varias formas en función de distintas acepciones de "sistema". Tarello enumera seis:[10]

a) Sistema como identidad de las fuentes de producción: forman un sistema todas las normas producidas por una única fuente;
b) Sistema como común derivación material: forman un sistema todas las normas derivables del contenido de una norma;
c) Sistema como común derivación formal: forman un sistema todas las normas derivables de una única norma que delega a un sujeto o clase de sujetos el poder de producir normas ulteriores;
d) Sistema como común proyección institucional: forman un sistema todas las normas que regulan la misma institución;
e) Sistema como comunidad de usuarios: forman un sistema todas las normas usadas por un sujeto o por un órgano;
f) Sistema como común asunción analítica: forman un sistema todas las normas que una tradición cultural reúne como sistema.

De todas estas acepciones del término "sistema", algunas justifican el empleo, por ejemplo, de los principios como argumento interpretativo a los que hemos dedicado el capítulo anterior, pero otras configuran el conjunto de preceptos dictados por el legislador como un sistema en el que se puede predicar la coherencia entre el contenido de las diversas normas que lo componen,[11] lo que justifica el uso interpretativo de los argumentos a cohaerentia y sistemático en sentido estricto.

1.2.2. La sistematicidad del ordenamiento jurídico como coherencia objetiva o como resultado de la interpretación

Antes de entrar a analizar los diversos argumentos interpretativos que pueden ser calificados de "sistemáticos", es preciso que mencionemos un

[9] La expresión es de G. LAZZARO: ob. cit., p. 11.

[10] G. TARELLO: "La nozione di Diritto...", cit., pp. 357 y 358. Para conocer otros conceptos de sistema, vid. C. GRZEGORCZKYK: ob. cit., pp. 282 y ss.: y K. PLESZKA y T. GIZBERT-STUDNICKI: "Le système du droit dans la dogmatique juridique", en APD, tomo 31, 1986, pp. 107 y ss.

[11] G. LAZZARO: ob. cit., pp. 27 y ss.

problema previo. Nadie niega en el derecho la relevancia del instrumento sistemático en interpretación. Sin embargo, las posturas varían a la hora de justificar el fundamento de su uso, detectándose entre los autores dos posiciones netamente diferenciadas. Para algunos la interpretación debe ser sistemática porque el sistema jurídico tiene una lógica interna propia,[12] es decir, porque posee una coherencia intrínseca y objetiva que justificaría acudir a unos preceptos para aclarar significado de otros dudosos.[13] Para otros, la sistematicidad del ordenamiento, si existe, sería en todo caso un resultado y no un presupuesto de la interpretación.[14]

Los sostenedores de esta segunda postura resaltan la dificultad de creer en la coherencia de un conjunto de normas nacidas bajo regímenes políticos diversos y en consecuencia portadoras de finalidades en ocasiones contradictorias.[15] Para ellos, siguiendo en este punto aportaciones realizadas por algunos representantes de la teoría de sistemas,[16] cualquier agregado de interacciones que elijamos puede ser considerado un sistema ya que, en última instancia, estos no son más que construcciones mentales, es decir que el carácter de sistema lo otorga a un objeto de estudio el sujeto que lo examina.[17] Estas circunstancias provocan que la creencia en la sistematicidad objetiva e intrínseca del ordenamiento se convierta en una cuestión de fe en un legislador intemporal, "ministro de un sistema jurídico anhistórico y armonioso",[18] que como toda cuestión de fe "es de difícil justificación".[19]

En lo que coinciden, sin embargo, aunque con distinta fundamentación, tanto los creyentes en una sistematicidad objetiva e in-

---

[12] G. CHIARELLI: "Processo costituzionale e teoria dell'interpretazione", en Studi in memoria di Tullio Ascarelli, Milán, 1969, p. 2859.

[13] Esta es la posición, por ejemplo, de P. M. CHIERCHIA: ob. cit., pp. 196, 249 y ss., y 256 y ss.

[14] Vid. en este sentido, G. LAZZARO: ob. cit., p. 35; y G. TARELLO: "La nozione di Diritto...", cit., p. 359.

[15] B. GRASSO: Apunti sull'interpretazione giuridica, Nápoles, 1974, p. 23. Vid. también, R. GUASTINI: "Soluzioni dubbie. Lacune e interpretazione secondo Dworkin. Con un'appendice bibliografica", en MSCG, vol. XIII, n° 2, 1983.

[16] Vid. D. EASTON: ob. cit., p. 198.

[17] TARELLO: "La nozione di Diritto...", cit., p. 359.

[18] J. LENOBLE y F. OST: Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique, Bruselas, 1980, p. 127.

[19] T. JASPERS: "Rapport Neerlandais. Droit Civil et Commercial", en Travaux de l'Association Henri Capitant, tomo XXIX, 1978 ("L'interprétation par le juge des règles ècrites", Journées Louisianaises de la Nouvelle-Orléans et Baton Rouge), p. 137.

trínseca como los escépticos ante ese carácter de las organizaciones jurídicas, es en constatar la influencia real que el instrumento sistemático posee en la interpretación. Para unos ésta debe desarrollarse siguiendo criterios sistemáticos por una necesidad lógica;[20] para los otros, de hecho la interpretación se realiza como si las diferentes normas del ordenamiento fueran coherentes.[21] De cualquier forma, no son pocos los autores que aun sin una fe ciega en la coherencia del ordenamiento, manifiestan la necesidad de llevar a cabo la actividad interpretativa partiendo de la premisa de que el derecho es un sistema,[22] de tal forma que en cuanto a la actividad interpretativa y a sus resultados las diferencias de principios se disuelven: los autores que mantienen la coherencia objetiva del ordenamiento dirán que la labor del intérprete consiste en descubrir esa coherencia que será en definitiva la que determinará la elección en caso de varias interpretaciones posibles;[23] los del otro grupo afirmarán que precisamente debido a esa actitud interpretativa se puede mantener, o restaurar en su caso, la imagen de coherencia del sistema jurídico.[24]

1.3. Consecuencias de la sistematicidad del ordenamiento jurídico

El calificar a un conjunto de normas como "sistema" no es una mera cuestión lingüística, ni son casualidad los intentos de tantas generaciones de juristas para intentar persuadir del carácter sistemático de los ordenamientos jurídicos modernos.[25] Aparte de las connotaciones de

---

[20] Ibídem.

[21] G. LAZZARO: ob. cit., p. 35.

[22] En genera1, vid. L. PASTOR RIDRUEJO: "Sistema jurídico y Constitución", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. III, Madrid, 1979, p. 1600; y referido a la Constitución, P. LUCAS VERDÚ: "Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades fundamentales", en RFDUC, nº 2 monográfico, 1979, p. 9.

[23] P. M. CHIERCHIA: ob. cit., p. 260.

[24] M. VAN DE KERCHOVE y F. OST: "Le 'jeu' de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique", en Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, vol. VI, México, 1982, p. 243.

[25] Por citar tan sólo un intento relevante, vid. H. KELSEN: La teoría pura del derecho, trad. esp., México, 1979, 2ª ed., p. 94. Sobre el concepto de sistema en Kelsen y el papel capital en su teoría del derecho, vid., N. BOBBIO: ob. cit., pp. 70-74; A. CALSAMIGLIA: Introducción a la ciencia jurídica, Barcelona, 1986, pp. 114-115; y J. RAZ: Il concetto di sistema giuridico, trad. it., Bolonia, 1977, pp. 143 y ss.

rigor asociadas a la idea de sistema, el hecho de caracterizar de esa forma a un ordenamiento jurídico lleva aparejada la aceptación de otras notas, entre las que destacan las de unidad, plenitud y coherencia.[26] Nos fijaremos en la última que es la que nos interesa.

A pesar de las diferencias que se suelen señalar entre, por ejemplo, coherencia y consistencia entre normas,[27] parece claro que la consecuencia más importante que se deriva de la caracterización del ordenamiento jurídico como sistema es la de que no pueden coexistir en su seno normas incompatibles, es decir que no cabe la posibilidad de antinomias.[28]

Independientemente de que un concreto ordenamiento jurídico no tenga antinomias, la realidad es que teniendo en cuenta el carácter plural de las fuentes de producción normativa en las organizaciones jurídicas modernas y la forma en la que éstas se estructuran, parece difícil creer que está cerrada completamente la posibilidad de que en cualquier ordenamiento aparezcan normas incompatibles.[29] Ante dos normas contrarias o contradictorias, el lógico constatará que el sistema que las contiene está mal construido; sin embargo el jurista, lejos de reconocerlas, buscará argumentos para no aceptar o para ocultar su presencia.[30] Lo primero

---

[26] Sobre los caracteres de los sistemas en general, vid. A. RAPOPORT: "Algunos enfoques sistémicos de la teoría política", en D. EASTON compilador: Enfoques sobre teoría política; trad. esp., Buenos Aires, 1969, p. 197. En concreto sobre los sistemas jurídicos, vid. A. CALSAMIGLIA: ob. cit., pp. 116 y ss.; N. BOBBIO: ob. cit., pp. 74 y ss.; J. WRÓBLEWSKI: Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madrid, 1985, pp. 43 y ss.; e íd.: "An Outline of a General Theory of Legal Interpretation and Constitutional Interpretation", en La Interpretación de la Constitución, dirigido por J. IGARTUA SALAVERRÍA, San Sebastián, 1984, pp. 55 y ss.

[27] Sobre la diferencia entre consistencia y coherencia, vid. J. WRÓBLEWSKI: Constitución..., cit., pp. 44-45; íd.: "An Outline...", cit., p. 56; y J. R. CAPELLA: El derecho como lenguaje. Un análisis lógico, Barcelona, 1968, p. 276.

[28] Vid. A. CALSAMIGLIA: ob. cit., p. 116, que recoge esa característica de los sistemas precisamente como argumento para demostrar la no sistematicidad del ordenamiento jurídico; N. BOBBIO: ob. cit., pp. 74 y ss.; y G. TARELLO: "la nozione di Diritto...", cit., p. 357.

[29] La idea la tomamos de J. R. CAPELLA: ob. cit., p. 279.

[30] Vid. Z. ZIEMBINSKI: Intervención en la sesión sobre "Le raisonnement juridique et la logique juridique" presidida por J. Wróblewski, en el coloquio "La raisonnement juridique et la logique déontique" (Bruselas, 22-23 de diciembre de 1969), en Logique et Analyse, 1970, pp. 31-33; J. L. GARDIES: "La logique de l'interprétation du droit et la logique du droit lui même", en APD, 1982, pp. 417-418; y J. IGARTUA SALAVERRÍA: "La interpretación de la Constitución. Notas introductorias", en RVAP, nº 9, 1984, pp. 24 y 25, que recoge la opinión de Gardies.

que hará será aplicar los criterios de solución de antinomias, es decir, los criterios cronológico (lex posterior derogat priori), jerárquico (lex superior derogat inferiori) y de la especialidad (lex specialis derogat generali).[31] Estos criterios, garantía para unos de la compatibilidad de todas las normas del ordenamiento y prueba para otros de que éste no puede ser considerado un sistema puesto que tolera antinomias,[32] no resuelven, sin embargo, todos los problemas de incompatibilidad entre normas. En ocasiones, los propios criterios están en conflicto y en ese caso la única vía para resolver el problema y mantener el carácter sistemático y coherente (o al menos consistente) del ordenamiento es la interpretación.[33]

La situación descrita hasta aquí es la que justifica la utilización en la interpretación de los diversos argumentos que hemos denominado "sistemáticos". En primer lugar, el carácter sistemático del ordenamiento y el principio de la coherencia inherente a aquél, llevan al no reconocimiento de las eventuales antinomias que pudieran aparecer en el sistema. Cuando los criterios cronológico, jerárquico y de especialidad son insuficientes, el propio principio de la coherencia del ordenamiento, en la forma de argumento a cohaerentia, permite interpretar alguna o ambas normas en conflicto de tal manera que la incompatibilidad desaparezca, incluso en contra de la literalidad del precepto. En segundo lugar, como hemos visto, uno de los elementos más importantes para otorgar el carácter sistemático al ordenamiento es la fuente de producción normativa, es decir, el legislador. En gran parte, se considera que el conjunto de preceptos de las organizaciones jurídicas modernas es sistemático porque lo es el legislador en su actividad de creador de normas. Por esa razón es preciso interpretar teniendo en cuenta el orden dado por el legislador a su discurso legislativo, ya que es reflejo de su voluntad, es decir, puede ser útil usar el argumento sedes materiae. Por último, como

---

[31] Sobre ellos vid. N. BOBBIO: ob. cit., p. 96; íd.: "Des critères pour résoudre les antinomies", en Les antinomies en Droit, estudios publicados por Ch. PERELMAN, Bruselas, 1965, pp. 241 y ss.; y J.R. CAPELLA. ob. cit., pp. 284 y ss.

[32] Esta última postura es sostenida por N. BOBBIO: "Des critères pour résoudre les antinomies", cit., p. 237; y A. CALSAMIGLIA: ob. cit., p. 116, entre otros.

[33] Vid. en este sentido, N. BOBBIO: Teoría dell'ordinamento giuridico, cit., p. 106. Respecto a la argumentación en general, dicen Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA: Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique, Bruselas, 1976, 3ª ed., p. 262: "Normalmente, cuando alguien sostiene simultáneamente una proposición y su negación, pensamos que no desea decir algo absurdo, y nos preguntamos cómo hay que interpretar lo que dice para evitar la incoherencia".

el ordenamiento es un sistema, la interpretación debe tenerlo en cuenta y atribuir el significado a los preceptos teniendo presente los demás que forman parte del sistema, es decir, poniendo en práctica un argumento sistemático en sentido estricto.

2. El argumento a cohaerentia

2.1. Concepto de argumento a cohaerentia

En cuanto argumento interpretativo, el argumento a cohaerentia es aquel por el que dos enunciados legales no pueden expresar dos normas incompatibles entre ellas.[34] Quienes han descrito el empleo de este argumento en la interpretación operativa[35] señalan como una de sus características la de ser un argumento negativo y auxiliar. Negativo, ya que no sirve para acreditar o justificar la atribución de un significado determinado sino para desacreditar o privar de justificación las atribuciones de significado que produzcan una incompatibilidad de normas. Auxiliar, ya que una vez rechazados los significados incompatibles por medio del argumento a cohaerentia, es necesaria de todas formas la intervención de otro argumento en favor de la atribución de otro significado compatible.[36] En cierto sentido, no compartimos totalmente esta caracterización del argumento.

Como inmediatamente veremos al analizar las decisiones del TC, al menos en esta jurisdicción la simple compatibilidad de un significado con otros enunciados del ordenamiento, en concreto con los enunciados constitucionales, es argumento suficiente para justificar la significa-

---

[34] El tratamiento de la coherencia como argumento interpretativo es obra de G. TARELLO: "La nouvelle rhétorique et le droit. L'argument 'a cohaerentia' et l'analyse de la pratique des organes judiciaires", en La nouvelle rhétorique -The New Rhetoric. Essai en hommage à Chaïm Perelman (n° especial 127-128 de la Revue Internationale de Philosophie), Bruselas, 1979, p. 296. Vid. sobre el mismo tema, íd.: L'interpretazione della legge, cit., p. 361: y Ch. PERELMAN: La lógica jurídica y la nueva retórica, trad. esp., Madrid, 1979, p. 81.

[35] Cuando hablamos de "interpretación operativa" nos estamos refiriendo evidentemente a la también llamada interpretación judicial, es decir a aquella actividad interpretativa destinada a aplicar una regla a un caso concreto. Seguimos por tanto la terminología acuñada por L. FERRAJOLI: "Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa", en RIFD, 1966, fasc. I, p. 290; y desarrollada por J. WRÓBLEWSKI: Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, cit., p. 28.

[36] Vid. G. TARELLO: "La nouvelle rhétorique et le droit...", cit., pp. 296 y 297; e íd.: L'interpretazione della legge, cit., pp. 360-361.

ción adoptada. Otras veces efectivamente el argumento a cohaerentia cumple una función exclusivamente negativa y sirve para rechazar un significado por incompatible, necesitan o en ese caso del auxilio de otro argumento para llevar a cabo finalmente la atribución de significado al enunciado que se está interpretando. Por eso hablaremos luego de una función negativa y una función positiva del argumento en las STC. La explicación de esta doble función de la coherencia la encontramos en las páginas dedicadas por el propio Tarello a la descripción del argumento. Para él, y para nosotros, es de capital importancia distinguir entre el principio de la coherencia del ordenamiento y el argumento a cohaerentia propiamente dicho.[37] Tarello enumera cuatro diferencias:

a) El argumento lleva a la conservación de los enunciados y a la perpetuación de su empleo, aunque aparezcan nuevas leyes susceptibles de una interpretación incompatible; el principio de la naturaleza coherente del derecho no lleva forzosamente a lo mismo;
b) Cuando se mantiene que el derecho es un sistema coherente se tiene tendencia a considerar invalidados por incompatibilidad los enunciados anteriores o subordinados cuando no hay razones particulares para preferir una interpretación que no produzca incompatibilidad o cuando la interpretación provocadora de la incompatibilidad se ha consolidado en los órganos de aplicación del derecho; el que emplea el argumento de la coherencia preferirá abandonar esa práctica interpretativa y optar por interpretaciones que excluyan sucesivas incompatibilidades;
c) Para la doctrina de la coherencia natural del derecho las antinomias jurídicas son imposibles, para los partidarios del argumento las antinomias se solucionan por medio de la interpretación;
d) Estos últimos están a favor de "interpretaciones correctivas"; los partidarios de la doctrina de la coherencia a favor de "interpretaciones abrogadoras".

Coincidimos con Tarello en la importancia de separar claramente el principio, postulado o dogma de la coherencia intrínseca o natural del ordenamiento jurídico, del uso del argumento interpretativo de la coherencia, pero por razones distintas a las de ese autor o, al menos, discrepando de algunas de las consecuencias que él anuda a esa distinción. Parece claro que es posible utilizar el argumento a cohaerentia sin aceptar el dogma de la coherencia del sistema jurídico, pero parece igual-

[37] Ibídem, pp. 298 y 362-363 respectivamente.

mente evidente que para los sostenedores de este dogma el argumento que nos ocupa constituye un instrumento de decisiva importancia; vamos a ir por partes.

Según Tarello, ante una incompatibilidad el sostenedor de la tesis de la coherencia natural del derecho recurrirá para solucionarla a las reglas de solución de conflictos (criterios jerárquico, cronológico y de especialidad), mientras que el partidario del argumento de la coherencia optará por una interpretación de los enunciados en conflicto que lo elimine. A nuestro juicio, es preciso tener presente qué razones se dan para defender la coherencia del sistema y cuál es el fundamento del argumento para los mantenedores de esta tesis y para los que se limitan a emplearlo por puras razones pragmáticas. Si analizamos la postura de Chierchia (uno de los autores que en el campo de la interpretación constitucional ha sostenido la tesis de la coherencia del ordenamiento jurídico como dato preexistente a la actividad interpretativa) vemos que la razón última para afirmar la coherencia del ordenamiento es la referencia a un legislador racional.[38] Se parte de que el legislador es ordenado, no se contradice y pretende dotar a toda su producción normativa de coherencia. Como se recurre a la ficción de que el legislador en el momento de promulgar una nueva norma ha tenido presente todas las normas existentes hasta ese momento, no pueden darse en el ordenamiento normas incompatibles. Todo significado de un enunciado que provoque su incompatibilidad con otros enunciados del sistema ha de entenderse que no es "correcto", ya que no acataría la voluntad del legislador que es respetar el sistema. Sin embargo, el dogma de la coherencia no finaliza ahí sus efectos. Las reglas de solución de conflictos serían efectivamente, como dice Tarello, un medio útil de mantener la coherencia para los sostenedores del dogma, pero creemos que del mismo se deriva también un principio de conservación de las normas como medio para respetar al máximo la voluntad y racionalidad del legislador, que hace que el recurso a los criterios jerárquico, cronológico y de especialidad sea un instrumento subsidiario, primándose siempre el uso del argumento a cohaerentia para conseguir la conservación de todos los enunciados en conflicto. Las reglas para la solución de incompatibilidades se convierten así o en un instrumento del propio legislador para ordenar su actividad legislativa sustituyendo unas normas por

[38] P. M. CHIERCHIA: ob. cit., p. 195.

otras, o en el último recurso para mantener la coherencia en situaciones límite.[39] En ese sentido, no habría diferencias, ya que el argumento a cohaerentia sería una manifestación o instrumento del principio de la coherencia.

De acuerdo con lo dicho, debemos ahora reformular una afirmación hecha más arriba. La interpretación no es sólo un instrumento al servicio de la coherencia cuando fallan las reglas de solución de conflictos, sino que el principio de conservación de las normas, convertido en verdadera directiva interpretativa, obliga, siempre que sea posible, a entender dos enunciados a primera vista incompatibles de tal forma que ambos puedan seguir existiendo en el ordenamiento. Por otro lado, carece de relevancia práctica la diferencia entre la tesis de la coherencia del ordenamiento y el argumentoa cohaerentia señalada por Tarello respecto a las antinomias. Para él, los primeros negarían las antinomias y los segundos las solucionarían por medio de la interpretación. Ante dos enunciados susceptibles ambos de diversos significados, que en ciertas combinaciones serían incompatibles entre sí, el creyente en la coherencia natural del sistema concluiría que los significados incompatibles son imposibles puesto que el sistema es coherente y los rechazará, entendiendo que la voluntad del legislador ha sido dotar a esos enunciados de un significado compatible con el del resto de los enunciados del ordenamiento. El intérprete que se limite a utilizar el argumento a cohaerentia hará lo mismo.

El argumento, por consiguiente, es tanto un simple instrumento para que el intérprete pueda desarrollar su labor, derivado de la necesidad de presentar el ordenamiento como un sistema coherente que no tolera antinomias,[40] como un instrumento al servicio del principio de la coherencia del ordenamiento. Por eso, sirve tanto para justificar el rechazo de aquellos significados que hagan a un enunciado incompatible con otros enunciados del sistema (función negativa), en cuyo caso será necesaria la intervención de otro argumento interpretativo para justificar la atribución del significado elegido, como para atribuir directamente un significado a un enunciado (función positiva), ya que, como veremos a continuación, el argumento a cohaerentia como instrumento

---

[39] Vid. sobre todo ello, F. OST: "L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, bajo la dirección de M. VAN DE KERCHOVE, Bruselas, 1978, pp. 163-164; y J. LENOBLE y F. OST: ob. cit., p. 136.

[40] Vid. Ph. GÉRARD: Droit, égalité et idéologie. Contribution à l'étude critique des principes généraux du droit, Bruselas, 1981, p. 257.

del principio de la coherencia del ordenamiento, obliga no sólo a atribuir significados que no sean incompatibles con el sistema, sino a atribuir aquel significado que haga al enunciado lo más coherente posible con el resto del ordenamiento.[41]

Para algunos autores el argumento a coherencia y la tesis de la coherencia del ordenamiento se manifiestan con más fuerza aún en el campo de la interpretación constitucional, por dos órdenes de razones.

En primer lugar, se piensa que las normas recogidas en la Constitución forman un sistema más coherente que el de las demás normas jurídicas, debido fundamentalmente a que responden a un único contexto histórico, son fruto de un único legislador históricamente individualizable y están destinadas a tutelar unos intereses y a alcanzar unos fines que son expresión de un proyecto normativo unitario.[42] Por otro lado, la propia estructura constitucional, en la que —se dice— todas las normas giran y se ordenan alrededor de los derechos fundamentales, que se encontrarían en la cima del ordenamiento, hace que la Constitución esté dotada de una fuerte unidad y coherencia.[43]

En segundo lugar, por la propia función de un Tribunal Constitucional, que es, entre otras cosas, la de enjuiciar la constitucionalidad de la legislación. Decir que el legislador respeta la Constitución (que es uno de los atributos que se predican del legislador racional)[44] no es más que una especificación del principio de la coherencia del ordenamiento, pero que tiene importantes consecuencias respecto a la función de control de la constitucionalidad de las leyes que realiza el TC. El principio del respeto de la Constitución por parte del legislador ordinario

---

[41] Para J. WRÓBLEWSKI (Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, cit., p. 45). La coherencia sería un grado más que la simple consistencia, implicando una ordenación axiológica y armoniosa. Sobre los problemas de definir la coherencia y de sus diferencias con otros conceptos próximos como la compatibilidad, la no contradicción o la consistencia, vid. N. MAC CORMICK: Legal Reasoning and Legal Theory, Oxford, 1978, pp. 152 y ss. y 195 y ss.; A. ROSS: Sobre el derecho y la justicia, trad. esp., Buenos Aires, 1970, 2ª ed., pp. 124-128; L. SILANCE: "La motivation des jugements et la cohérence du droit", en La motivation des décisions de justice, estudios publicados por Ch. PERELMAN y P. FORIERS, Bruselas, 1978, p. 220; Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA: ob. cit., p. 269; G. TARELLO: "Frammenti di una teoria dell'interpretazione", en Problemi di teoria del diritto, a cura di R. GUASTINI, Bolonia, 1980, pp. 284-285; y, desde otro punto de vista, M. SÁNCHEZ MAZAS: Cálculo de las normas, Barcelona, 1973, pp. 76 y ss.

[42] P. M. CHIERCHIA: ob. cit., pp. 194-195.

[43] M. FROMONT: "Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République Fédérale d'Allemagne", en Récueil d'Études en hommage à Charles Eisenmann, París, 1975, p. 64.

[44] Vid. F. OST: ob. cit., pp. 166-169.

lleva aparejado la directiva interpretativa de que, siempre que sea posible, hay que atribuir a la legislación significados que la hagan compatible con la Constitución,[45] con lo que se garantiza igualmente el principio de conservación de las normas,[46] que se vale fundamentalmente del instrumento de las sentencias llamadas "interpretativas" que analizaremos al estudiar las decisiones del TC.

2.2. El argumento a cohaerentia en las STC

Hasta aquí hemos enfocado el estudio del argumento a cohaerentia desde un punto de vista teórico, intentando reflejar las posturas en presencia, resaltando los problemas que el argumento presenta. Ahora dirigiremos nuestra atención a la práctica, a las decisiones del TC, con la voluntad de describir cuáles han sido las opciones del TC en esos problemas. Para ello seguiremos el siguiente plan. En primer lugar, veremos brevemente cómo concibe el TC el principio de la coherencia del ordenamiento jurídico, que está en la base del argumento; a continuación analizaremos una de las manifestaciones de ese principio en la interpretación constitucional: el principio de la interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento; para terminar describiremos la función propiamente interpretativa del argumento en la decisiones del TC, separando sus ya anunciadas funciones negativa y positiva y el uso que ha hecho el Tribunal de las sentencias interpretativas como instrumento al servicio del principio de conservación de las normas.

2.2.1. El principio de la coherencia del ordenamiento jurídico en las STC

Al estudiar el argumento apagógico[47] veremos una de las funciones interpretativas que cumple la coherencia como elemento de un razona-

---

[45] Entre la abundante bibliografía sobre el tema, puede verse E. GARCÍA DE ENTERRÍA: La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, 1981, p. 95; A. E. PÉREZ LUÑO: ob. cit., pp. 125 y ss.; y Z. IZDEBSKI. "De quelques aspects de l'interprétation des lois", en RIDC, 1961, nº 4, p. 766; y F. DELPEREE: "La conformité de la loi à la Constitution", en RCJB, 1977, p. 462.

[46] Vid. por ejemplo, F. PROVIDENTI y P. M. VACCARA: "Valore politico dell'interpretazione", en Giustizia e Costituzione, abril 1971, p. 13.

[47] Vid. infra, el punto 3.1 del capítulo VIII.

miento ad absurdum. En este mismo Capítulo, dentro de un momento, analizaremos otras funciones interpretativas del argumento a cohaerentia. Lo que ahora vamos a hacer es recoger algunas decisiones del TC de las que simplemente se pueden desprender algunos datos acerca de la concepción del TC respecto al principio de la coherencia del ordenamiento, aunque éste no juegue en ellas un papel directamente interpretativo.

En ocasiones la coherencia ha desempeñado en las decisiones del TC una función de apoyo retórico a su actividad interpretativa. Es decir, que no sirve tanto como argumento para apoyar o rechazar atribuciones de significado a un enunciado, cuanto como medio para transmitir a su interpretación el sello de garantía que proporciona la coherencia. Así, por ejemplo, en una decisión en la que el TC interpretaba el derecho de huelga reconocido en el artículo 28 de la CE, declaró su doble carácter de derecho subjetivo y derecho constitucional, y añadió el Tribunal:

> "lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el artículo 1.1 de la Constitución, que, entre otras significaciones, tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes."[48]

Otro ejemplo parecido se encuentra en una decisión, del TC en la que se debía responder si el artículo 170 de la LPL, que impone como requisito para recurrir en casación contra sentencias de las Magistraturas de Trabajo la consignación previa del importe de la condena más un 20 por 100, viola los artículos 14 y 24.1 de la CE. Dijo el TC en esa sentencia:

> "La norma, en coherencia con lo dispuesto en materia de gratitud por el artículo 12 de la propia LPL, en relación con el 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al que remite, establece un tratamiento claramente diferenciado para el trabajador y el empresario, pues mientras impone a éste la consignación en todos los supuestos que resulte condenado a satisfacer el pago de cantidades, exime a aquél de tal obligación en iguales casos."[49]

En ambos casos la intención del TC parece ser simplemente resaltar la coherencia interna de la propia Constitución (artículo 28-artículo 1.1) en el primero, y de la LPL (artículo 170-artículo 14) en el segundo.

---

[48] STC de 8 de abril de 1981, f.j. 9.

[49] STC 3/1983, de 25 de enero, f.j. primero.

Sin embargo, otras veces el TC ha reconocido la presencia de antinomias en el interior de un texto normativo, aunque con un alcance más limitado del que a primera vista pueda parecer. En la sentencia que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra algunos artículos del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo, el TC detectó la existencia de una antinomia en el apartado 7 de su artículo 6 ya que, por un lado, exige que el comité de huelga garantice durante la misma los servicios mínimos y, por otro, atribuye al empresario la facultad de hacer la concreta designación de los trabajadores que deban efectuar dichos servicios.[50] Pese a declarar el Tribunal que una simple contradicción no es por sí sola inconstitucional, entendió que el párrafo que imputa al empresario el poder de designar unilateralmente a los trabajadores que deben cumplir los servicios mínimos no es conforme con la Constitución por privar a los trabajadores designados de un derecho fundamental. A primera vista parece que con el reconocimiento de la antinomia del artículo 6.7 del Real Decreto-ley el TC está poniendo en cuestión la coherencia interna del sistema, incluso en un contexto tan reducido como un apartado de un artículo. No obstante, aun sin reconocerlo, el Tribunal está solucionando las antinomias y restaurando la coherencia del ordenamiento por una vía indirecta pero igualmente efectiva: por la incompatibilidad a su vez de una de las dos normas antinómicas con la Constitución, que es una norma superior cuya defensa debe garantizar al TC. La antinomia no era tal, puesto que una de las normas es inconstitucional, con lo que la coherencia del sistema ha sido restaurada.

Por último, el principio de la coherencia del ordenamiento adopta unos rasgos particulares cuando en el enjuiciamiento de la compatibilidad de dos normas una de ellas es una norma constitucional. En el primer punto de este Capítulo decíamos que uno de los medios para solucionar las incompatibilidades entre normas era interpretar una de las dos, o ambas, de tal forma que el conflicto desapareciera. Cuando una de ellas es una norma de la Constitución el TC ha declarado tajantemente que será siempre la norma infraconstitucional la que debe ser interpretada, si es posible, de tal forma que se convierta en compatible con la Constitución y no viceversa.[51] Es el principio de la interpretación conforme con la Constitución ampliamente reconocido por el TC.

[50] STC de 8 de abril de 1981, f.j. 20.

[51] Vid. entre otras, STC de 20 de julio de 1981, f.j. 3; y STC 22/1984, de 17 de febrero, f.j. cuarto.

2.2.2. El principio de la interpretación conforme a la Constitución

A lo largo de su jurisprudencia el TC ha ido perfilando un principio, el de la interpretación de las leyes conforme a la Constitución, que se encuentra ya aludido en sus primeras sentencias[52] y que tuvo reconocimiento legal explícito en el artículo 5.1 de la LOPJ,[53] que dice:

> "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos."

Antes, sin embargo, de que el artículo 5.1 de la LOPJ impusiera esta obligación a todos los niveles de la Magistratura, el TC ya había intentado en diversas sentencias fundamentar con diversos argumentos la necesidad de interpretar las leyes, empezando por las preconstitucionales, conforme al texto de 1978.

Respecto a las leyes anteriores a la Constitución, el TC dejó claro desde el principio que la promulgación de ésta "no ha roto la continuidad del orden jurídico preconstitucional mas que con respecto a aquellas normas que no pueden ser interpretadas de conformidad con la Constitución".[54] En cuanto a la base para fundamentar el principio, el TC ha recurrido a dos tipos de argumentos. Por un lado, reconociéndolo implícitamente como una exigencia del carácter coherente del sistema jurídico, afirmando que la interpretación de conformidad con la Constitución es una consecuencia obligada de su doble carácter de Ley posterior y de Ley superior.[55] Por otro lado, entendiéndolo como una exigencia impuesta por el artículo 9.1 de la propia Constitución:

> "incluso si existen varios sentidos posibles de una norma, es decir, diversas interpretaciones posibles de la misma, debe prevalecer, a efectos de estimar su constitucionalidad, aquella que resulte ajustada a la Constitución frente a otros posibles sentidos de la norma no conformes con el texto fundamental. En efecto, este principio de interpretación de las leyes conforme a la

---

[52] La primera creemos que fue la STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 1, que fue el primer recurso de inconstitucionalidad resuelto por sentencia.

[53] El TC se refiere a esta consagración legal en la STC 158/1985, de 26 de noviembre, f.j. 5.

[54] STC de 28 de julio de 1981, f.j. 6.

[55] STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 5.

> Constitución se justifica, puesto que la Constitución es uno de los elementos interpretativos que deben barajarse en toda labor de hermenéutica legal, particularmente al hacer uso de la interpretación sistemática y teleológica. La razón de ello esta en que, como dice el artículo 9, número 1, de la Constitución, los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución. Esta sujeción de los poderes públicos al ordenamiento constitucional impone una interpretación de las normas legales acorde con la Constitución, por lo que debe prevalecer en el proceso de exégesis el sentido de la norma, entre los posibles, que sea adecuado a ella."[56]

En esta decisión ofrece el TC algunas claves para entender su concepción del principio y, sobre todo, para apreciar la relevancia que puede tener en la actividad interpretativa diaria. De las palabras del Tribunal se desprende que el principio de la interpretación de las leyes de conformidad a la Constitución es, antes que nada, un criterio, directiva o guía que debe inspirar siempre toda actividad interpretativa en el nivel que sea. Por medio de los instrumentos sistemático y teleológico, la Constitución y sus principios deben estar presentes y presidir cualquier interpretación.[57]

Pero el valor práctico del principio no se agota en ese papel de "inspirador de la interpretación". Su funcionalidad a la hora de optar entre diversos significados de un enunciado de dudosa comprensión es clara. En primer lugar, y como consecuencia obligada del principio, dice el TC que si son posibles dos interpretaciones de un precepto, de las cuales una se ajusta a la Constitución y la otra no, en virtud del principio de la interpretación de las leyes conforme a la Constitución debe optarse por el primero de los significados.[58] En segundo lugar, y aunque luego al analizar las funciones interpretativas del argumento a cohaerentia volvamos sobre ello creemos necesario hacer aquí una mención, el principio exige, entre diversos significados de un enunciado todos ellos compatibles con la Constitución, optar por el más conforme con ésta.[59] Es una consecuencia del principio de la coherencia del

---

[56] STC 77/1985, de 27 de junio, f.j. 4.

[57] Véanse, por citar sólo algunas, las STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 1; STC 71/1982, de 30 de noviembre, f.j. octavo y decimoséptimo; STC 62/1983, de 11 de julio, f.j. 3; STC 67/1984, de 7 de junio, f.j. 3; y STC 93/1984, de 16 de octubre, f.j. 5.

[58] Vid. STC 71/1982, de 30 de noviembre, f.j. quinto; y STC 122/1983, de 16 de diciembre, f.j. 6.

[59] STC 19/1982, de 5 de mayo, f.j. 7.

sistema jurídico, entendida como ordenación axiológica de las normas de forma armoniosa,[60] del que el de la interpretación conforme a la Constitución es una manifestación, que confirma nuestra apreciación de que el argumento a cohaerentia puede bastarse por sí mismo como criterio interpretativo sin precisar del auxilio de ningún otro criterio para proceder a la atribución directa de un significado a un enunciado susceptible de ser comprendido de diversas formas.

En cuanto a los efectos que puede tener el principio en la interpretación en general y en la llevada a cabo por el TC, éste ha señalado varios en diferentes sentencias. Respecto a los Tribunales ordinarios, el TC ha entendido, por un lado, que aunque les corresponda a ellos la interpretación de las leyes, ese margen interpretativo tiene un límite, fijado precisamente para que a través de ella no se llegue a una consecuencia contraria a una norma constitucional;[61] y por otro, que el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad no está justificado cuando por vías interpretativas cabe la adecuación de una norma dudosa al ordenamiento constitucional.[62] En cuanto a los efectos propiamente interpretativos del principio, el TC ha señalado que, además de ser un medio para evitar que se produzcan lagunas en el ordenamiento,[63] en los casos en los que un precepto de la CE se remite a la regulación legal, tiene un valor interpretativo de esa regulación. Por ejemplo, en un recurso de amparo en el que el TC debía interpretar ciertos preceptos del Código de Justicia Militar, comenzó advirtiendo la forma restrictiva en la que la Constitución, en su artículo 117.5, reconoce la jurisdicción militar:

> "La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución."

Para el TC este carácter restrictivo ha de ser tenido en cuenta para interpretar la legislación a la que se remite el artículo 117.5, que es en este caso, Código de Justicia Militar. [64]

Por último, y como una consecuencia obligada del principio de la interpretación de la legislación conforme a la Constitución, el TC ha

---

[60] Recordemos de nuevo a J. WRÓBLEWSKI: ob. cit., pp. 45 y 49.
[61] STC 127/1984, de 26 de diciembre, f.j. 4.
[62] STC de 29 de abril de 1981, f.j. 1°.
[63] Vid. STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 5; y el punto 1.2.2. del capítulo I.
[64] STC 75/1982, de 13 de noviembre, f.j. 2.

afirmado en reiteradas ocasiones que, a pesar de que siempre está abierta la posibilidad de entender derogados las preceptos anteriores a la Constitución que se opongan a la misma o anulados por inconstitucionalidad los posteriores que no la hayan respetado, ésta es una solución excepcional. Con carácter general es necesario antes que nada apurar las posibilidades de interpretación de los preceptos conforme a la Constitución y reservar la declaración de inconstitucionalidad tan sólo para aquellos enunciados "cuya incompatibilidad con la misma resulte indudable, por ser imposible el llevar a cabo tal interpretación".[65]

2.2.3. Funciones interpretativas del argumento

Al comienzo ya anunciábamos que se puede hablar de dos funciones interpretativas del argumento a cohaerentia, una negativa cuando justifica el rechazo de una interpretación por entenderla incoherente con alguna otra norma del ordenamiento, y otra positiva cuando por sí mismo justifica la atribución de un significado por ser coherente, o el más coherente, con otra norma del ordenamiento, especialmente con la Constitución. Junto a estas dos funciones analizaremos también las denominadas "sentencias interpretativas" como una manifestación de los principios de interpretación conforme a la Constitución y de conservación de las normas.

2.2.3.1. Función negativa

Como ya hemos dicho unas páginas más atrás, algún autor que ha estudiado detenidamente el argumento a cohaerentia lo caracteriza como un argumento negativo ya que su única función sería la de "desacreditar o privar de justificación a las atribuciones de significado que produzcan una incompatibilidad de normas".[66] A pesar de que junto a esta función hayamos detectado en la práctica interpretativa del TC un uso positivo del argumento a cohaerentia que veremos a continuación, en las sentencias de ese Tribunal también apreciamos esa función negativa de esta forma de razonamiento.

---

[65] STC de 2 de febrero, de 1981, f.j.1; en los mismos términos se expresa la STC 93/1984, de 16 de octubre, f.j. 5. Vid. también la STC de 10 de noviembre de 1981, f.j. 5; y STC 81/1982, de 21 de diciembre, f.j. 4.

[66] Nos referimos, claro está, a G. TARELLO: La nouvelle rhétorique..., cit., p. 296.

Un ejemplo muy claro de esta forma negativa de utilización del argumento a cohaerentia, o quizás fuera mejor decir de sus efectos, lo encontramos en un recurso de amparo en el que, como suele ser frecuente, antes de entrar en el fondo del asunto el TC realiza algunas consideraciones sobre la legitimación activa del recurrente —una persona jurídica— para intentar ese tipo de proceso constitucional. La cuestión se planteaba por la redacción del artículo 53.2 de la CE que literalmente dice:

> "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo [...] a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional."

Lo que puede dar a entender que es sólo a las personas físicas —a los ciudadanos, dice el artículo 53.2— a las que les está reservado este recurso. El TC rechaza esta interpretación con una argumentación a cohaerentia:

> "una interpretación aislada del artículo 53.2 que limitara a la persona individual esa tutela reforzada que dice este precepto, dejando para las otras personificaciones la tutela ordinaria, implicaría con este recorte al sistema de defensa de un derecho fundamental, una conclusión contraria a lo que resulta —además del artículo 24.1— del artículo 162.1, b), de la CE, en el que también a las personas jurídicas se reconoce capacidad para accionar en amparo."[67]

En esta argumentación del TC no queda muy claro el carácter auxiliar que se predica del argumento cuando es usado de forma negativa, es decir, la necesidad que presenta de otro argumento que permita la atribución de significado una vez rechazada la incompatible, ya que la incompatibilidad la detecta el Tribunal respecto de un artículo —el 162.1. b) de la CE— que expresamente legitima a "toda persona jurídica" para interponer el recurso de amparo cuando invoque un interés legítimo.

Un ejemplo en el que se aprecia perfectamente el doble carácter negativo y auxiliar del argumento a cohaerentia usado en la forma en que ahora estamos describiendo lo constituye un recurso de inconstitucionalidad en el que el TC se enfrenta con la interpretación del artículo 53.1 de la CE. El recurrente basaba uno de sus puntos en una interpretación de ese artículo que identificaba el concepto genérico de Ley con el más restringido de Ley general o Ley emanada de los órganos generales del Estado. El TC rechazó esa interpretación porque "se conjuga difícilmente con otros preceptos constitucionales",[68] entre los que citaba el artículo 149.1.1 de

[67] STC 53/1983, de 20 de junio, f.j. primero.

[68] STC de 16 de noviembre de 1981, f.j. 2°.

la CE que —según el Tribunal— quedaría carente de todo sentido. A continuación el TC procede a proporcionar la correcta forma de entender el artículo por medio de una interpretación sistemática, analizando su contenido en "el marco general" de la Constitución.

Un caso distinto, por último, es aquél en el que la presunta interpretación incompatible con la Constitución no se basa en ningún precepto concreto pero, no obstante, vulnera alguna norma o principio constitucionales. En estas ocasiones el argumento a cohaerentia cierra absolutamente las pretensiones de los sostenedores de la interpretación extra e inconstitucional. Así sucedió en un recurso de amparo en el que el recurrente pretendía la retroactividad "en grado máximo" del artículo 14 de la CE, entendida como aquella que exige la aplicación retroactiva de una norma a una relación jurídica básica y a sus efectos sin tener en cuenta que aquélla fue creada y éstos ejecutados bajo el imperio de una legalidad anterior. El TC contestó en los siguientes términos:

> "una retroactividad de esta intensidad no tiene base en ningún precepto constitucional y no podría tenerla, puesto que la aplicación de la Constitución al pasado en los términos solicitados por el recurrente iría contra la misma seguridad jurídica que su artículo 9.3 garantiza."[69]

La interpretación incompatible no tiene respaldo en ningún precepto constitucional concreto. Por eso el TC se limita a rechazarla por medio del argumento a cohaerentia, alegando simplemente su no adecuación a la Constitución.

2.2.3.2. Función positiva

El argumento a cohaerentia cumple una función positiva cuando por sí mismo justifica la atribución de un determinado significado a un enunciado. La atribución del significado se realiza por el hecho de ser conforme a la Constitución, entendiendo esta conformidad como una directiva positiva que obliga al intérprete a adecuar su actividad a los mandatos constitucionales. Como ya hemos repetido anteriormente, en este supuesto no es necesaria la intervención de ningún otro argumento junto al a cohaerentia, ya que la adecuación o coherencia con la Constitución se entiende como una operación que toma como base las normas y principios constitucionales, que serían los que sirven de guía para interpretar el precepto dudoso. Veamos un par de ejemplos.

[69] STC 43/1982, de 6 de julio, f.j. 1.

En un recurso de amparo el TC debía interpretar el artículo 325 del CP. Este artículo exige como requisito necesario para poder proceder contra el denunciador o acusador que la sentencia o el auto de sobreseimiento sean firmes. La duda que se le planteaba al Tribunal era si el auto de sobreseimiento provisional puede ser considerado como el auto de sobreseimiento firme al que se refiere el artículo 325 del CP. Para despejar la duda y resolver la cuestión, el TC consideró que debía interpretar el mencionado precepto de conformidad con la CE. En esa línea entendió que en materia de derechos fundamentales la interpretación acorde con la Constitución es aquella más favorable para la efectividad de tales derechos, por lo que concluyó que el auto firme de sobreseimiento se refiere tanto al de carácter definitivo como al provisional, ya que de lo contrario el auto de sobreseimiento provisional impediría el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE).[70]

En un segundo ejemplo, todavía quizás más claro, el TC interpretaba el artículo 181 de la LPL que entiende desistidos a los recurrentes en casación si no constituyen el depósito exigido para su interposición. El Tribunal consideró ese precepto como una presunción iuris tantum que por lo tanto puede ser destruida por la prueba en contrario y la única razón que ofreció para dar ese significado al artículo 181 de la LPL fue que tras la promulgación de la Constitución habría que interpretarlo de acuerdo con el sentido que emana de la misma.[71]

Pero donde más interés ofrece la función positiva del argumento a cohaerentia es en aquellos razonamientos en los que el TC, para justificar la atribución de un significado, no apela simplemente a la conformidad de una interpretación con la Constitución, sino al hecho de que el significado elegido —de entre los posibles, todos ellos conformes a la misma— es el más conforme con las normas constitucionales. Veamos dos ejemplos.

En el primero de ellos, el TC interpretó el artículo 9 de la LECr[72] en el sentido de que cuando se refiere a las incidencias que pueden surgir en una causa determinada, está aludiendo no sólo a las de orden estrictamente

[70] STC 34/1983, de 6 de mayo, f.j. tercero.

[71] Esta interpretación del artículo 181 de la LPL la ha mantenido el TC a lo largo de diversas sentencias. La primera, a la que luego se han referido en las sucesivas, fue la STC 19/1983, de 14 de marzo, y después en las STC 40/1983, de 18 de mayo, f.j. primero; y STC 65/1983, de 21 de julio, f.j. 4.B.

[72] Dice el artículo 9 de la LECr: "los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de una causa determinada, la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a cabo las providencias de tramitación y para la ejecución de las sentencias".

penal sino también a las de carácter administrativo, entre otras razones "porque tal respuesta es la más ajustada al artículo 117.3 de la CE, que atribuye a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, potestad que quedaría limitada en la jurisdicción penal si en ésta no se pudieran conocer las incidencias administrativas".[73]

En el segundo, dice el TC:

> "A partir de la entrada en vigor de la Constitución es un imperativo para todos los poderes llamados a aplicar la Ley interpretarla conforme a aquélla, esto es, elegir entre sus posibles sentidos aquel que sea más conforme con las normas constitucionales. En el presente caso, ninguna de las normas que introducen el régimen de compatibilidad [de pensiones de viudedad y jubilación] conducen necesariamente a afirmar la existencia de una regla de derecho transitorio como la que se ha aplicado, y el citado principio de interpretación de las leyes conforme a la Constitución obliga a que a la hora de regular las situaciones anteriores se opte por aquella posibilidad que resulte más conforme con la protección de la tercera edad a que se refiere el artículo 50 y manda que se deseche la aplicación de una regla que conduce a un resultado opuesto al que dicho precepto constitucionalmente declara deseable."[74]

En esta segunda decisión, la directiva dirigida por el TC a todo intérprete es clarísima: ante distintos significados posibles de un enunciado —aun siendo todos ellos conformes a la Constitución— se debe elegir aquel que sea más conforme a las normas constitucionales. Con ello el TC está expresando sin rodeos algo que ya habíamos anunciado antes: en estos supuestos la intervención del argumento a cohaerentia no funciona como mero instrumento para mantener la compatibilidad de las diversas normas del ordenamiento entre sí y respecto a la Constitución, sino que es un instrumento de profundización de la coherencia del sistema, es decir de lograr una armonía axiológica adecuando de forma positiva la legislación —sobre todo preconstitucional— a los principios y valores de la CE, lo que va más allá de la simple idea de evitar contradicciones.

2.2.3.3. Las sentencias interpretativas

Como ya ha quedado dicho anteriormente, el argumento a cohaerentia es un instrumento interpretativo al servicio, tanto del prin-

[73] STC 64/1983, de 21 de julio, f.j. 3; la cursiva es nuestra.

[74] STC 19/1982, de 5 de mayo, f.j. 7.º; la cursiva es nuestra.

cipio de la coherencia del ordenamiento (entendido como valor o característica del sistema cuyo respeto o profundización debe propiciar en todo momento la actividad interpretativa), como de los principios de conservación de las normas y de interpretación de éstas conforme a la Constitución (corolarios o concretizaciones del de la coherencia). En ese marco, debemos mencionar ahora brevemente una técnica utilizada por el TC al igual que por otros Tribunales constitucionales: la de las denominadas sentencias interpretativas.

Siguiendo la definición dada por el propio TC, son sentencias interpretativas "aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados".[75] A pesar de la precaución con que el TC reconoció la posibilidad de emitir en determinados supuestos sentencias interpretativas,[76] en práctica ha sido una técnica utilizada con relativa frecuencia. Vamos a ofrecer a continuación algunos datos sobre la actividad del TC en este tema, para posteriormente obtener alguna información sobre el uso de la técnica de las sentencias interpretativas en esa jurisdicción.

En los cinco primeros años de actividad del TC hemos identificado 27 sentencias que podemos calificar de interpretativas según la definición dada (aunque luego haremos matizaciones al analizar el contenido de alguna de ellas), de las cuales 8 resolvían recursos de inconstitucionalidad (RI), 4 cuestiones de inconstitucionalidad (CI) y 15 conflictos de competencia (CC). De las 563 sentencias que dictó el TC en esos cinco años, si descontamos los recursos de amparo (RA), que fueron 422 (ya

[75] Definición tomada de la STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 6, una fórmula parecida se emplea en la STC de 8 de abril de 1981, f.j. 4.

[76] Por ejemplo, en la STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 6, se afirma, respecto a las sentencias interpretativas que es "en manos del Tribunal, un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso, pero la emanación de una sentencia de este género no puede ser objeto de una pretensión de los recurrentes". En contra de esta opinión mayoritaria se manifestó en un voto particular a esta sentencia Tomás y Valiente en los siguientes términos: "Bien entendido que si en este voto particular se propone lo que la doctrina denomina una sentencia interpretativa no es porque así lo pida el Comisionado de los recurrentes, sino por imperativo lógico del propio juicio de conformidad entre la ley impugnada y los preceptos constitucionales presuntamente violados".

que las sentencias que los resuelven no son susceptibles por definición de contener un fallo "interpretativo"), quedan 141 sentencias en RI, CI y CC, que son las que nos interesan. Sobre esas 141 STC, las sentencias interpretativas suponen un 19.1%, cuya distribución por años y por tipos de proceso puede consultarse en el cuadro siguiente:

	A*	B*	C	D	E	F	G
AÑOS	Nº TOTAL DE STC	Nº TOTAL DE RA	Nº TOTAL DE STC QUE NO SON RA	Nº TOTAL DE SENTENCIAS INTERPRETATIVAS	% DE "D" SOBRE "C"	Nº DE SI EN PROCESOS SOBRE PROBLEMAS COMPETEN	% DE "F" SOBRE EL TOTAL DE SEN. INT.
1981	42	27	15	5 RI- 2** CI- 3 CC- 0	33,3	1	20
1982	86	59	27	10 RI- 3** CI- 0 CC- 7	37	10	100
1983	125	96	29	5 RI- 1** CI- 0 CC-4	17,2	5	100
1984	127	96	31	3 RI- 0** CI- 0 CC- 3	9,6	3	100
1985	183	144	39	4 RI- 2** CI- 1 CC- 1	10.2	2	50
TOTAL	563	422	141	27 RI- 8** CI- 4 CC- 15	19.1	21	77.7

*Los datos de las columnas A y B están tomados de L. AGUIAR DE LUQUE: "Balance estadístico de cinco años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en REP, n.º 50, marzo-abril 1986, pp. 253-274.
** De esos RI, se discutían problemas competenciales: en 1981, uno de los dos; en 1982, los tres; en 1983, todos; y en 1985, uno de los dos en total de los 8 RI, 6 eran sobre titularidad de competencias.

De los datos recogidos en ese cuadro y del análisis de los fallos de las sentencias interpretativas dictadas por el TC en el período que estamos estudiando se aprecia una actitud diferente en el primer año de su actividad (1981) y en los siguientes. Por eso creemos que es posible hablar de dos épocas en el comportamiento del Tribunal respecto a las sentencias interpretativas.

Durante 1981 el TC dictó 5 sentencias interpretativas[77] en las que encontramos variedad de fallos interpretativos que en todas las demás sentencias de este tipo dictadas durante los cuatro años siguientes. Pueden compararse los fallos de las siguientes sentencias:

STC de 8 de abril de 1981

"2º Estimar parcialmente el recurso y, en su virtud, hacer las siguientes declaraciones sobre el Real Decreto-ley 17/1977:

[77] En RI, las STC de 8 de abril de 1981 y STC de 16 de noviembre de 1981; y en CI, las STC de 29 de abril de 1981, STC de 2 de julio de 1981 y STC de 10 de noviembre de 1981.

a) Que el artículo 3º no es inconstitucional, siempre que se entienda que el ejercicio del derecho de huelga, que pertenece a los trabajadores, puede ser ejercitado por ellos personalmente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda [...]."

STC de 29 de abril de 1981

"2º Declarar que el artículo 365.1 en relación con el artículo 362.1.4º de la Ley de Régimen Local, texto refundido de 24 de junio de 1965, no se ajusta a la Constitución en la parte en que permite que la facultad de suspensión de los acuerdos de las Corporaciones Locales proceda por la sola infracción manifiesta de las Leyes, sin la concurrencia de otra circunstancia, pero sí se ajusta a la Constitución interpretado en el sentido de que confiere una facultad gubernativa para suspender acuerdos que afecten a la competencia del Estado o excedan del límite de la competencia propia para la gestión de los intereses de la Entidad Local."

STC de 2 de julio de 1981

"Que es inconstitucional la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores, interpretada como norma que establece la incapacitación para trabajar a los sesenta y nueve años y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad."

STC de 10 de noviembre de 1981

"2° Declarar que el número 1 del propio precepto [el artículo 28 del texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 1120/1966, de 21 de abril, cuyo número 2 es declarado inconstitucional por el TC en el nº 1 del fallo de esta sentencia] no puede ser interpretado en el sentido de que incluye a la jubilación por incapacidad permanente."

STC de 16 de noviembre de 1981

"2° Declarar que no son contrarios a la Constitución los artículos 18.f (en la parte no afectada por la declaración anterior), 19.e.f.g., 22.f.g. y 25.1.a.b., en cuanto no sean interpretados en contradicción con la doctrina de la presente sentencia."

En la STC de 8 de abril (un RI ordinario), la primera sentencia interpretativa del TC, se incorpora en el fallo la forma en que obligatoriamente debe ser interpretado el precepto recurrido para mantener su constitucionalidad.

En la STC de 29 de abril (una CI), cambia el Tribunal respecto de la anterior e incluye en el fallo no sólo la forma en que hay que entender el artículo cuestionado para salvar su conformidad con la Constitución, sino asimismo la interpretación que lo hace inconstitucional.

Este tipo de fallo, no vuelto a realizar —creemos— por el TC, parece destinado a poner claramente de manifiesto el carácter interpretativo de la sentencia: se proporciona la interpretación prima facie del precepto reconociéndola como contraria a la Constitución y a continuación se da la forma en que debe entenderse ya que es el único modo de salvar su constitucionalidad. Según dice expresamente el propio Tribunal en el f.j. 6° de la sentencia, su propósito con ese fallo es evitar vacíos legales y el medio que utiliza para conseguirlo es "reducir las interpretaciones posibles del artículo".

En la STC de 2 de julio (CI), el Tribunal sale de los propios límites de una sentencia interpretativa declarando la inconstitucionalidad de un precepto interpretado de determinada forma. No podemos extendernos ahora en el comentario de este fallo. Baste señalar que en el voto particular presentado por el Magistrado Arozamena Sierra se dice con claridad que el "fallo condicionado" de la sentencia arranca de la interpretación que se da al precepto impugnado, que según él (y trae en su apoyo a la doctrina) sería susceptible de una interpretación que salvara su constitucionalidad.

En la STC de 10 de noviembre (CI), el TC en el fallo no establece la forma en que debe interpretarse el precepto para considerarlo constitucional, sino la interpretación del mismo que es inconstitucional. La explicación de este fallo es clara: el artículo cuestionado ante el Tribunal tenía dos apartados, y al declarar la inconstitucionalidad de uno de ellos, el TC quiso salvar la constitucionalidad del otro cerrando la posibilidad de que fuera interpretado en relación con el declarado nulo.

Por último, en la STC de 16 de noviembre (RI), el Tribunal realiza en su motivación diferentes consideraciones interpretativas de los preceptos recurridos y en el fallo se limita a señalar que no son contrarios a la Constitución mientras no sean interpretados en contradicción con la doctrina de la sentencia. Aquí cambia completamente la técnica de las sentencias interpretativas tal como había sido utilizada en ocasiones anteriores y el TC prefiere, en lugar de proporcionar positivamente la forma en que en lo sucesivo debería interpretarse el precepto, marcar unos límites y permitir que el juego interpretativo se desarrolle libremente mientras no se rebasen dichas fronteras, esta postura parece más plausible desde el punto de vista democrático, aunque desde el punto de vista de la seguridad jurídica lo sea menos, ya que (como el propio Tribunal advierte en el f.j. 5.0) el precepto podrá volver a ser atacado si en su concreción fuera interpretado en sentido contrario a la Constitución.

Esta situación de disparidad al utilizar la técnica de las sentencias interpretativas, más parecida a la italiana al menos en el nivel doctrinal,[78] cambia completamente a partir de 1982. En ese momento, se inicia un comportamiento del TC ante las sentencias interpretativas caracterizado por una enorme uniformidad. En primer lugar, el Tribunal deja de incluir en el fallo el sentido en el que debe ser interpretado un precepto para mantener su constitucionalidad, y sistemáticamente se remite al fundamento jurídico correspondiente de la sentencia en el que ha fijado la norma en la que debe entenderse.[79] En segundo lugar, la sentencia interpretativa se convierte a partir de 1982 en un instrumento usado casi exclusivamente para resolver problemas competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En efecto, si sumamos los CC y los RI en

[78] El tema de las sentencias interpretativas ha sido especialmente estudiado en Italia. Sin embargo, por las propias características del control de constitucionalidad en ese país, el tema es mucho más complejo, creemos, que en España el propio concepto de sentencia interpretativa y sus tipos han sido objeto de numerosos estudios. Por citar algunos relevantes, vid. A. PIZZORUSSO: "Las sentencias 'manipulativas' de Tribunal Constitucional italiano", en El Tribunal Constitucional, vol. I. Madrid, 1981, pp. 277-296; íd.: Lezioni di diritto costituzionale, Roma, 1981, 2ª ed, pp. 647 y ss.; íd: "La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?", en RTDP, 1963, pp. 345-407; V. CRISAFULLI: "Le sentenze 'interpretative' della Corte costituzionale", en RTDPC, 1967, pp. 1-22; íd.: "Ancora sulle sentenze interpretative di rigetto della Corte Costituzionale", en Giurisprudenza costituzionale, 1965, pp. 91-104; íd.: "Le système de contrôle de la constitucionnalité des lois en Italie", en RDPSP, 1968, pp. 83-132; íd.: "Sentenze 'interpretative' di norme costituzionali e vincolo dei giudici", en Giurisprudenza costituzionale, 1976, pp 1719 y ss.; A. GUARINO: "Le sentenze costituzionali 'manipolative'", en Diritto e Giurisprudenza, 1967, pp. 433-440; L. MONTESANO: "Sulle sentenze di inconstituzionalitá 'interpretative'", en Giurisprudenza italiana, 1969, IV, pp. 97-105; G. TARELLO: "La nouvelle rhétorique..", cit., pp. 300-302; íd.: L'interpretazione della legge, cit., pp. 363-364; G. BRANCA: "Sentenze interpretative e agiografia", en Politica del diritto, II, 1971, pp. 655 y ss.; F. DELFINO: "Omissioni legislative e Corte costituzionale (delle sentenze costituzionali c.d. cretive)", en Studi in on. di Chiarelli, II, Milán, 1974, pp. 913 y ss.; L. ELIA: "Sentenze 'interpretative' di norme costituzionali e vincolo dei giudici", en Giurisprudenza costituzionale, 1966, pp. 1715 y ss. y N. PICARDI: "Le sentenze 'integrative' della Corte costituzionale", en RD Proc; 1975, pp. 45 y ss. En España, aunque se discute el valor de los fallos interpretativos, no parece haber despertado el tema tanta polémica como en Italia. Vid., por ejemplo, A. E. PÉREZ LUÑO: ob. cit., p. 129; E. GARCÍA DE ENTERRÍA: ob. cit., p. 103; J. PRIETO: "Jurisprudencia constitucional (la sentencia interpretativa", en RDP, nº 13, 1982, pp. 277 y ss.; F. RUBIO LLORENTE: "Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional", en REDC, nº 4, 1982, pp. 35 y ss.

[79] Sobre la importancia de la motivación en las sentencias constitucionales superior que en las de las jurisdicciones ordinarias, vid. M. GARCÍA PELAYO: "El 'status' del Tribunal Constitucional", en REDC, nº 1, 1981, p. 33.

los que se debatían actuaciones de las Comunidades Autónomas, apreciamos (ver cuadro) que en los años 82, 83 y 84 todas las sentencias interpretativas que dictó el TC fueron en ese tipo de asuntos y en 1985, la mitad. Aunque el año 1981 es especial puesto que el desarrollo autonómico era incipiente y el TC sólo resolvió un CC, de las 27 sentencias interpretativas dictadas en el período al que nos limitamos, 21 (es decir, un 77.7%) recayeron en materia de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.

Esta uniformidad a partir de 1982, quedó sin embargo rota con la STC 53/1985, de 11 de abril, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del CP, sobre despenalización del aborto en determinados supuestos. En el fallo el Pleno del TC decidió por mayoría:

> "Declarar que el Proyecto [...] es disconforme con la Constitución, no en razón de los supuestos en que declara no punible el aborto, sino por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del artículo 15 de la Constitución, que resulta por ello vulnerado, en los términos y con el alcance que se expresan en el fundamento jurídico 12 de la presente Sentencia."

En ese fundamento jurídico el TC examina si la regulación del proyecto garantiza el resultado de la ponderación de los bienes y derechos en conflicto realizada por el legislador, llegando a una conclusión negativa. Para conseguir la plena constitucionalidad del proyecto formula al legislador las siguientes "sugerencias": en el supuesto del aborto terapéutico es necesario que la comprobación de la existencia del supuesto de hecho se realice por un médico de la especialidad correspondiente; esa comprobación en el aborto terapéutico y en el eugenésico ha de producirse antes de realizado el aborto y llevada a cabo, lo mismo que la intervención, en centros sanitarios autorizados al efecto. El Tribunal termina declarando:

> "Finalmente, como es obvio, el legislador puede adoptar cualquier solución dentro del marco constitucional, pues no es misión de este Tribunal sustituir la acción del legislador..."

Decíamos hace un momento que esta STC rompía la uniformidad observada a partir de 1982 por parte del Tribunal en el uso de las sentencias interpretativas. Tras la exposición precedente podemos ahora dar dos razones en apoyo de esa afirmación. En primer lugar, y a pesar de esta última declaración en el f.j. 12, el TC hace en esta sentencia justamente lo contrario de lo que desde sus primeras decisiones interpretativas había dicho que debiera hacerse o, con otras palabras, hace precisamente lo que afirmaba que nunca debía hacerse con una sentencia interpretativa. Re-

cordemos aquellas sentencias en las que el Tribunal afirmó categóricamente que "es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y sólo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación a inadecuación de los preceptos a la Constitución";[80] o especialmente aquella otra en la que señalaba respecto a las sentencias interpretativas:

> "Se observará que esta labor interpretativa tiene por objeto el establecimiento del sentido y significación del texto, pero no, en cambio, lo que podría entenderse como interpretación en un sentido más amplio, que sería la reducción o reconstrucción del mandato normativo, mediante la puesta en conexión de textos. Puede el Tribunal establecer un significado de un texto y decidir que es el conforme con la Constitución. No puede en cambio tratar de reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional."[81]

En la decisión que analizamos el TC asume el papel de legislador y tomando como única base constitucional el artículo 15 de la CE reconstruye a partir del mismo toda una serie de normas que debe incluir el Proyecto presentado para ser conforme a la Constitución. En segundo lugar, la decisión 53/1985 no es una sentencia interpretativa, como acertadamente ponen de manifiesto los Magistrados Rubio Llorente y Tomás y Valiente en sendos votos particulares. En efecto, como ellos señalan, en un recurso previo no es posible una sentencia interpretativa y además éstas no pueden ser utilizadas para invalidar la norma, sino para preservar su validez, ya que son un instrumento en defensa de la presunción de constitucionalidad de las normas emanadas del legislador democrático.[82]

Como conclusión, y teniendo presente que abordamos el análisis de las sentencias interpretativas en el marco de un estudio sobre la coherencia como argumento de la interpretación en una jurisdicción constitucional, creemos que se puede afirmar, a la vista de las decisiones del TC, varias cosas:

a) Con carácter general (y salvando algunas excepciones ya señaladas), una sentencia interpretativa, para ser tal, debe mantener la validez del texto impugnado;
b) La razón de esta exigencia es que la sentencia interpretativa es un instrumento al servicio del principio de conservación de los textos dictados por el legislador;

---

[80] STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 6.

[81] STC de 8 de abril de 1981, f.j. 4.

[82] En este mismo sentido, vid. las STC de 16 de noviembre de 1981, f.j. 5.°; y STC 63/1982, de 20 de octubre, f.j. 3°.

c) Con ese fin, y en última instancia para que con ello no se resienta la coherencia del sistema, se procede a la interpretación conforme a la Constitución de todo texto que prima facie plantee dudas de inconstitucionalidad;
d) En definitiva, la sentencia interpretativa supone que el juicio de constitucionalidad no se realiza sobre el texto, que queda inalterado, sino sobre alguna de sus interpretaciones posibles. Sólo si todas éstas son inconstitucionales el texto mismo será declarado nulo.[83]

3. El argumento sedes materiae

3.1. Concepto y fundamento

El argumento sedes materiae es aquél por el que la atribución de significado a un enunciado dudoso se realiza a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte. Se considera, por tanto, que la localización topográfica de una disposición proporciona información sobre su contenido.[84]

El fundamento y la persuasividad del argumento se encuentra en la idea de que existe una sistematización racional de todas las disposiciones de un

---

[83] Esta idea la desarrolla G. TARELLO: "la nouvelle rhétorique...", cit., pp. 300-302; e íd.: L'interpretazione della legge, cit., pp. 363 y 364. Vid. asimismo, L. ELIA: intervención en el Congreso sobre la actividad interpretativa de la Corte costituzionale italiana celebrado por el Istituto per la Documentazione e gli studi legislative el 17 de diciembre de 1968, en Rassegna Parlamentare, marzo-abril1969, nº 3-4, p. 191; G. CHIARELLI: ob. cit., p. 2865; L. STURLESE: "Limiti di opportunità all'attività interpretativa della Corte costituzionale", en La giustizia costituzionale, a cura di G. MARANINI, Florencia, 1966, p. 224; y A. PACE: "I limiti dell'interpretazione 'adeguatrice'", en Giurisprudenza costituzionale, 1963, pp. 1066-1073; e íd.: "Identità o differenza tra la questione di costituzionalità della norma e la questione di costituzionalità dell'interpretazione?", en Giurisprudenza costituzionale, 1965, pp. 1650-1656.

[84] Todos los autores que se han ocupado del argumento dan conceptos similares. Cfr. P. FABREGUETTES: La logique judiciaire et l'art de juger, París, 1926, 2.ª ed., p. 385; P. VIRGA: Diritto costituzionale, Milán, 1979, 9ª ed., p. 315; G. KALINOWSKI: Introduzione alla logica giuridica, trad. it., Milán, 1971, p. 224; F. OST: "L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, bajo la dirección de M. VAN DE KERCHOVE, Bruselas, 1978, p. 142; G. TARELLO: "Teoria dell'interpretazione della legge. Introduzione", en S. CASTIGNONE, R. GUASTINI, G. TARELLO: Introduzione teorica allo studio del diritto, Génova, 1979, p. 398; íd.: L'interpretazione della legge, cit., p. 376; G. LAZZARO: "La funzione dei giudici", en RDProc., 1971, p. 303; íd.: L'interpretazione sistematica, cit., p. 113; y R. J. VERNENGO: La interpretación jurídica, México, 1977, p. 55.

texto legal,[85] que no es casual sino expresión de la voluntad del legislador.[86] El razonamiento implícito que se lleva a cabo es doble: por un lado, se considera como un atributo del legislador racional su rigurosidad en la ordenación de los textos, que obedece a un criterio sistemático;[87] por otro, se piensa que esa sistemática, esa disposición lógica de las materias traduce la voluntad del legislador y es una información subsidiaria dirigida al intérprete.[88] Por eso éste debe tenerla en cuenta.

Aquí reside precisamente la razón por la que se incluye el argumento sedes materiae entre los argumentos sistemáticos. Su uso implica una referencia al sistema entendido esta vez como la disposición en la que el legislador ha ordenado su producción normativa.[89] Por otro lado, como veremos enseguida, es difícil creer que cuando interviene el argumento sedes materiae el intérprete sólo tiene en cuenta la posición física del texto. Parece claro que en esa operación interviene asimismo un análisis del contenido de las disposiciones que forman el contexto que se va a considerar relevante para atribuir el significado al enunciado dudoso, y en ese sentido no estaría tan alejado de la interpretación sistemática entendida como combinación del contenido de varios preceptos.[90]

El problema clave que se plantea al utilizar el argumento sedes materiae es el mismo que surge siempre en la interpretación sistemática: la determinación del contexto que se va a tener en cuenta. A pesar de que en el cuarto punto de este capítulo se analizarán más en detalle los problemas que crea la concretización del contexto en la interpretación sistemática, anunciaremos ya desde ahora que es aquí donde aparecen las discrepancias doctrinales y desaparece la posibilidad de control de la actividad interpretativa que lo ponga en práctica. Ya hemos señalado que a la hora de definir en qué consiste el argumento sedes materiae todo el mundo está de acuerdo; sin embargo, en el momento de concretar el contexto

---

[85] G. LAZZARO: "Gli argomenti della Corte di cassazione", en L'amministrazione della giustizia e la società italiana in trasformazione. Aspetti storici e metodologici (Seconde giornate internazionali di sociologia del diritto). Varese-Villa Ponti, 17-19 settembre 1971, p. 22.

[86] G. TARELLO: "Teoria dell'interpretazione della legge", cit., p. 398; e íd.: L'interpretazione della legge, cit., p. 376.

[87] Vid. N. BOBBIO: "Le bon législateur", en Le raisonnement juridique. Actes du Congrès mondial de philosophie sociale, publicadas por H. HUBIEN, Bruselas, 1971, p. 246; y F. OST: ob. cit., p. 162.

[88] R. J. VERNENGO: ob. cit., p. 62; y F. OST: ob. cit., p. 162.

[89] Vid. G. TARELLO: L'interpretazione della legge, cit., p. 376.

[90] G. LAZZARO: L'interpretazione sistematica, cit., pp. 123-124

propio de un precepto comienzan las diferencias. No obstante, a pesar de la diversidad de formas de expresar ese contexto —"otras normas",[91] "un cuerpo de artículos",[92] "el sistema del código"—[93] se aprecia entre los autores una clara voluntad de indefinición o de generalidad,[94] aunque alguno exija como requisito, al menos deseable, el que el texto sea mínimamente complejo.[95] Lo que parece claro es que la interpretación por medio del argumento sedes materiae lleva siempre a acotar un determinado contexto, a crear dentro del sistema jurídico un sistema más pequeño que se considera propio del texto que va a ser interpretado y que en ocasiones podría coincidir con la totalidad del sistema jurídico que se convertiría así en contexto propio de una disposición singular.[96]

3.2. El argumento sedes materiae en las STC

3.2.1. Características del argumento

Sin ser uno de los argumentos interpretativos más utilizados por el TC, el sedes materiae ha sido puesto en práctica en diversas ocasiones. Del análisis de sus decisiones se desprende que la caracterización que del argumento hace el TC en la práctica, coincide grosso modo con las ideas que hemos reflejado hace un momento.

En primer lugar, el Tribunal reconoce que la colocación de diversas materias en un mismo punto de un artículo es indicio de que están relacionadas entre sí, aunque estén separadas sintácticamente. En el marco de la Constitución así lo afirmó respecto al artículo 149.1.16 de la CE que reserva al Estado competencia exclusiva sobre "sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos".[97] Esta declaración, que puede considerarse un reconocimiento implícito de la efectividad interpretativa del argumento sedes materiae, pone de manifiesto la creencia, al menos inicial, del

---

[91] G. KALINOWSKI: ob. cit., p. 224.

[92] F. OST: ob. cit., p. 142.

[93] G. TARELLO: L'interpretazione della legge, cit., p. 376.

[94] Por ejemplo, G. KALINOWSKI (ob. cit., p. 224) menciona tanto "otras normas" como "todo el ordenamiento jurídico": y R. J. VERNENGO (ob. cit., p. 55) se refiere a la ubicación de la norma "en la ley, en la institución o en el derecho positivo".

[95] G. LAZZARO: L'interpretazione sistematica, cit., p. 113.

[96] R. J. VERNENGO: ob. cit., p. 61.

[97] STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. segundo.

TC de que la distribución de materias en la Constitución (capítulos, títulos, secciones, artículos y apartados dentro de los artículos) responde a un plan perfectamente trazado por el constituyente que debe ser tenido en cuenta en la labor interpretativa de ese texto.

Esa referencia a la voluntad del autor del texto que implica siempre el argumento sedes materiae se aprecia todavía más claramente en el siguiente ejemplo. En un recurso de inconstitucionalidad se planteó al TC el tipo de relación que existe entre los artículos 28 y 37 de la CE y el campo de aplicación de uno y de otro. Dice el artículo 28.2:

> "Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad."

Por su parte, señala el artículo 37.2:

> "Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad."

El TC declaró que prima facie puede parecer que hay una reiteración parcial entre ambos preceptos, sin embargo, no considera correcta esa interpretación y lo argumenta refiriéndose a la voluntad del constituyente. En primer lugar, apelando a los debates parlamentarios de la Constitución, el Tribunal opina que la voluntad del constituyente fue separar el derecho de huelga del resto de las medidas de conflicto. En segundo lugar, argumentando sedes materiae, señaló:

> "el primero de ellos se encuentra dentro de la sección 1ª del capítulo 2°, que versa sobre los derechos y libertades, mientras que el segundo se encuentra en la sección 2ª del capítulo 2°, que habla simplemente de los derechos de los ciudadanos. Esta colocación sistemática comporta evidentes consecuencias en cuanto al futuro régimen jurídico de uno y de otro derecho."[98]

Esta última argumentación sirve al TC para confirmar que la voluntad del constituyente fue separar ambas figuras y dotar a la huelga del carácter de derecho fundamental dejando las demás medidas de conflicto como meros derechos de los ciudadanos.

De cualquier forma, la actitud del TC ante el argumento sedes materiae y, en consecuencia, ante la ordenación constitucional es un tanto

[98] STC de 8 de abril de 1981, f.j. 22.

ambivalente. Por un lado, el Tribunal en ocasiones ha sacralizado de tal forma la distribución de los preceptos en la Constitución que ha utilizado el argumento sedes materiae asociado a la reducción al absurdo para rechazar una interpretación que hubiera puesto de manifiesto el desorden o la asistematicidad del legislador. Pero, por otro, ha rechazado como incorrectas algunas interpretaciones sugeridas por la colocación de la materia, cuando iban en contra de conclusiones sugeridas por el análisis sistemático del ordenamiento. Veamos algún ejemplo de cada caso.

En un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra una Ley del Parlamento de Cataluña (Ley 2/1982, de 3 de marzo, de protección de la zona volcánica de la Garrotxa) se discutía el alcance de las competencias autonómicas en materia de medio ambiente y espacios naturales protegidos. Para el Abogado del Estado la remisión del artículo 9.10 del EAC al artículo 149.1.23 de la CE induce a pensar que Cataluña en materia de espacios naturales protegidos sólo puede establecer normas adicionales de protección, mientras que en lo concerniente a protección del medio ambiente le corresponde, según el artículo 10.1.6 del EAC el desarrollo legislativo y la ejecución. El TC rechazó esta interpretación del Abogado del Estado con la siguiente argumentación:

> "De ser cierto este razonamiento conduciría a un resultado paradójico, pues ocurriría que una competencia calificada como exclusiva en el encabezamiento del artículo 9 del Estatuto tendría un contenido menor que otra a la que el propio Estatuto [artículo 10.1.6] considera expresamente enmarcada en la legislación básica estatal, limitada por ella y consistente en el desarrollo legislativo y la ejecución de la misma."[99]

Un ejemplo en el que las conclusiones interpretativas proporcionadas por el argumento sedes materiae son juzgadas incorrectas porque las modifica una argumentación sistemática, lo encontramos en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE), en el que se cuestionaba, entre la de otros artículos, la conformidad con la Constitución de su artículo 18.1. Este artículo exige la pertenencia de los padres a una asociación para poder ejercer el derecho de participación y el problema que se planteó el TC era si era de aplicación tanto a los centros públicos como privados o sólo a los primeros. La duda

[99] STC 69/1982, de 23 de noviembre, f.j. 1.

surgió, según manifiesta el Tribunal, al estar el artículo 18.1 situado en el Título I de la Ley, que se refiere a ambos tipos de centro.

Por un argumento sedes materiae el TC hubiera debido tener en cuenta este último dato e interpretar lo preceptuado por ese artículo como aplicable a todo tipo de centro. Sin embargo, el Tribunal realiza una interpretación sistemática de la LOECE con la CE, y termina declarando que al reconocer el artículo 27.7 de la CE el derecho a la intervención de los padres de los alumnos sólo para los centros "sostenidos por la Administración con fondos públicos", hay que entender que el artículo 18.1 de la LOECE se refiere a los centros públicos y sólo a los privados sostenidos con fondos públicos.[100]

Algo parecido sucedió con el artículo 152.1.2.º de la CE. Su inclusión en el Título VIII de la CE es muestra para el TC de la vinculación de los Tribunales Superiores de Justicia respecto de las comunidades Autónomas, pero esa conclusión debe ser modulada por la remisión del artículo 122 de la CE a la LOPJ para la constitución, funcionamiento y gobierno de esos Tribunales.[101]

De estos ejemplos extraídos de la jurisprudencia del TC se pueden deducir dos directivas interpretativas respecto al uso del argumento sedes materiae: en primer lugar, y con carácter general, a una regla legal se le debe atribuir el significado sugerido por el lugar que ocupa en el texto legal del que forma parte; pero, en segundo lugar, siempre que el significado así obtenido no sea incompatible con otra disposición del mismo texto u otro superior. Se trata en definitiva de tomar en consideración la sistemática que el legislador utiliza al redactar sus textos, ya que son muestra de su voluntad y, como tales, un importante criterio de interpretación, pero sin que eso lesione de alguna forma el principio de la coherencia del ordenamiento, jerárquicamente más importante para el TC, y que debe estar presente en toda actividad interpretativa.

3.2.2. Función interpretativa del argumento

Aunque en el punto anterior ya hemos visto las posibilidades que para la interpretación ofrece el argumento sedes materiae, vamos a estudiar ahora más detenidamente las distintas funciones que el argumento desa-

[100] STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 18.
[101] STC 38/1982, de 22 de junio, f.j. 5.

rrolla en las decisiones interpretativas del TC. Para ello, creemos conveniente distinguir entre una función negativa y una función positiva.[102]

3.2.2.1. Función negativa

Hablamos de función negativa del argumento sedes materiae en dos sentidos: en primer lugar, cuando por la intervención del argumento se rechaza una interpretación ya que de aceptarse se pondría de manifiesto el desorden del legislador en la promulgación de sus disposiciones; y en segundo lugar, cuando el significado de un enunciado se atribuye por su no inclusión en un contexto normativo determinado.[103] Veamos un ejemplo de cada tipo.

En primer lugar, el argumento sedes materiae en una función interpretativa de rechazo se dio en un recurso de inconstitucionalidad en el que era importante determinar si las cooperativas pueden ser calificadas de "mercantiles" o no, ya que de ello dependía el que las Comunidades Autónomas pudieran tener competencia exclusiva sobre ellas. El Tribunal entendió que las cooperativas no son "mercantiles" con la siguiente argumentación. En el EAPV hay un artículo —el 10— que enumera las materias en las que la Comunidad Autónoma Vasca tiene competencia exclusiva, entre las que está incluida con el número 23 la de cooperativas; otro artículo —el 11— que enumera las materias sobre las que esa Comunidad tiene competencia de desarrollo legislativo y ejecución dentro de su territorio, de la legislación básica del Estado; y por último, el artículo 12 recoge las materias en las que el País Vasco sólo tiene competencia para la ejecución de la legislación del Estado. A la vista de todo ello, declaró el TC:

> "si la regulación de las cooperativas hubiera de calificarse de mercantil y si, por ello, hubiera de sostenerse la conclusión de que la Comunidad no tiene competencia legislativa en la materia, habría de afirmarse simultáneamente que la inclusión de la competencia en el artículo 10 del Estatuto no era correcta, ya que corresponde a las incluidas en el 11 o 12. Por ello, ha de afirmarse que el mencionado artículo 10.23 atribuye a la Comunidad Autónoma competencia para regular por Ley las cooperativas."[104]

---

[102] Distinción, aunque no en esos términos, hecha también por G. LAZZARO: L'interpretazione sistematica, cit., pp. 121-122.

[103] Ibídem, 122.

[104] STC 72/1983, de 29 de julio, f.j. 3.

La directiva que pone en práctica el TC en esta decisión parece ser que, siempre que sea posible, una interpretación no debe poner de manifiesto que el legislador no es ordenado, de tal forma que si la atribución de significado a un enunciado conduce a esa conclusión debe ser rechazada, si no hay otras razones que lo justifiquen.

En segundo lugar, el argumento sedes materiae ejerció una función interpretativa negativa de no inclusión en una cuestión de inconstitucionalidad en la que el TC debía precisar el alcance del requisito de "extraordinaria y urgente necesidad" que el artículo 86.1 de la CE exige para dictar los Decretos-leyes. Frente a los que pretendían entenderlo como "una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos", el Tribunal lo interpretó como "necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales, que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes". La razón que ofrece el TC, entre otras, es la siguiente:

> "el que nuestra Constitución separe el tratamiento de las situaciones, que pueden considerarse como de extraordinaria y urgente necesidad, que dan lugar a estados de alarma, excepción y sitio, que define el artículo 116, y que regule, en cambio, en otra sede sistemática diferente la necesidad justificadora de los Decretos- leyes."[105]

Como conclusión, se puede leer en el razonamiento del Tribunal, la "extraordinaria y urgente necesidad" no puede interpretarse como una situación de peligro para el orden constitucional. Si el constituyente hubiera querido dar al requisito ese contenido lo hubiera incluido entre los estados de alarma, excepción y sitio, al no hacerlo hay que entender que quería expresar con ese enunciado una simple urgencia.

Otro ejemplo de esta función negativa del argumento sedes materiae, en la que queda muy clara la forma de su funcionamiento, lo constituye un Auto del TC en el que un particular solicita al Tribunal el procesamiento e inhabilitación "para toda acción y movimiento público sin la más ligera concesión de libertad", la retirada de todas las asignaciones

[105] STC 6/1983, de 4 de febrero, f.j. 5.

que perciben por su actividad parlamentaria y la prohibición de entrada al Congreso de los partidos políticos Herri Batasuna y Partido Comunista "Español". Obviamente el TC inadmitió el recurso, pero lo que nos interesa es cómo lo argumentó. El Tribunal partió del artículo 5.1 de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de partidos políticos, que establece que "La suspensión y disolución de los partidos políticos sólo podrá acordarse por decisión de la autoridad judicial competente", ya que para el recurrente la expresión "autoridad judicial" empleada por el artículo 5.1 es aplicable al TC. Este desmontó el razonamiento con un argumento sedes materiae:

> "Las expresiones 'autoridad judicial' u 'órgano judicial', empleadas en el mencionado artículo 5, no son, como entiende el recurrente, aplicables al Tribunal Constitucional, pues éste no es un órgano integrante del Poder Judicial, como se infiere, entre otros preceptos, del Título VI de la Constitución, en donde no está incluido el Tribunal Constitucional, que precisamente por ser 'independiente de los demás órganos constitucionales' (artículo 1 de la LOTC), está regulado en un Título aparte de la Constitución (el IX), desarrollado por la propia Ley Orgánica de 3 de diciembre de 1979."[106]

3.2.2.2. Función positiva

Hablamos de función positiva del argumento sedes materiae para referirnos a aquellas situaciones en las que su intervención sirve para atribuir un significado a un enunciado, bien justificando esa interpretación por el hecho de estar incluido en un determinado contexto normativo, bien deduciendo ese sentido del contexto en el que se halla el enunciado.

En el primer caso, el argumento encuentra su fundamentación, al igual que en otras funciones que ya hemos visto, en la voluntad del legislador. Se considera que la agrupación de los artículos en secciones y capítulos tiene una trascendencia mayor que la de la simple distribución material. Si el autor del texto adopta una sistemática concreta es debido a que todos los enunciados incluidos en una sección, capítulo, título, etc., comparten ciertas características o principios comunes que son de ayuda para la labor interpretativa. Un ejemplo claro de esto, y de la necesidad frecuente al utilizar el argumento de referirse al contenido de los preceptos y no quedarse simplemente en su ubicación físi-

[106] Auto del TC 83/1980, de 5 de noviembre, f.j. 2.

ca,[107] lo constituye la siguiente decisión. En un recurso de amparo se trataba de determinar si el ejercicio de la acción pública en materia penal puede o no incluirse en el artículo 24.1 de la CE. La duda surgía puesto que este artículo habla de "sus derechos e intereses legítimos", y no estaba claro si una persona que ejercita la acción popular defiende derechos o intereses propios. La acción se ejercitaba por los delitos contra la salud pública —se trataba del síndrome tóxico— de los artículos 346 y 348 del CP y el TC resolvió este punto de la siguiente forma:

> "Estos preceptos se encuentran incluidos dentro de la sección 2ª ("Delitos contra la salud pública") del capítulo II ("De los delitos de riesgo en general") del título V del libro II del Código Penal.
>
> Pues bien, entendemos que el bien jurídico protegido en los delitos de riesgo en general contra la salud pública es el bien común en que la misma consiste, que se refleja en definitiva en la salud personal de los ciudadanos, por lo que estamos en un supuesto en el que la defensa del bien común es la forma de defender el interés personal, o, como antes decíamos, en que la defensa de este interés se hace sosteniendo el interés común, aun cuando en el caso de que se trata el interés personal no sea directo."[108]

Por el hecho de estar los artículos 346 y 348 del CP incluidos en la sección en que lo están, el Tribunal presume que les es aplicable el bien jurídico que se protege en los delitos allí colocados, lo que justifica aplicarles, asimismo, las consecuencias que de ese hecho se derivan y que figuran recogidas en el párrafo anterior.

En cuanto a la función interpretativa del contexto en el que se encuentra situado el precepto a interpretar, consiste en atribuirle el significado sugerido por su entorno normativo. Con este uso del argumento sedes materiae prácticamente nos adentramos ya en la auténtica interpretación sistemática, entendida como aquella que recurre al contenido de otras normas para comprender un enunciado dudoso. Como ahora se verá, incluimos sin embargo aquí algunas apelaciones que el TC ha realizado al contexto, por el carácter abstracto que tienen. En ellas no se recurre al contenido de los preceptos que circundan al de dudoso significado, sino que éste es atribuido en función del "contexto", porque éste así lo sugiere. Veamos algún ejemplo.

El artículo 149.1.8.° de la CE señala que el Estado posee competencia exclusiva en materia de registros. Ante la duda de a qué registro se refiere,

---

[107] Vid. en este sentido, G. LAZZARO: L'interpretazione sistematica, cit., p. 124.

[108] STC 62/1983, de 11 de julio, f.j. 2.B.

el TC concluyó que a los referentes a materias de Derecho privado, "como se infiere de su contexto".[109] ¿Qué es en este caso el contexto al que se refiere el Tribunal? Leyendo el artículo 149.1.8.° completo se aprecia que efectivamente todo él está dedicado a materias civiles. Dice implícitamente el TC: si el legislador constituyente ha dedicado el apartado 8° del artículo 149.1 de la CE a materias civiles, está claro que cuando habla en él de registros se está refiriendo a los de Derecho privado.

Otras veces, sin embargo, no es tan fácil apreciar el alcance del contexto al que apela el Tribunal para justificar su interpretación. Así, en el recurso de inconstitucionalidad contra el proyecto de LOAPA, los recurrentes cuestionaban la conformidad con la Constitución de su artículo 25.1 ya que, a su juicio, permitía entender que la función delimitadora del ámbito competencial podría hacerse a través de los Reales Decretos de transferencia, en cuyo caso sería inconstitucional. Pero el TC rechazó esa interpretación y lo consideró un precepto de carácter formal que se limita a exigir que los resultados de la delimitación competencial se recojan en los Reales Decretos y no como una norma atributiva de competencias, "dado el contexto en el que dicho apartado se halla inserto".[110]

Por último, en ocasiones el contexto no sugiere una significación sino que la fuerza. En esos casos, según el Tribunal, no queda más remedio que entender el precepto de esa forma, ya que es preferible, como sucedió en una decisión,[111] declarar la inconstitucionalidad del precepto así interpretado que atribuirle un significado que carezca de sentido en el contexto en el que está incluido.

3.3. El argumento a rubrica

Íntimamente relacionado con el argumento sedes materiae está el argumento a rubrica, de ahí su tratamiento en este lugar. Consistiendo este argumento en la atribución de significado a un enunciado en función del título o rúbrica que encabeza al grupo de artículos en el que aquél se encuentra, las diferencias con el sedes materiae son de puro matiz.

Lo habitual es que ambos argumentos reciban un tratamiento conjunto[112] y efectivamente está justificado el hacerlo si tenemos en cuenta

[109] STC 71/1983, de 29 de julio, f.j. segundo.
[110] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 32.
[111] STC 72/1983, de 29 de julio, f.j. 6.
[112] Vid. por ejemplo, P. VIRGA.: ob. cit., p. 315.

que los dos poseen el mismo fundamento: de la misma forma que se presume como un atributo del legislador racional que dispone lógicamente las materias tratadas, se presume asimismo que traduce correctamente sus intenciones en los títulos de las leyes y de las divisiones que realiza en su actividad legislativa.[113] Este parentesco entre ambos argumentos se aprecia perfectamente en alguna decisión del TC en la que apela a la rúbrica de un título. Por ejemplo, para justificar la diferencia entre los procesos constitucionales para resolver pretensiones de declaración de inconstitucionalidad y los conflictos de competencia, el TC acude a la rúbrica con que ambos se regulan —"De los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad", los primeros; y "De los conflictos constitucionales", los segundos— y al Título de la LOTC donde se encuentran,[114] pero ese plus de la rúbrica en realidad no añade nada nuevo a una mera argumentación sedes materiae.

Las críticas que suelen dirigirse a la utilización del argumento a rubrica, en general mayores que al sedes materiae en la práctica aplicables a ambos, se centran principalmente en la circunstancia de que sólo excepcionalmente el título de una ley o de cualquier texto normativo es votado en el Parlamento, por lo que sólo es una indicación al intérprete que no le vincula para establecer el contenido exacto del articulado.[115] A pesar de ello, el TC ha resaltado la importancia que para el intérprete poseen las rúbricas que encabezan las distintas partes de los textos legales y, en concreto, al analizar la constitucionalidad de un artículo señaló:

> "No todo él [el artículo] está impugnado, sino tan sólo los apartados ya indicados y, en concreto, tampoco está impugnado al encabezamiento del artículo, por lo que cabría pensar que podríamos pasar por alto el análisis de ese comienzo; sin embargo, a efectos interpretativos de cada uno de los preceptos que a continuación examinaremos, es necesario no olvidar que el sujeto al cual se atribuyen en ellos las 'siguientes actuaciones' viene denominado en ese encabezamiento y no es otro que 'Administración Sanitaria del Estado'."[116]

Esta función interpretativa la ha desarrollado el argumento a rubrica en distintas decisiones del TC, como vamos a ver con algunos ejemplos.

---

[113] F. OST: ob. cit., p. 162. En Italia, vid. L. BONARETTI: "Il titolo delle legge nel diritto italiano", en Foro amministrativo, 1980, I, p. 1579.

[114] STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. primero.

[115] F. OST: ob. cit., p. 142; G. LAZZARO: L'interpretazione sistematica, cit., p. 113; P. FABREGUETTES: ob. cit., pp. 392-393; y G. KALINOWSKI: ob. cit., p. 224.

[116] STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. tercero.

En primer lugar, en dos conflictos de competencia el epígrafe bajo el que se encontraban ciertos artículos fue de una importancia capital. Se discutía en concreto en qué consiste el "nombramiento" de los Notarios. Para el TC el "nombramiento" es la "concreta designación para el ejercicio de la función en una plaza determinada" y apoya esa interpretación con la siguiente argumentación:

> "Esta concepción del término nombramiento se ve confirmada por la legislación estatal sobre la materia constituida esencialmente por la Ley y el Reglamento hipotecarios. De dicha legislación se desprende una clara diferenciación entre el procedimiento de provisión de vacantes producidas en los Registros de la Propiedad (artículo 284 de la Ley y artículos 489 a 503 del Reglamento, incluidos bajo el epígrafe común de 'Provisión de vacantes') y el nombramiento (artículo 278 de la Ley y artículos 513 y 514 del Reglamento, incluidos bajo el epígrafe común 'Del nombramiento y posesión')."[117]

Por último, otras veces ha sido el título con el que se rotula todo un texto normativo el que ha dado la pauta al TC para interpretar su contenido. En general, en estos casos el título del texto es utilizado por el TC como indicación para establecer su contenido más que como guía para la interpretación de su articulado. Por ejemplo, ante la duda de cuál era la norma legal habilitante de un Decreto, el TC recurrió al título de éste;[118] y ante la de cuál era el objetivo de una Orden del Departamento de Transportes, Comunicaciones y Asuntos Marítimos del País Vasco, el TC apeló a su denominación.[119]

4. El argumento sistemático en sentido estricto

4.1. Concepto y fundamento

En el primer punto de este capítulo, al abordar algunos de los problemas comunes que se plantean con los diferentes argumentos sistemáticos, ya anunciábamos que son varios los instrumentos interpretativos que apelan al "sistema". Al hablar ahora de argumento sistemático lo hacemos en un sentido estricto, sin referirnos en este momento ni al

---

[117] STC 56/1984, de 7 de mayo, f.j. 3; la misma argumentación la repitió unos meses después en la STC 81/1984, de 20 de julio, f.j. tercero.

[118] STC 39/1982, de 30 de junio, f.j. 2º.

[119] STC 97/1983, de 15 de noviembre, f.j. primero.

argumento de la coherencia ni al sedes materiae, ni a instrumentos interpretativos que a veces se incluyen bajo el rótulo de instrumentos lógicos o lógico-sistemáticos, como el histórico, el teleológico, la analogía o los principios generales del derecho, que ya han sido analizados o lo serán más adelante. [120]

El argumento sistemático en sentido estricto es aquel que para la atribución de significado a una disposición tiene en cuenta el contenido de otras normas o, empleando una expresión usual, su contexto jurídico. El fundamento de esta apelación y lo que justifica su empleo es, al igual que en el resto de los argumentos sistemáticos, la idea de que las normas forman un sistema que obtiene su coherencia del diseño racional realizado por el legislador y de los principios que, como consecuencia de ser un producto racional, lo gobiernan. [121]

Tanto por el concepto como por la fundamentación del argumento que dan los autores, se puede constatar rápidamente que el nudo central de la interpretación sistemática está en la determinación del contexto de la disposición interpretanda que se va a considerar relevante para la atribución de significado. Es obvio que una sistematización o contextua-

---

[120] No son pocos los autores que encuadran el argumento sistemático en el marco más amplio de la interpretación lógica o lógico-sistemática. Por todos ellos, vid. F. PIERANDREI: "L'interpretazione della costituzione", cit., p. 481, que dentro del momento interpretativo lógico distingue el de la formación de la norma (instrumento histórico), el de sus fines (instrumento teleológico) y el de su posición en el sistema (instrumento lógico-sistemático). Sobre las diferencias entre interpretación lógica e interpretación sistemática, vid. R. SORIANO: Compendio de teoría general del derecho, Barcelona, 1986, pp. 169-170; y P. BARILE: ob. cit., pp. 55-56. Y acerca de sus relaciones, en general, vid. E. PARESCE: ob. cit., p. 225; y en Savigny y Bellavista, G. LAZZARO: L'interpretazione sistematica, cit., pp. 130-131. Por último, en cuanto a la conveniencia de separar la interpretación sistemática del recurso a la analogía y a los principios generales del derecho, vid. E. PARESCE: ob. cit., p. 227; G. LAZZARO: ibídem, p. 43; y A. BREDIMAS: Methods of Interpretation and Community Law, Amsterdam-Nueva York-Oxford, 1978, p. 43.

[121] La idea de que el fundamento del argumento sistemático se encuentra en el postulado de la racionalidad del legislador la expresan por ejemplo, A. CALSAMIGLIA: ob. cit., p. 98; y G. LAZZARO: L'interpretazione sistematica, cit., p. 152. En el carácter de sistema o de coherencia del ordenamiento jurídico ven el fundamento, entre otros, F. PIERANDREI: "L'interpretazione delle costituzione", cit., p. 492; A. BREDIMAS: ob. cit., p. 44; J. RIDEAU: "Le rôle de la Cour de justice des Communnautés Européennes (Techniques de protection)", en Cours constitutionnelles Européennes et droits fondamentaux, bajo la dirección de L. FAVOREU, París, 1981, p. 416; R. MONACO: "Les principes d'interprétation suivis par la Cour de Justice des Communautés Européennes", en Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droit de gens, París, 1964, pp. 222-223; y P. PESCATORE: ob. cit., p. 569.

lización más amplia o más restringida puede conducir a resultados diferentes, pero el problema surge ante la ausencia de criterios para conocer dónde comienza y dónde termina el contexto o el sistema pertinente para una atribución de significado o, con otras palabras para saber qué textos legales, artículos o apartados es preciso armonizar, acercar o combinar. [122]

Ante esa ausencia de criterios, las respuestas doctrinales a estas preguntas son de lo más variado. La inmensa mayoría de los autores que proporcionan un concepto de interpretación sistemática lo hacen refiriéndose al contexto,[123] pero a la hora de concretar qué es apelar al contexto las posturas divergen. En primer lugar, en cuanto a las relaciones que la disposición que va a ser interpretada mantiene con las demás de su ámbito: para unos es una relación puramente estática, de ubicación material,[124] con lo que la interpretación sistemática no se diferenciaría de argumentos sedes materiae; para la mayoría, esa relación es dinámica, dentro del contexto las distintas disposiciones se interrelacionan y cada una de ellas debe ser entendida en función de las demás.[125] En segundo lugar, también son variadas las posturas doctrinales respecto a qué requisitos se deben exigir a ese contexto y a qué amplitud debe tomarse en consideración. Hay quien mantiene que entre todas las disposiciones integrantes del ámbito jurídico pertinente para una interpretación sistemática debe existir una cierta identidad en la materia, de tal forma que sólo normas pertenecientes a la misma o análoga materia pueden constituirse en contexto de una disposición;[126] pero en general los autores prefieren

---

[122] Sobre ambas cuestiones, vid., F. OST: ob. cit., pp. 143 y 145.

[123] Véanse por ejemplo, los conceptos de interpretación sistemática de P. PESCATORE: ob. cit., pp. 338 y 569; A. RIEG: "Rapport Français Droit Civil et Commercial", en Travaux de L'Association Henri Capitant, tomo XXIX, 1978 ("L'interprétation par le juge des règles écrites", Journées Louisianaises de la Nouvelle Orléans et Baton Rouge), p. 81; F. OST: ob. cit., p. 141; F. LUCHAIRE: "Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Conseil Constitutionnel Français", en Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux, bajo la dirección de L. FAVOREU, París, 1982, p. 73 y ss.; íd.: "De la méthode en droit constitutionnel", en RDPSP, 1981, p. 296; R. J. VERNENGO: ob. cit., p. 43; A. BREDIMAS: ob. cit., p. 43; y M. HERRERO DE MIÑÓN: ob. cit., p. 1237.

[124] Vid. P. PESCATORE: ob. cit., p. 338.

[125] Es la postura, por ejemplo, de A. RIEG: ob. cit., p. 81; H. KUTSCHER: "Méthodes d'interprétation vues par un juge a la Cour", en Rencontre judiciaire et universitaire 27-28 septembre 1976, Luxemburgo, 1976, pp. 1-37; F. PIERANDREI: "L'interpretazione della costituzione", cit., p. 490; e íd.: "L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia", cit., p. 555.

[126] Vid. en ese sentido, H. KUTSCHER: ob. cit., p. 1-37; y F. LUCHAIRE: "De la méthode en droit constitutionnel", cit., p. 299.

ser descriptivos, neutros o vagos. Entre los primeros[127] destaca por su exhaustividad la postura de Pescatore, que distingue un contexto interno —formal y material— y un contexto externo —jerárquico, colateral y el sistema jurídico global—;[128] los que hemos denominado neutros emplean expresiones como "otras normas" o hablan de la relación "con las demás",[129] sin mayores especificaciones; y por último, hay quien prefiere ser voluntariamente impreciso y se refiere a todo el derecho positivo o a todo el sistema jurídico.[130]

Estas últimas posturas —que como ya hemos dicho parecen ser las mayoritarias, en la doctrina— son el reflejo de la dificultad de precisar el contexto que debe tomarse en consideración para la interpretación sistemática de una disposición. No hay criterios fijados al respecto y se puede ir desde el mismo apartado de un artículo a la totalidad del ordenamiento jurídico. Para conocer, al menos, el comportamiento del TC respecto al contexto, la amplitud que le concede y los problemas que le plantea, es preciso analizar sus decisiones. Pero antes vamos a detenernos un momento en el papel que se ha asignado al instrumento sistemático en la interpretación constitucional.

4.2. El argumento sistemático en la interpretación constitucional

Aunque sólo sea brevemente, debemos detenernos un momento en la especificidad del argumento sistemático en la interpretación de la Constitución por dos razones ligadas entre sí. En primer lugar, porque es frecuente entre la doctrina que se ha ocupado de analizar las peculiaridades que presenta la interpretación de la Constitución en relación con la inter-

---

[127] A. BREDIMAS: ob. cit., p. 43, distingue entre contexto stricto sensu, que sería el texto que rodea una palabra, los párrafos u otros artículos de la misma sección; otro artículo de la misma materia; y contexto lato sensu, que implicaría referirse a otras partes del documento o a todo él. M. HERRERO DE MIÑÓN: ob. cit., p. 1238, diferencia el contexto de la norma, la tradición histórica y el derecho comparado. Y F. OST: ob. cit., p. 141, entre contexto inmediato —un apartado o artículo vecino— y contexto más lejano —otra ley de otro sector jurídico—.

[128] P. PESCATORE: ob. cit., pp. 569-571.

[129] Así lo hacen, entre otros, G. LAZZARO: L'interpretazione sistematica, cit., p. 43; F. PIERANDREI: "L'interpretazione della costituzione", cit., p. 490; e íd.: "L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia", cit., p. 555.

[130] Por ejemplo, E. PARESCE: ob. cit., p. 227; y A. RIEG: ob. cit., p. 81.

pretación de los textos normativos ordinarios, destacar la particular importancia que este instrumento interpretativo tiene en la exégesis de la Norma Fundamental,[131] en opinión de Pierandrei por tres motivos: porque la Constitución se organiza alrededor de un complejo de principios generalísimos que representan su "núcleo central" ya que expresan más directamente los valores políticos en los que la Constitución encuentra su fundamento gracias a los cuales el Estado se caracteriza de un modo peculiar; porque las normas constitucionales están vinculadas unas con las otras en un complejo orgánico de acuerdo a esos principios fundamentales coherentes; por último, porque en determinadas materias pueden operar a la vez varias normas constitucionales.[132] La segunda razón que explica este papel especial que el instrumento sistemático juega en la interpretación de la Constitución es el intento de algún autor de convertir esta herramienta interpretativa en el método propio, natural e idóneo para atribuir su significado a los enunciados constitucionales. Nos referimos al autor italiano Chierchia, para quien se trataría del método por excelencia para interpretar la Constitución, de tal modo que incluso al enfrentarse con un enunciado constitucional concreto y singular, se estaría interpretando toda la Constitución.[133]

Las dos preguntas que surgen ante este planteamiento, y que son las que vamos a abordar, son, en primer lugar, por qué en el campo constitucional la interpretación debe ser más sistemática que en otros ámbitos jurídicos; en segundo lugar, qué particularidades presenta ese instrumento en la interpretación del texto supremo de una organización jurídica.

La razón en la que todos los autores coinciden para justificar la interpretación sistemática del texto constitucional es que el legislador ha concebido éste como un sistema, de tal forma que la sistematicidad pasaría a ser una característica fundamental de la Constitución. Esto

---

[131] Vid. en este sentido, A. PENSOVECCHIO LI BASSI: ob. cit., p. 45; G. GROTTANELLI DE SANTI: "Considerazioni sull'attività interpretativa della Corte costituzionale", en Archivio giuridico, 1962, fasc. 1-2, p. 35; y C. MORTATI: la voz. "Costituzione. Dottrine generali", en Enciclopedia del Diritto, vol. XI, 1962, p. 180; y G. CAPOGRASSI: Il problema della scienza del diritto, Milán, 1962 (nueva edición de la de 1937), pp. 113 y ss.

[132] F. PIERANDREI: " L'interpretazione della costituzione", cit., p. 496; e íd.: " L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia", cit., p. 555.

[133] P. M. CHIERCHIA: ob. cit. Sobre el intento de este autor, vid. A. E. PÉREZ LUÑO: ob. cit., pp. 117-118.

traería varias consecuencias: por un lado, este dato se convertiría en una directiva para el intérprete, que en todo momento deberá tener presente en su actividad ese carácter esencial de la Constitución; como corolario de ello el sistemático deja de ser un mero instrumento, para pasar a convertirse en el método de interpretación por excelencia de los enunciados constitucionales.[134] Por otro lado, la Constitución no es solamente considerada como un cuerpo normativo dotado de coherencia interna, sino que al ocupar la cúspide de la organización jurídica se constituye en el elemento principal de la coherencia de todo el sistema, que debe ser interpretado tomando a la Constitución como su contexto propio; según esta postura, entonces la remisión que el artículo 3.1 del CC hace al contexto de las normas para su interpretación hay que entenderla hecha a la Constitución.[135]

Respecto a la forma particular de utilización del instrumento sistemático, resalta un dato fundamental puesto de relieve por los autores que se han ocupado del tema: el método sistemático es el medio adecuado para tomar en cuenta en la actividad interpretativa que tiene como objeto la Constitución, los principios y valores políticos que la informan.[136] El argumento sistemático, para algunos junto al teleológico y el histórico,[137] es considerado así el vehículo para que la interpretación constitucional desarrolle una de las funciones que la hacen peculiar: atribuir el significado a los enunciados de la Constitución teniendo presentes los valores políticos que expresan.[138]

---

[134] Sobre todo ello, vid. P. M. CHIERCHIA: ob. cit., pp. 197, 198, 207, 267 y 268.

[135] Entre la doctrina española esta postura y esta interpretación del artículo 3.1 del CC la han mantenido por ejemplo, E. GARCÍA DE ENTERRÍA: ob. cit., p. 102; y P. DE ELIZALDE Y AYMERICH: "El Tribunal Constitucional y la jurisprudencia", en El Tribunal Constitucional, vol. I, Madrid, 1981, p. 865.

[136] Esta opinión la expresan, entre otros, P. BISCARETTI DI RUFFIA: Derecho Constitucional, trad. esp., Madrid, 1973, reimpresión de la 1ª ed. de 1965, pp. 181-182; F. PIERANDREI: "L'interpretazione della costituzione", cit., p. 496; íd.: "L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia", cit., p. 555; A. PENSOVECCHIO LI BASSI: ob. cit., p. 46; y P. M. CHIERCHIA: ob. cit., pp. 197 y 198.

[137] Nos referimos a A. PENSOVECCHIO LI BASSI: ob. cit., p. 46.

[138] Sobre esta y otras particularidades de la interpretación constitucional, vid. J. WRÓBLEWSKI: Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, cit., pp. 102 y ss.; e íd.: "An Outline of a General Theory of Legal Interpretation and Constitutional Interpretation", cit., pp. 99 y ss. y sobre las funciones del TC, J. L. CASCAJO CASTRO: "Aproximación al tema de las funciones del Tribunal Constitucional", en El Tribunal Constitucional, vol. I, Madrid, 1981.

En definitiva, el instrumento sistemático en el campo constitucional parece ser el criterio decisivo de interpretación al que debe plegarse cualquier otro medio de atribución de significado, por el carácter supremo que en ese ámbito se reconoce al principio de la sistematicidad y de coherencia de la Constitución y, por ende, de todo el ordenamiento.

4.3. El argumento sistemático en las STC

Tras esta breve introducción conceptual al argumento, y ligándolo con lo ya dicho acerca de los argumentos sistemáticos en general, se pueden concretar los problemas que plantea este instrumento interpretativo. En primer lugar, y como cuestión previa, es preciso aclarar por qué la actividad interpretativa debe desarrollarse conforme a criterios sistemáticos y, junto a ello, cómo es concebido el contexto al que por definición remite este método de interpretación; sólo así se puede conocer el concepto de sistema que se está empleando. En segundo lugar, es importante aportar las razones que en cada caso justifican la conexión sistemática entre varias normas, es decir, qué rasgos comunes presentan o qué relación existe entre ellas que aconseje entenderlas conjuntamente. Por último, es necesario determinar las funciones que se asignan a la interpretación sistemática, es decir, para qué sirve o con qué finalidad se emplea.

Como el objetivo de nuestro trabajo es la actividad interpretativa del TC tal como queda plasmada en sus decisiones, lo que nos interesa fundamentalmente es la forma en la que ese Tribunal ha optado en todos esos problemas, y para saberlo debemos analizar sus sentencias en los distintos tipos de procesos constitucionales.

4.3.1. El concepto de "sistema" para el TC, según sus decisiones

4.3.1.1. ¿Por qué se debe interpretar sistemáticamente?

El argumento sistemático ha sido uno de los instrumentos interpretativos más utilizados por el TC desde el comienzo de su actividad. Como veremos dentro de un momento, son muy frecuentemente las alusiones del TC al marco general de la Constitución[139] o al bloque

[139] Por ejemplo, STC de 16 de noviembre de 1981, f.j. 2º.

normativo constitucional,[140] y son igualmente numerosas las decisiones interpretativas basadas en el estudio combinado de varios artículos.[141]

Lo que en este momento nos interesa, independientemente de que luego concretemos algunas de las afirmaciones realizadas aquí, es la forma en la que el TC concibe la utilización del argumento sistemático y sobre todo cómo justifica la necesidad de interpretar con un criterio sistemático.

En primer lugar, el Tribunal ha motivado la interpretación sistemática de la Constitución del siguiente modo:

> "La interpretación [...] ha de hacerse considerando la Constitución como un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática."[142]

En esa misma línea, el Tribunal en un Auto especificó todavía más las razones que aconsejan la consideración sistemática de la Constitución y declaró:

> "Es necesario efectuar una interpretación sistemática de la Constitución, ya que los preceptos constitucionales no pueden ser interpretados aisladamente y desde sí mismos, sino siempre en relación con otros preceptos y con la unidad de la propia Constitución en la que están articulados.
>
> 3. Tal criterio interpretativo de la Constitución, destinado a armonizar los valores esenciales establecidos o reconocidos por ella, entre los que se encuentran los derechos fundamentales y libertades públicas y la forma política parlamentaria, debe hacerse en cada caso planteado, equilibrando los valores en juego y en caso de conflicto teniendo en cuenta qué precepto constitucional tiene mayor peso para decidir la cuestión concreta planteada."[143]

En definitiva, para el TC no sólo podría hablarse en ocasiones de una verdadera relación "natural" entre los preceptos,[144] sino que la interpretación sistemática —junto a la teleológica— es el instrumento adecuado para que en toda operación interpretativa esté presente la

---

[140] STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. segundo. Sobre el bloque de constitucionalidad y sus posibilidades interpretativas, vid. L. FAVOREU: "Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel", en Recueil d'Études en hommage à Charles Eisenmann, París, 1975, pp. 34-41.

[141] STC 108/1984, de 26 de noviembre, f.j. 4.

[142] STC 5/1983, de 4 de febrero, f.j. 3. Fórmulas prácticamente idénticas emplean las STC 101/1983, de 18 de noviembre, f.j. 3; y STC 67/1984, de 7 de junio, f.j. 2.

[143] Auto del TC 60/1981, de 17 de junio, de la Sala Primera (sección segunda), f.j. 2 y 3.

[144] Por ejemplo, en STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. cuarto.

Constitución no como una norma más jerárquicamente superior a todas las demás, sino como un verdadero elemento o criterio interpretativo del resto del ordenamiento.[145]

Como conclusión de la postura del TC respecto a la interpretación sistemática, y salvando algunas contradicciones del Tribunal respecto a la jerarquía con la que deben utilizarse los diversos criterios hermenéuticos,[146] a modo de resumen se puede afirmar que en sus decisiones encontramos confirmadas la gran mayoría de las afirmaciones doctrinales sobre el papel del método sistemático en la interpretación constitucional:

a) El TC enfoca el elemento sistemático de dos formas: como aquel que toma en cuenta las conexiones sistemáticas de los preceptos; y como el vehículo para que en la interpretación de todo el ordenamiento esté presente la Constitución.
b) La razón que justifica la necesidad de interpretar sistemáticamente la Constitución es que ésta es un todo, es unitaria, y un sistema en sí en el que para comprender un precepto hay que contar con los demás.
c) La interpretación sistemática constituye asimismo el vehículo adecuado para que los valores reconocidos en la Constitución o que inspiran sus preceptos sean tenidos en consideración y armonizados.
d) Por último, en algún sentido las decisiones del TC parecen confirmar la idea de que el sistemático no es un argumento interpretativo más sino un elemento que debe estar presente en toda operación interpretativa, independientemente de los instrumentos que ponga en práctica.

4.3.1.2. El contexto para el TC

Acabamos de decir que, de acuerdo con las decisiones del TC analizadas, la relación entre interpretación sistemática y Constitución se articula en torno a dos ideas: la Constitución exige ser comprendida sistemáticamente y ella misma, por medio del argumento sistemático, se convierte

[145] Vid. en ese sentido, STC 122/1983, de 16 de diciembre, f.j. 6; y STC 77/1985, de 27 de junio, f.j. 4.

[146] En principio, y según las declaraciones del TC que hemos reproducido, el criterio sistemático no sería un modo más de interpretación, sino un elemento privilegiado y preferente que se impondría a los demás. A pesar de ello, en algunas decisiones se enfoca la utilización del argumento sistemático como un recurso ante la falta de resultados satisfactorios obtenidos por medio de la interpretación literal. Vid., por ejemplo, la STC 25/1983, de 7 de abril, f.j. 3. donde se afirma: "la interpretación literal no parece que nos pueda llevar mucho más allá y ello hace necesaria una interpretación lógica y sistemática".

en un criterio para la interpretación de todo el resto del ordenamiento. Tomando como partida esa doble característica del elemento sistemático, vamos ahora a detenernos en examinar cuáles son los contextos que el TC considera relevantes en la interpretación sistemática, para a continuación abordar los problemas que plantea la operación de determinación del contexto normativo de un precepto, operación inevitable en toda argumentación que apele al sistema.

En cuanto a la Constitución como contexto en el que se desarrolla la interpretación sistemática, la primera constatación que se hace al examinar las sentencias del TC es que sobre todo sus preceptos,[147] y en menor medida los principios que de ellos pueden extraerse,[148] han sido considerados por el Tribunal como el contexto decisivo para la comprensión fundamentalmente de otros preceptos constitucionales, en coherencia con su postura de considerar la Constitución como un todo en el que cada enunciado debe interpretarse por medio de los demás. En menor medida el TC ha utilizado la Constitución como el contexto relevante para resolver dudas planteadas en otros textos legales infraconstitucionales, al menos empleando como vehículo de su razonamiento la interpretación sistemática. Además, en estos casos, las leyes que el Tribunal ha relacionado sistemáticamente con la Constitución han sido, casi siempre,[149] textos de desarrollo constitucional como los Estatutos de Autonomía[150] o su propia Ley Orgánica.[151]

Descendiendo ahora al plano de la legalidad ordinaria, cuando el TC pone en práctica una argumentación sistemática, limita normalmente el contexto de referencia al propio documento en el que se en-

---

[147] Por citar sólo algunos ejemplos, vid. STC de 16 de noviembre de 1981, f.j. 2º; STC 19/1983, de 14 de marzo, f.j. 2; STC 38/1983, de 20 de mayo, f.j. tercero; STC 22/1984, de 17 de febrero, f.j. segundo; STC 101/1984, de 8 de noviembre, f.j. cuarto; STC 106/1984, de 16 de noviembre, f.j. primero; STC 107/1984, de 23 de noviembre, f.j. tercero: y STC 111/1984, de 28 de noviembre, f.j. tercero.

[148] Por ejemplo, vid. STC 122/1983, de 16 de diciembre, f.j. cuarto, en la que el TC realiza su argumentación partiendo de "una interpretación sistemática del texto constitucional derivada de los principios que la inspiran".

[149] Por ejemplo, en alguna ocasión el TC ha analizado sistemáticamente preceptos de la Constitución y de otras leyes, como la de Procedimiento Laboral en la STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 10.

[150] Vid. STC 64/1982, de 4 de noviembre, f.j. 4; STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. tercero; y STC 82/1984, de 20 de julio, f.j. 2.

[151] STC 11/1984, de 2 de febrero, f.j. tercero.

cuentra ubicado el precepto de dudoso significado. Sin salir del mismo texto, en ocasiones es todo el documento el que es utilizado para concretar el significado incluso de un sólo término,[152] quizás porque el TC aplica a cada documento normativo la idea, manifestada respecto de la Constitución, de que todos ellos serían pequeños sistemas autónomos integrantes del sistema jurídico global en cuya cúspide se situaría la Constitución dándole unidad y coherencia. Esa misma idea parece estar presente en los contextos identificados por el TC para la interpretación sistemática en el interior de textos legales. Así, es muy normal que el alcance de un artículo se fije por medio de otro perteneciente al mismo documento[153] o que la totalidad de un artículo sea tenida en cuenta para la comprensión de sus apartados,[154] pero también, cerrando todavía más el círculo interpretativo, que los párrafos de un apartado de un artículo se interpretan a partir del apartado en su conjunto.[155]

Esta disparidad de dimensiones que se pueden dar al contexto tomado como referencia para la interpretación sistemática, es su mayor problema. Sin embargo, revisando las decisiones del TC en las que se argumenta sistemáticamente, es decir, en las que se combinan unos preceptos con otro, se aprecia inmediatamente que con relativa frecuencia el contexto tenido en cuenta no se justifica en absoluto, limitándose el Tribunal a declarar que "es necesario partir de la totalidad del precepto"[156] o que un artículo "ha de ser interpretado en conexión" con otro.[157] Además, junto a esa ausencia de justificación de la conexión sistemática, se descubre una suerte de doctrina del sentido claro obtenido por medio del argumento sistemático, es decir, que a pesar de la aleatoriedad del contexto ante la falta de criterios para su determinación, el Tribunal manifiesta en ocasiones una fe absoluta en el resultado proporcionado

[152] Por ejemplo, STC 1/1982, de 28 de enero, f.j. undécimo, en el que para fijar el significado del verbo "fiscalizar" empleado en un Decreto, se procede a la interpretación sistemática de todo él.

[153] Entre otras, vid. STC 1/1982, de 28 de enero, f.j. décimo quinto; STC 18/1982, de 4 de mayo, f.j. 6; STC 71/1982, de 30 de noviembre, f.j. décimo; STC 86/1982, de 23 de diciembre, f.j. 2; y STC 39/1983, de 17 de mayo, f.j. 2.

[154] Por ejemplo, STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 27; STC de 10 de noviembre de 1981, f.j. 4; STC 9/1982, de 10 de marzo, f.j. 1; STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. tercero; STC 73/1983, de 30 de julio, f.j. séptimo; STC 6/1984, de 24 de enero, f.j. 3; STC 48/1984, de 4 de abril, f.j. primero; y STC 76/1984, de 29 de junio, f.j. tercero.

[155] STC 10/1982, de 23 de marzo, f.j. 9.

[156] STC de 10 de noviembre de 1981, f.j.4.

[157] STC 1/1982, de 28 de enero, f.j. decimoquinto.

por las relaciones sistemáticas así establecidas y realiza afirmaciones del siguiente tenor: "una lectura de estos preceptos descubre inequívocamente..."[158] o "se deduce con claridad de tal regulación...".[159]

Esta postura contrasta claramente con la práctica seguida por el TC en este tema. En primer lugar, porque en ocasiones él mismo ha discutido y rechazado argumentaciones presentadas por las partes en procesos constitucionales, sobre todo recursos de amparo, por considerar incorrecta la conexión sistemática realizada por los recurrentes, es decir, por entender por ejemplo que el precepto dudoso debía relacionarse para su comprensión con otro distinto al propuesto.[160] Y en segundo lugar, porque el TC ha reconocido en más de una ocasión que el contexto puede engañar e inducir a interpretaciones erróneas. Por ejemplo, el Tribunal señaló en un recurso de amparo que a pesar de que "el contexto general" del artículo 24.2 de la CE puede llevar a pensar que está referido en principio a los procesos penales, debe entenderse aplicable a cualquier proceso.[161] En esta interpretación del ámbito de aplicación del artículo 24.2, se pusieron de manifiesto en toda su amplitud las discrepancias o los errores que pueden surgir en la consideración del contexto, ya que en otro recurso de amparo el TC declaró, en una aparente contradicción con la afirmación recogida hace un momento, que el "sentido general" de los derechos que garantiza el apartado 2 del artículo 24, "obliga a considerarlo [a este artículo] referido fundamentalmente al proceso penal".[162]

4.3.2. Formas de justificación de la interpretación sistemática

En el punto anterior hemos dicho que es frecuente que el TC no se sienta obligado a proporcionar ningún tipo de justificación sobre las

---

[158] STC 53/1984, de 3 de mayo, f.j. tercero.

[159] STC 69/1984, de 11 de junio, f.j. 3.

[160] Por ejemplo, en STC 53/1982, de 22 de julio, f.j. segundo, en la que el error del recurrente fue por omisión al olvidar en su interpretación la promulgación del Estatuto de los Trabajadores; y en STC 114/1984, de 29 de noviembre, f.j. octavo, en la que el TC entendió que el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, o podía conectarse con el artículo 18.3 de la CE —como hacía el recurrente—, sino con el artículo 18.1 también de la Constitución.

[161] STC de 14 de julio de 1981, f.j. 3; y repite idéntica afirmación en la STC 18/1983, de 14 de marzo, f.j. 4.

[162] STC 42/1982, de 5 de julio, f.j. segundo.

relaciones sistemáticas que establece entre distintos preceptos. Sin embargo, en otras ocasiones sí que el Tribunal explicita el motivo de esa conexión. Vamos ahora, para completar el estudio de su postura "teórica" respecto a la interpretación sistemática, a analizar a qué razones alude el Tribunal para argumentar la combinación de los preceptos, lo que nos ayudará a entender mejor su concepción del contexto normativo y en general del sistema jurídico.

Una primera razón alegada por el TC es la conexión material. En ese sentido, la interpretación sistemática estaría justificada entre preceptos que regulen la misma materia, pertenezcan o no al mismo documento normativo. Por ejemplo, para el TC el artículo 38 de la CE debe interpretarse en conexión con los artículos 128 y 131 de la CE por estar "en muy directa conexión".[163]

En segundo lugar, y en muy estrecha relación con la conexión material, el TC justifica la relación sistemática de varios artículos con razones que podríamos agrupar bajo la rúbrica de lógicas. En ocasiones el Tribunal señala, por ejemplo, la necesidad de interpretar conjuntamente los apartados de un artículo apelando a su "unidad lógica"[164] o a su "íntima conexión",[165] sin ofrecer más datos que la aparente identidad de materia tratada en ellos. Pero otras veces esa conexión lógica se aprecia con más claridad: por ejemplo, los artículos 140 y 141.2 de la CE deben interpretarse conjuntamente porque ambos son plasmación del principio de autonomía de gobierno y administración de las Corporaciones Locales;[166] el artículo 32.1 de la LOTC, que regula la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad debe interpretarse en el contexto de la función asignada al TC y recogida en el artículo 39 de la LOTC;[167] y el artículo 24.2 de la CE debe interpretarse en conexión con el artículo 117.5 de la CE, ya que éste constituye una excepción a los principios proclamados en el primero.[168] En estos casos se puede decir que son razones "técnicas" las que explican la relación sistemática.

---

[163] STC de 16 de noviembre de 1981, f.j. 2º; vid. también la STC 18/1982, de 4 de mayo. f.j. 6.

[164] STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 27.

[165] STC 5/1983, de 4 de febrero, f.j. 4; en la que se proclama la "íntima conexión" entre los apartados del artículo 23 de la CE.

[166] STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 10.

[167] STC 86/1982, de 23 de diciembre, f.j. 2.

[168] STC 111/1984, de 28 de noviembre, f.j. tercero.

En tercer lugar, el TC ha alegado también razones gramaticales. Puede ser que la propia estructura gramatical de un artículo exija tomar en consideración todo él para interpretar alguno de sus apartados. Así, para interpretar la Disposición adicional 5ª del ET, el TC consideró que no podía ser aislado su segundo inciso por motivos gramaticales:

> "La expresión 'de cualquier modo' tiene como antecedentes a 'en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo', y todo ello actúa como determinante del subjuntivo 'fije'. Por consiguiente, si el Gobierno no hace uso de la autorización que se le concede en esta disposición adicional quinta, el segundo inciso, al carecer de entidad propia, quedaría vacío de contenido. Por otra parte, el carácter interdependiente de los dos incisos se pone de manifiesto por el hecho de que el final del segundo no puede interpretarse como referido exclusivamente al mismo, sino como condicionante de todo el párrafo, ya que cualquiera que sea la edad que se fije tendrá que respetarse la posibilidad de que el trabajador complete los períodos de carencia para la jubilación.
>
> Cabe, pues, una interpretación sistemática y teleológica de la disposición adicional quinta..."[169]

Por último, el TC también se ha referido a razones históricas para justificar la interpretación global de un artículo, por ejemplo del artículo 24 de la CE, cuyos dos apartados no pueden interpretarse aisladamente, "sino refiriendo el segundo al primero y situando a ambos en el contexto del artículo 24 como un todo dotado de sentido global e inserto en la trayectoria histórica antes aludida".[170]

4.3.3. Funciones del argumento sistemático en las STC

Pasando ahora a analizar en la práctica las funciones efectivamente desempeñadas por el argumento sistemático en las decisiones del TC, se pueden identificar tres supuestos diferentes. En primer lugar, hablaremos de una función interpretativa propiamente dicha, es decir, cuando el argumento sirve para atribuir significado a un enunciado; en segundo lugar, de otras funciones en las que las consideraciones sistemáticas se utilizan, por ejemplo, como apoyo de una interpretación; y, por último, veremos algunas funciones que el argumento sistemático desarrolla específicamente en la interpretación constitucional.

---

[169] STC de 2 de julio de 1981, f.j. 10.

[170] STC 9/1982, de 10 de marzo, f.j. 1.

4.3.3.1. Función interpretativa

Cuando el TC utiliza el argumento sistemático con una finalidad interpretativa, lo hace con dos motivaciones diferentes que se corresponden con las dos posturas ya vistas que el mismo adopta respecto a este método de interpretación.

Por un lado, en algunas decisiones se procede a realizar una interpretación sistemática de varios preceptos porque ese es el instrumento natural para comprenderlos. Es decir, el mensaje implícito que subyace en esos razonamientos es que si no se procediera a un entendimiento conjunto de esos preceptos, la decisión interpretativa sería incorrecta y por eso se plantea la utilización de ese método como algo impuesto por la propia evidencia que no es necesario justificar en absoluto. Por ejemplo, se declara que para interpretar la última parte del artículo 28.2 del texto refundido de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, "es necesario partir de la totalidad del precepto";[171] o que para saber exactamente quién está legitimado para recurrir en amparo se acude "naturalmente" a la interpretación conjunta de los artículos 162.1.b de la CE, 46.1.b y 44 de la LOTC, y se concluye que "cualquier persona —natural o jurídica— que sea titular de un interés legítimo, aun cuando no sea titular del derecho fundamental que se alega como vulnerado".[172]

Esta misma motivación está presente, aunque de forma más explícita, en otras decisiones en las que se afirma la insuficiencia de la interpretación literal. En estos casos, la interpretación sistemática es un remedio contra la insuficiencia de la mera lectura del precepto o contra los resultados insatisfactorios por ella proporcionados. Veamos algunos ejemplos.

En primer lugar, como ya hemos dicho, hay ocasiones en las que se recurre a la interpretación sistemática ante la infertilidad de la literal; entonces dice el TC: "La interpretación literal no parece que nos pueda llevar mucho más allá y ello hace necesario una interpretación lógica y sistemática",[173] pero normalmente la intervención del argumento sistemático en estos casos se hace corrigiendo los resultados prima facie ob-

[171] STC de 10 de noviembre de 1981, f.j. 4. En el mismo sentido, vid. STC 71/1982, de 30 de noviembre, f.j. décimo.

[172] STC 19/1983, de 14 de marzo, f.j. 1.

[173] STC 25/1983, de 7 de abril. f.j. 2.

tenidos por medio de la interpretación literal, en principio porque se consideran incorrectos. Por ejemplo, en un conflicto de competencia promovido por el Gobierno Vasco contra el Real Decreto 2824/1981, de 27 de noviembre, sobre coordinación y planificación sanitaria, al intentar fijar la función que en él se atribuye a la alta inspección en su artículo 4, el TC destacó la diferencia de considerar los tres primeros apartados aisladamente o en relación con el cuarto. De la primera forma, al emplearse términos como "impedir", "asegurar" o "garantizar", podría interpretarse como una acción o intervención sobre las materias objeto de inspección, pero teniendo en cuenta el párrafo cuarto se aprecia que la alta inspección sólo tiene la función de informar. [174] En ocasiones es la propia Constitución la que modula las conclusiones sugeridas por la interpretación literal de los preceptos de una ley,[175] y otras veces, en línea con lo que decíamos al principio, es la interpretación sistemática de la Constitución la que corrige el significado obtenido por la consideración aislada de alguno de sus artículos. En una importante decisión interpretativa, el TC reconocía que tomando aisladamente el artículo 14 de la CE parece que el principio de igualdad sólo se refiere a los españoles, pero advertía que teniendo en cuenta otros preceptos como el artículo 13 de la CE se llegaba a la conclusión de que los derechos también se reconocen a los extranjeros.[176]

Lo que es interesante destacar es que esta superación de la interpretación literal por medio de la sistemática no significa por parte del TC un rechazo a la primera, no sólo porque son frecuentes las decisiones que se limitan a ella, sino porque incluso cuando se toma en cuenta la relación de un precepto con otros de su contexto, en realidad no se procede más que a la mera lectura conjunta de los mismos.[177]

La segunda motivación que se aprecia en las decisiones del TC cuando pone en práctica una argumentación sistemática con finalidad interpretativa, es la de resolver una duda. En estos casos, el argumento sería uno más de los utilizables por el intérprete para fijar el significado de un término y dejaría de ser el instrumento inevitable para la correcta comprensión de un precepto. El argumento sistemático ha sido utilizado por el TC en estas circunstancias frecuentemente: para fijar el signi-

[174] STC 32/1982, de 28 de abril, f.j. tercero.
[175] STC 31/1984, de 7 de marzo, f.j. cuarto.
[176] STC 107/1984, de 23 de noviembre, f.j. tercero.
[177] STC 10/1982, de 23 de marzo, f.j. 9.

ficado del verbo "fiscalizar" en el Decreto 45/1981;[178] de la expresión "todas las personas" del artículo 24.1 de la CE;[179] de la frase "régimen electoral general" del artículo 81.1 de la CE;[180] del término "domicilio" del artículo 18 de la CE;[181] o de la palabra "indefensión" del artículo 24 de la CE.[182] Otras veces la interpretación sistemática ha sido empleada por el TC como medio para resolver una duda fruto de una aparente contradicción en el ordenamiento:

> "El plazo de quince días para la sanción de las Leyes, previsto en el artículo 91 de la Constitución, es un plazo máximo cuya observancia es plenamente compatible con el de tres días que establece el artículo 79.2 de la LOTC para el recurso previo contra Leyes Orgánicas y Estatutos de Autonomía, ya que una interpretación sistemática del ordenamiento permite integrar ambos preceptos entendiendo que el legislativo no debe proseguir la tramitación del texto definitivo del proyecto hasta que transcurran los tres primeros días desde que dicho texto estuviere concluido."[183]

4.3.3.2. Otras funciones

Además de su importancia como instrumento interpretativo, es decir, como argumento dirigido directamente a atribuir significado a un enunciado, el sistemático desarrolla en las decisiones del TC otra serie de funciones más o menos relacionadas con la actividad interpretativa, que vamos a ver a continuación.

En primer lugar, el alto valor persuasivo del argumento se pone de manifiesto en su función justificadora de la admisión o el rechazo de interpretaciones realizadas por otros medios. Por un lado, si un significado atribuido por un instrumento cualquiera es confirmado por el argumento sistemático, queda acreditada "la realidad de esta interpretación";[184] por otro lado, el sistemático es un potente argumento para rechazar interpretaciones, de tal modo que bastará apelar a la inconsistencia entre un significado y consideraciones

[178] STC 1/1982, de 28 de enero, f.j. undécimo.
[179] STC 19/1983, de 14 de marzo, f.j. 2.
[180] STC 38/1983, de 20 de mayo, f.j. tercero.
[181] STC 22/1984, de 17 de febrero, f.j. segundo.
[182] STC 48/1984, de 4 de abril, f.j. primero.
[183] Auto del TC de 21 de marzo de 1983, f.j. 2.
[184] STC 97/1983, de noviembre, f.j. segundo A y B.

de tipo sistemático, para que aquel significado sea juzgado incorrecto y, por tanto, rechazado.[185]

En segundo lugar, y en relación con los principios, el argumento sistemático ha sido un instrumento útil al TC, tanto para afirmar la existencia de un principio, como para determinar su alcance y límites. Por ejemplo, de la interpretación sistemática de los artículos 43.1, 43.2, 51.1, 51.3, 149.1.1 y 139.2 de la CE, el TC extrae la conclusión de que la Constitución exige la existencia de un sistema normativo de la sanidad nacional;[186] y de la interpretación sistemática de los artículos 31.3, 86 y 133 de la CE, el Tribunal fija el alcance y los límites del principio de legalidad en la Constitución.[187]

Por último, la interpretación sistemática ha sido un importante medio para evitar lagunas en el ordenamiento,[188] por ejemplo, cuando ésta se produce por una falta de desarrollo legislativo de una previsión constitucional.[189]

4.3.3.3. Funciones específicas en la interpretación constitucional

La interpretación sistemática adquiere unos rasgos particulares cuando la Constitución forma parte del sistema o contexto tomado en cuenta, en varios sentidos.

En primer lugar, y en la línea de integración del ordenamiento que veíamos hace un momento, la interpretación sistemática ha servido en las decisiones del TC para adaptar legislación preconstitucional a la nueva organización territorial del Estado nacida después de 1978. Según se desprende de las argumentaciones del Tribunal, en estos casos la finalidad del empleo del criterio sistemático es conservar un texto anterior a la Constitución cuando no es necesaria su derogación; y el medio

---

[185] Vid. por ejemplo, STC de 8 de abril de 1981, f.j. 7; STC de 18 de diciembre de 1981, f.j. 6; STC 15/1982, de 23 de abril, f.j. 6; STC 19/1983, de 14 de marzo, f.j. 2; STC 120/1983, de 15 de diciembre, f.j. 2.

[186] STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. segundo.

[187] STC 6/1983, de 4 de febrero, f.j. 4.

[188] Sobre el papel de la interpretación sistemática como instrumento para completar la labor del constituyente, vid. L. ELIA: ob. cit., p. 174.

[189] Vid. por ejemplo, STC 91/1983, de 7 de noviembre, f.j. segundo; y STC de 8 de abril de 1981, f.j. 24

para hacerlo es la interpretación conjunta del documento a interpretar con la propia Constitución y con otros textos posteriores a ésta y que sean de aplicación al caso, única forma de entender aquél a la luz de los principios que informan éstos.[190]

En segundo lugar, la interpretación sistemática cumple en la jurisdicción constitucional un papel particular derivado de las funciones de ésta. En efecto, por la vía del recurso de inconstitucionalidad o del conflicto de competencia, según el tipo de acto normativo, el TC fija exactamente el alcance de la distribución competencial entre las Comunidades Autónomas y el Estado. La actividad interpretativa inherente a esa operación será en todo caso una interpretación sistemática que deberá conjugar los preceptos constitucionales con los de los respectivos Estatutos de Autonomía. Así lo ha reconocido el TC en multitud de ocasiones interpretando los conflictos competenciales en el marco constitucional o reconociendo expresamente la necesidad de interpretar los preceptos en conflicto no aisladamente sino de una forma sistemática, es decir, en relación con el esquema conjunto de distribución competencial.[191]

5. Conclusiones

1. Al implicar la interpretación sistemática una apelación al "sistema", parece más correcto hablar de argumentos sistemáticos, en función del concepto de sistema que en cada momento se esté manejando, que de un único argumento sistemático.
2. El argumento a cohaerentia, como manifestación del principio de la coherencia del ordenamiento jurídico, ha sido utilizado por el TC: como apoyo retórico a una interpretación realizada por otros medios, en virtud del alto valor persuasivo de una argumentación que se inserte en un sistema coherente; y como instrumento para ocultar contradicciones en el ordenamiento, de tal forma que ante dos textos prima facie inconsistentes, se optará por dotar a uno de ellos, o a los dos, de un significado que los haga consistentes.
3. Otra manifestación del argumento a cohaerentia es el principio de la interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento. Como consecuencia

[190] STC 26/1982, de 24 de mayo, f.j.3; y STC 44/1982, de 8 de julio, f.j. 5, donde se repite la misma argumentación.

[191] Vid., entre otras, STC 64/1982, de 4 de noviembre, f.j. 4; STC 82/1984, de 20 de julio, f.j. 2; y STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. tercero; y sobre todo STC 76/1983, de 5 agosto, f.j. 3, 28 y 42.

del mismo: a) sólo se declarará inconstitucional la legislación anterior a la Constitución que en ninguna de sus interpretaciones sea conforme a la misma; b) el principio es una directiva que debe estar presente en toda actividad interpretativa en el nivel que sea; c) entre dos interpretaciones posibles de un texto, una conforme a la Constitución y otra no, debe optarse por la primera; d) entre dos interpretaciones de un texto conformes ambas a la Constitución debe optarse por la más coherente.

4. El TC ha hecho un uso diverso del argumento sedes materiae, entendido como aquel que toma en cuenta el carácter sistemático del ordenamiento por referencia a la intención del legislador. Por un lado, es un instrumento utilizado para atribuir significado a enunciados dudosos; pero por otro, ese significado puede ser corregido por consideraciones sistemáticas.
5. Respecto al argumento sistemático en sentido estricto, el TC lo enfoca de dos formas: como un medio para atribuir significado por medio de la combinación de artículos; y como un vehículo para que en la interpretación de todo el ordenamiento esté presente la Constitución, con lo que el sistemático se convertiría en el instrumento interpretativo más importante, no sólo de la Constitución, sino de todo el ordenamiento, al permitir por su mediación la presencia de los valores y principios constitucionales en toda operación interpretativa.
6. El mayor problema que plantea el argumento sistemático es el de la determinación del contexto que se va a tener en cuenta para la interpretación de un enunciado concreto, de la que depende en alguna medida el significado atribuido. En algunas ocasiones el TC no se siente en la necesidad de justificar la conexión sistemática llevada a cabo, pero en otras ha apelado a razones "materiales", "lógicas", "gramaticales" o "históricas".
7. Por último, en cuanto a las funciones del argumento sistemático, el análisis de las decisiones del TC pone de manifiesto: a) que tiene una clara función interpretativa, incluso en contra de la interpretación literal; b) que no sólo es un instrumento útil para resolver dudas interpretativas, sino que en ocasiones se revela como el medio "natural" de comprensión de los textos legales; c) que, en la interpretación constitucional, es el instrumento obligado para el entendimiento de cualquier problema competencial que exigirá la toma en consideración, al menos, de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.

Capítulo 4
El argumento a fortiori

1. Noción de argumento a fortiori

1.1. Concepto

El primer problema con el que nos encontramos al definir muchos argumentos interpretativos es la disparidad de concepciones doctrinales sobre los mismos, que lleva en ocasiones a hacer realmente complicada la tarea de establecer un concepto del argumento, más o menos general, que permita su identificación y posibilite un estudio jurisprudencial como el que pretendemos llevar a cabo. Esta situación se revela con un acento especial al emprender un estudio del argumento a fortiori, en el que, a pesar de ser uno de los argumentos interpretativos que podríamos considerar "clásicos" y a pesar asimismo (o tal vez precisamente por eso) de ser uno de los más estudiados por la doctrina, se manifiesta un gran confusionismo a la hora de denominarlo y de marcar sus límites.[1] Se impone por tanto como primera operación para estudiar el argumento, realizar una clarificación terminológica.

El origen de los problemas al definir el argumento a fortiori radica en dos circunstancias: en primer lugar, en el hecho de que este argumento se manifiesta bajo dos formas distintas (los argumentos a maiori ad minus y a minori ad maius); y en segundo lugar, en su proximidad a otros esquemas argumentativos, en concreto al argumento analógico. Estas dos variables han sido introducidas o ignoradas por los distintos autores que se han dedicado a estudiar el argumento agotando todas las combinaciones posibles, lo que ha provocado respuestas doctrinales para todos los gustos. Para poner un poco de orden en este caos conceptual vamos a agrupar la opinión de los diversos autores en dos grandes grupos: los que otorgan al

[1] Este confusionismo ha sido puesto de relieve, entre otros, por F. OST: "L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du lègislateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, bajo la dirección de M. VAN DE KERCHOVE. Bruselas, 1978, p. 125, nota 66.

argumento un estatuto de autonomía frente al argumento analógico; y los que consideran que el argumento a fortiori (o en su defecto, sus formas de expresión) forma parte del razonamiento analógico. Dentro de cada uno de estos grandes grupos estudiaremos las variantes y matizaciones introducidas por cada autor.

1.1.1. El argumento a fortiori es autónomo frente al analógico

Lo que tiene en común este grupo de autores es el considerar que los argumentos a fortiori y analógico son dos figuras de razonamiento diferentes. Pero es lo único que tienen en común, porque a partir de ahí las posturas son tremendamente dispares.

La más simple y, precisamente por ello, la que plantea menos problemas, es la de Tarello y Ost. Ambos autores consideran que los dos argumentos son cosas distintas y que el argumento a fortiori tiene dos formas (Ost) o dos esquemas (Tarello): a maiori ad minus y a minori ad maius.[2] Tarello incluso diferencia expresamente el argumento a fortiori y el analógico, saliendo al paso de las opiniones (que inmediatamente analizaremos) que pretenden relacionarlos. Para él ambos argumentos se basan en cosas distintas ya que el argumento a fortiori no se funda en la semejanza sino sólo en la ratio (en la razón) de la norma. Consecuentemente con ello, "no es necesario que la conducta a la que se extiende el significado del enunciado sea 'semejante' o 'análoga' a la que sin duda el enunciado ya se refería, basta con que la primera merezca 'con mayor razón' la calificación normativa reservada a la segunda".[3]

---

[2] F. OST: ob. cit., pp. 124 y 125; y G. TARELLO: L'interpretazione della legge, Milán, 1980, pp. 355-356 (vid. también del mismo autor: "Sur la spécificité du raisonnement juridique", en ARSP, Beiheft neue Folge Nr. 7, 1972, p. 105, nota 6; Diritto, enunciati, usi. Un'indagine analitico-linguistica della problematica giuridica in una serie di studi di teoria e metateoria del diritto, Bolonia, 1974, p. 427, nota 6; "Gli argomenti retorici dei giuristi nell'interpretazione del diritto", en Rivista di Diritto Civile, 1977, I, p. 670; y "Teoria dell'interpretazione della legge. Introduzione". en S. CASTIGNONE, R. GUASTINI, G. TARELLO: Introduzione teorica allo studio del diritto, Génova, 1979, pp. 376-377).

[3] G. TARELLO: L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 355; y "Teoria dell'interpretazione della legge", ob. cit., p. 376. A pesar de intentar diferenciar el argumento a fortiori del analógico, el mismo Tarello parece insinuar un posible argumento a favor de aquellos que los identifican: el hecho de que ambos argumentos están expresados en el brocardo lex minus dixit quam voluit (L'interpretazione della legge, p. 351).

La segunda postura, dentro del grupo de autores que otorgan un estatuto propio al argumento a fortiori y que reconocen sus dos esquemas posibles (a minori y a maiori), no es tan tajante como la de Tarello y mantiene que el argumento que analizamos está de alguna forma relacionado con el analógico, aunque sin perder sus rasgos distintivos. La "forma" de esa relación la enuncian los autores de diversas maneras. Así por ejemplo, Perelman señala que el argumento a fortiori "está ligado" al argumento a simili;[4] Castán adscribe el argumento a la "interpretación extensiva";[5] y Kalinowski considera que es una de las reglas de supresión de lagunas en el derecho.[6]

Por último, hay una tercera postura dentro de este grupo que considera que no sólo el argumento analógico es diferente del a fortiori, sino que a su vez éste es una figura argumentativa diferenciada de los argumentos a maiori ad minus y a minori ad maius.[7] Algunos autores van todavía más lejos a la hora de buscar posturas originales en este juego de combinaciones, como por ejemplo Fabreguettes, que considera como dos argumentos distintos el a fortiori y el a majori ad minus, no reconociendo la existencia de un argumento a minori ad maius.[8] Esta postura

---

[4] Ch. PERELMAN: La lógica jurídica y la nueva retórica, trad. esp., Madrid, 1979, p. 18.

[5] J. CASTÁN TOBEÑAS: Teoría de la aplicación e investigación del Derecho, Madrid, 1947, p. 262. En este sentido coincidirían Castán y Tarello, ya que éste también reconoce que el argumento a fortiori sirve "para motivar o fundar la propuesta de una interpretación extensiva" (G. TARELLO: L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 355; y "Teoria dell'interpretazione della legge", ob. cit., p. 376).

[6] G. KALINOWSKI: "Interprétation juridique et logique des propositions normatives", en Logique et Analyse, n° 6-7. 1959, p. 135. Para este autor las reglas de interpretación pueden clasificarse en "reglas que establecen el tenor auténtico de las normas jurídicas", "reglas que determinan el significado adecuado de las normas jurídicas", "reglas de resolución de las contradicciones jurídicas" y por último, "reglas de supresión de lagunas", entre las que incluye el argumento a fortiori (argumentum a maiori ad minus y argumentum a minori ad maius), argumentum a simili ad simile (argumentum per analogiam), argumentum a contrario, etc. (ibídem, pp. 131-142; vid. también del mismo autor: Introduzione alla logica giuridica, trad. ital., Milán, 1971, p. 228).

[7] El representante más notorio de esta posición es U. KLUG: Juristische Logik, Berlin, 1958, 2ª ed., pp. 138 y ss.

[8] P. FABREGUETTES: La logique judiciaire et l'art de juger, París, 1926, 2ª ed., p. 379. Señala asimismo que el argumento a majori ad minus se aproxima mucho al argumento a pari; y, a pesar de hablar sólo de argumento a majori ad minus y de argumento a fortiori, en la definición que da de este último se aprecia una gran semejanza con lo que otros autores denominan argumento a minori ad maius. Dice Fabreguettes: "Se emplean esas palabras [a fortiori], delante de la consecuencia que se extrae de razonamientos en los que se concluye, de menos a más, de una cosa menos evidente a una cosa más evidente" (ibídem).

ha sido (a nuestro juicio, correctamente) criticada por construir una diferencia nada clara y artificial entre los tres argumentos. Por muchos esfuerzos que se hagan, parece difícil encontrar alguna diferencia entre los argumentos a fortiori y a minori ad maius tal como los caracteriza, por ejemplo, Klug.[9]

1.1.2. El argumento a fortiori forma parte del analógico

El segundo grupo de autores mantiene que el argumento a fortiori no existe como tal, es decir, como una figura independiente, sino que está integrado en (es decir, forma parte de) el razonamiento analógico. Dentro de este grupo las posturas tampoco son uniformes. Hay autores que ni tan siquiera hablan de "argumento a fortiori" y otros que lo estudian aunque, como hemos dicho, dentro del argumento analógico. En consecuencia vamos a distinguir estas dos posturas: la de aquellos que incluyen el argumento a fortiori como tal dentro del razonamiento analógico; y la de aquellos que no mencionan el argumento, sino que sólo toman en cuenta todas o algunas de sus formas (argumentos a minori ad maius y a maiori ad minus).

La primera postura dentro de este segundo grupo que vamos a intentar describir es la de los autores que entienden que puede hablarse de un argumento a fortiori como parte del argumento por analogía. Tampoco todos los autores adscritos a esta postura la expresan de igual modo, pero en general consideran que el argumento a fortiori no es más que una modalidad del analógico ya que el resultado al que conducen ambos es el mismo: extender al caso estudiado una solución formal de la ley, entendiendo que para este resultado vale tanto una razón igual (argumento analógico) como superior (a fortiori).[10] Tras esta idea gene-

[9] Esta crítica la ha llevado a cabo certeramente J. HOROVITZ: "Ulrich Klug's Legal Logic. A Critical Account", en Logique et Analyse, nº 33, 1966, pp. 131 y ss. Este autor expone la concepción de Klug y cómo éste se basa al estudiar estos tres argumentos en Fabreguettes, pero a continuación analiza los ejemplos dados por Klug para diferenciar los tres argumentos y llega a la conclusión de que cuando se dice que se está argumentando a fortiori en realidad lo que se hace es poner en práctica un argumento a minori ad maius. Por lo tanto, parece más correcta, o al menos más clara y más sincera, la postura de Fabreguettes que limita a dos los argumentos.

[10] La idea, o mejor la forma de expresarla, la recogemos de P. VANDER EYCKEN: Méthode positive de l'interprétation juridique, Bruselas-París, 1907, p. 305 (vid. también sobre el mismo tema las páginas 310 y ss.).

ral, más o menos compartida por los autores que agrupamos en esta postura, comienzan las discrepancias referidas fundamentalmente a la forma de concebir el propio argumento analógico. Para algunos,[11] el argumento a fortiori no sería más que una forma reforzada del argumento por analogía. Otros estiman que el argumento por analogía (o mejor, los argumentos por analogía) está formado por el argumento a fortiori y el argumento a pari.[12] Por último, está la postura de Gardies, que no habla de argumentos sino de reglas analógicas, es decir, aquellas que permiten pasar de disposiciones explícitas a disposiciones implícitas. Entre ellas estaría la regla a fortiori; junto a las a pari; a simili, a minori ad majus y a majori ad minus.[13]

Los autores que no hablan en su exposición del argumento a fortiori toman en cuenta, sin embargo, los argumentos a maiori ad minus y a minori ad maius, considerándolos argumentos independientes del a fortiori (que no tendría para ellos contenido propio) pero integrados en el razonamiento analógico. Para estos autores los argumentos a minori y a maiori serían instrumentos de la analogía. Dentro de esta postura, sin embargo, unos consideran la analogía más como un "sistema extensivo" que como un argumento interpretativo. Para ellos, los argumentos a maiori ad minus, a minori ad maius y a pari forman "el sistema extensivo por analogía", que según esto podría realizarse en diferentes formas lógicas: simple paridad de motivos (a pari), mayor motivación (a minori ad maius) o disminución de la solución legal (a maiori ad minus).[14] Otros, por el contrario, no consideran autónomos los argumentos a maiori y a minori,

---

[11] Por ejemplo, para P. PESCATORE. Introduction à la science du droit, Luxemburgo, 1960 (reimpresión y puesta al día 1978), p. 345.

[12] C.E. ALCHOURRÓN: "Juristiche Schlüsse a Fortiori und a Pari", en ARSP, Beiheft Nr. 41 - Neue Folge 4, 1965, pp. 5-26.

[13] J. L. GARDIES: "La logique de l'interprétation du droit et la logique du droit lui même", en APD, tomo 27, 1982, p. 418. Este autor, a pesar de considerar reglas analógicas diferentes los argumentos a fortiori y a majori ad minus y a minori ad maius, dice un poco más adelante: "estaríamos bastante de acuerdo con los autores que consideran el argumento a majori ad minus, y el argumento a minori ad majus como las dos especies posibles de argumento a fortiori" (ibídem, p. 421).

[14] F. GÉNY: Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo, trad. esp., Madrid, 1925, 2ª ed., pp. 31-32. Algo parecido opina P. FIORE aunque sólo habla de los argumentos a majori ad minus y a minori ad majus como medios de la interpretación extensiva (De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de la legislación comparada, trad. esp., Madrid, 1927, 3ª ed. corregida, p. 605).

sino parte del argumento analógico.[15] Por último, Haba maneja —según sus propias palabras— un concepto amplio de analogía, entendida como un procedimiento que puede ser manejado por las vías del argumento a pari, del a minori ad maius y del a maiori ad minus, aunque considera este último argumento como una mera variante del a minori ad maius.[16]

Frente a esta enorme variedad de propuestas doctrinales es preciso elegir. La elección puede estar guiada por diversos criterios (aunque quizás el único decisivo sea el del capricho personal), pero como pretendemos llevar a cabo un estudio descriptivo de las argumentaciones del TC, vamos a optar por la postura seguida por éste, es decir, considerar el argumento a fortiori como algo distinto del argumento analógico, que se aplica por medio de dos esquemas (los argumentos a minori ad maius y a maiori ad minus); y que está estrechamente relacionado con el argumento analógico en cuanto a sus resultados, ya que ambos conducen a extender una regulación legal a supuestos no expresamente previstos en el texto por el legislador. Esta ya sería por sí sola una razón suficiente para optar por una concepción como la señalada, pero aún hay otra de más peso.

Como es fácil de suponer, prácticamente todos los autores que acabamos de citar en los distintos grupos y posturas ofrecen una definición del argumento a fortiori o de los argumentos a maiori ad maius, o de todos a la vez. A priori podría pensarse que las distintas formas de entender el argumento están fuertemente influenciadas por la postura adoptada anteriormente en cuanto a la relación entre argumento a fortiori y argumento analógico. Pero sin embargo no es así. Evidentemente, un autor que niega la existencia de un argumento a fortiori no ofrecerá una definición del mismo denominándolo así, sino que definirá los argumentos a maiori y a minori, pero a pesar de eso, las diferencias son mucho menores de lo que parecen.

Las concepciones que en principio podrían parecer más alejadas de las demás son aquellas que consideran como tres argumentos diferentes el a

---

[15] Por ejemplo, H. ABDEL-RAHMAN: "L'argument a maiori et l'argument par analogie dans la logique juridique musulmane", en RIFD, 1971, fasc. 1, p. 133. Por otra parte, este autor considera tres argumentos diferentes los a fortiori, a majori ad minus y a minori ad majus. Lo que caracterizaría a estos dos últimos es la presencia respectiva del permiso y de la interdicción, mientras que el argumento a fortiori estaría caracterizado por la ausencia de ese factor deóntico (H. ABDEL-RAHMAN: La logique des raisonnements juridiques, Lille, 1976, p. 365; citado en J. L. GARDIES: ob. cit., p. 421, nota 10).

[16] E. P. HABA: Esquemas metodológicos en la interpretación del Derecho escrito, Caracas, 1972, pp. 55-56.

fortiori, el a maiori ad minus y el a minori ad maius. Vamos por tanto a comenzar con ellas. Hay tres autores de los analizados que mantienen esta postura: Klug, Fabreguettes y Abdel-Rahman. De ellos, se puede descartar a Fabreguettes, puesto que reduce los argumentos a dos (a maiori y a fortiori), pero en realidad este último no es más que un argumento a minori.[17]

Para Abdel-Rahman el argumento a majori ad minus "está basado en el 'permiso', y no interviene, como regla de interpretación, más que cuando las prescripciones legales susceptibles de regular tal o tal litigio son de la misma naturaleza, es decir 'permisivas'"; el argumento a minori ad majus "implica [...] la 'prohibición' de hacer tal o tal acto, y no entra en juego [...] más que cuando las prescripciones de la ley son también 'prohibitivas'"; y, por último, el argumento a fortiori estaría caracterizado por la ausencia de los factores deónticos del permiso y la prohibición.[18] Esta caracterización ha sido criticada por Gardies que demuestra, a nuestro juicio convincentemente, que en realidad lo que Abdel-Rahman denomina argumento a fortiori no se diferencia en nada del argumento a maiori ad minus, por lo que no está justificada su diferenciación.[19]

Para Klug, que parte en su caracterización de los argumentos de las consideraciones de Fabreguettes, el argumento a maiori y el a minori serían casos especiales de la inferencia clásica ad subalternem propositionem, y lo que diferencia al argumento a minori del a fortiori es que este último consiste en pasar de casos de trasgresión mencionados en la ley a casos similares pero considerados menos serios; mientras que en el a minori se pasa de casos menos importantes a casos más importantes.[20] Frente a esta caracterización, uno de sus críticos se pregunta cuál es la diferencia

---

[17] Vid. nota 8.

[18] H. ABDEL-RAHMAN: La logique des raisonnements juridiques, ob. cit., p. 365 (citado en J. L. GARDIES: ob. cit., p. 421, notas 8, 9 y 10). Vid. también de ABDEL-RAHMAN: "L'argument a maiori...", ob. cit., p. 148, donde repite la misma tesis respecto de los argumentos a maiori y a minori.

[19] J. L. GARDIES (ob. cit., pp. 420 y 421, nota 10) señala, en primer lugar, que para Abdel-Rahman lo que diferencia el argumento a fortiori del a maiori ad minus es el uso de dos expresiones tan ambiguas como "acción menos (o más) importante" (para los argumentos a minori ad maius y a maiori ad minus respectivamente) y "estado de los hechos menos caracterizado" (para el argumento a fortiori). Además, constata Gardies que analizando los ejemplos proporcionados por Abdel-Rahman para ilustrar su argumento a fortiori, se ve que no se diferencia en nada de una de las reglas por él enunciadas como desarrollo del argumento a maiori ad minus.

[20] U. KLUG. ob. cit., pp. 138-143.

entre un "caso importante" y una "seria trasgresión", y llega a la conclusión de que las diferencias no existen.[21]

La conclusión a la que llegamos es que los intentos para separar como dos argumentos diferentes el a fortiori y el a minori ad maius no han tenido éxito, por lo que vamos a prescindir de esa distinción. Vamos, por eso, a analizar ahora si difieren mucho entre sí los autores que consideran los argumentos a maiori ad minus y a minori ad maius como dos formas del argumento a fortiori.

Vamos a empezar con Tarello, para quien el argumento a fortiori es un procedimiento discursivo por el que "dada una norma jurídica que predica una obligación u otra calificación normativa de un sujeto o de una clase de sujetos, se debe concluir que valga (que sea válida, que exista) otra norma que predique la misma calificación normativa de otro sujeto o clase de sujetos que se encuentran en situación tal que merecen, con mayor razón que el primer sujeto o clase de sujetos, la calificación que la norma dada establece para el primer sujeto o clase de sujetos".[22] A partir de esto, el argumento a maiori ad minus no es, para él, más que "el argumento a fortiori aplicable a las calificaciones ventajosas, como por ejemplo los derechos, las autorizaciones"; y el argumento a minori ad maius, "el argumento a fortiori aplicable a las calificaciones desventajosas, como por ejemplo los deberes".[23]

Perelman recoge literalmente la definición de argumento a fortiori dada por Tarello y a continuación señala que el argumento a maiori ad minus se aplica a prescripciones positivas y el a minori ad maius se aplica a prescripciones negativas.[24]

Castán señala que el argumento a fortiori "de razón mayor o más fuerte" se apoya en que "los motivos que hayan inspirado determinada disposición legal se den más evidente y palpablemente que en la hipótesis aludida por el legislador, en aquella otra que el legislador no previó";[25] que tiene dos variedades: a maiori ad minus, que se aplica a leyes permisivas[26] y

---

[21] J. HOROVITZ: ob. cit., pp. 131-132.

[22] G. TARELLO: L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 355 (vid. también, "Teoría dell'interpretazione della legge", ob. cit., p. 376, donde repite la misma definición; y Diritto, enunciati, usi, ob. cit., p. 427, nota 6; y "Sur la spécificité du raisonnement juridique", ob. cit., p. 105, nota 6, donde da una definición muy parecida).

[23] G. TARELLO. L'interpretazione della legge, ob. cit. p. 356; y "Teoria dell'interpretazione della legge", ob. cit., p. 377.

[24] Ch. PERELMAN: ob. cit., p. 79.

[25] J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., p. 262.

[26] Ibídem.

se resume en "si la ley autoriza lo más, implícitamente permite lo menos";[27] y a minori ad maius, que se aplica a las leyes prohibitivas[28] y se resume en "si la ley prohíbe lo menos, con mayor razón prohíbe lo más".[29]

Por último, para Kalinowski la interpretación a fortiori consiste "en sobrentender, a partir de una norma menos general dictada expresamente, otra norma más general y en deducir de ésta otras normas analógicas a la que constituye el punto de partida de todo el razonamiento";[30] el argumento a maiori ad minus consiste en reconocer como obligatorio o permitido expressis verbis; y el argumento a minori ad maius consiste en reconocer como prohibido, de forma sobrentendida, hacer algo "más grande" que lo prohibido expressis verbis.[31]

De todas estas definiciones se deducen varias constantes que se repiten en la caracterización de casi todos los autores: el argumento a fortiori se basa en la mayor razón;[32] tiene dos formas: a maiori ad minus y a minori ad maius; el argumento a maiori ad minus se aplica a calificaciones ventajosas (Tarello), prescripciones positivas (Perelman) o leyes permisivas (Castán, Kalinowski); y el argumento a minori ad maius a calificaciones desventajosas, prescripciones negativas o leyes prohibitivas.

Hemos visto que para algunos autores los tres argumentos son independientes, para otros no, unos prescinden de alguno, otros los incluyen dentro del argumento analógico, otros sólo lo relacionan con él, pero en definitiva podemos concluir tras el análisis realizado, que todas esas variantes no tienen prácticamente influencia a la hora de concebir el (o los) argumento (o argumentos). Las diferencias reales pueden surgir en el momento de determinar la forma de funcionamiento, su carác-

---

[27] Ibídem, p. 255.

[28] Ibídem, p. 262.

[29] lbídem, p. 255.

[30] G. KALINOWSKI: "Interprétation juridique et logique des propositions normatives", ob. cit., p. 137.

[31] Ibídem, pp. 135-136 (vid. también del mismo autor: Introduzione alla logica giuridica, ob. cit., pp. 228 y 231).

[32] Además de los autores ya vistos, señalan que el argumento a fortiori se funda en la mayor razón: E. P. HABA (ob. cit., p. 56), G. LAZZARO ("La funzione dei giudici", en Rivista di Diritto Processuale, 1971, p. 302; también en "L'attività interpretativa como 'politica del diritto'", en L'ordinamento giudiziario, a cura di A. PIZZORUSSO, Bolonia, 1974, p. 223). P. VANDER EYCKEN (ob. cit., p. 305) y, por último, F. FUEYO (Interpretación y Juez, Santiago de Chile, 1976, p. 83) que recoge la definición de argumento a fortiori dada por la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile en decisión de 2 de junio de 1945, donde habla de "razones más poderosas".

ter lógico o no, o la validez de los resultados a los que conduce, pero estos problemas los resolveremos más adelante.

1.2. Características del argumento a fortiori

A partir de las definiciones recogidas más arriba, podemos intentar ahora recoger las características a las que responde el argumento a fortiori. También aquí existe un cierto acuerdo en la doctrina. Cada autor pondrá el acento en uno u otro punto, pero podemos afirmar que en general todos ellos reconocen al argumento las siguientes características o condiciones de uso:

A) El argumento a fortiori exige, como condición previa para su utilización, el silencio del legislador sobre la hipótesis dudosa. Cuando se aplica el argumento a fortiori hay que contar con dos hipótesis: la prevista expresamente por el legislador en un precepto por él elaborado; y aquélla a la que se quiere dar una respuesta (en el sentido de encontrarle una regulación jurídica) por medio, precisamente, del argumento a fortiori. Por lo tanto, el legislador ha guardado silencio sobre una de las dos hipótesis, en concreto sobre la que se plantea en forma de problema jurídico al intérprete.[33]

B) El argumento a fortiori más que un argumento interpretativo en sentido estricto,[34] es un método de integración, un método para llenar lagunas legales,[35] en definitiva un instrumento de la interpretación extensiva o analógica. Independientemente de la polémica acerca de si el argumento a fortiori forma o no parte del argumento analógico, el he-

---

[33] El dato de que cuando interviene el argumento a fortiori estamos en presencia de dos hipótesis, una prevista por el legislador y otra no mencionada en el precepto, es tenido en cuenta por todos los autores que han analizado el argumento. Por ejemplo, vid. J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., pp. 255 y 262; E. P. HABA: ob. cit., 56; P. FIORE: ob. cit., p. 605; P. FABREGUETTES: ob. cit., p. 379; y G. LAZZARO: ob. cit., p. 302: F. OST (ob. cit., p. 125) señala expresamente que el argumento a contrario está construido sobre el silencio del legislador.

[34] Sobre el concepto de argumento interpretativo, vid. P. VANDER EYCKEN (ob. cit., p.35); en L'amministrazione della giustizia e la società italiana in trasformazione. Aspetti storici e metodologici (Seconde giornate internazionali di sociologia del diritto). Varese, Villa Ponti, 1971, p. 22; L. GIANFORMAGGIO: Funzione e metodo di ricerca sulle argomentazioni motivatorie dei giudici di costituzionalità, Perugia, s/f, pp. 18 y ss.; y, sobre todo, Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA: Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique, Bruselas, 1976, 3ª ed.

[35] G. KALINOWSKI: "Interprétation juridique...", ob. cit., p. 135.

cho es que parece difícil negar, no sólo las conexiones o similitudes entre ambos argumentos, sino que por medio del argumento a fortiori se suprimen lagunas legales y, en cuanto al resultado, se obtiene una interpretación extensiva.[36] Si se analiza la forma de funcionamiento del argumento, se ve inmediatamente que la duda (intrínseca a todo proceso interpretativo) no está referida al significado del precepto que se va a aplicar, que puede ser perfectamente claro, sino a la posibilidad de extender la consecuencia legal a una hipótesis no expresamente prevista. El argumento a fortiori permite realizar (o mejor justificar) esa operación de paso.[37]

C) El argumento a fortiori se basa en la "mayor razón" y en la presunta voluntad del legislador. Casi todos los argumentos interpretativos considerados lógicos, o cuasilógicos, y el argumento a fortiori no es una excepción, encuentran su justificación última en la voluntad del legislador,[38] es decir, se considera que la conclusión obtenida por medio del argumento refleja la voluntad (implícita) del legislador. Por lo tanto, cuando, como sucede con el argumento a fortiori, el legislador no recoge una hipótesis concreta, se entiende que no es que estemos en presencia de una laguna legal, de una imprevisión del legislador, sino que éste ha querido llamar la atención sobre algunos casos más frecuentes o típicos[39] que son los mencionados, pero que implícitamente[40] estaba teniendo en cuenta todas aquellas hipótesis que merezcan con mayor razón que las previstas, la regulación dictada. En definitiva, es esta mayor razón lo que constituye el núcleo del argumento y lo que en el fondo lo justifica; es lo que se presume que tuvo en cuenta el

---

[36] Incluso G. TARELLO, que ha pretendido expresamente exponer las diferencias que separan al argumento analógico del a fortiori, reconoce que por medio de este último se motiva o se funda la propuesta de una interpretación extensiva de un enunciado normativo (L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 355; y "Teoria dell'interpretazione della legge", ob. cit., p. 376).

[37] Vid., en este sentido, P. FIORE: ob. cit., p. 605; P. VANDER EYCKEN: ob. cit., p. 305.

[38] Vid. F. OST: ob. cit., en concreto para el argumento a fortiori, pp. 124-125.

[39] La idea la expresa G. KALINOWSKI de la siguiente manera: "El legislador en lugar de dictar la norma más general que ordena, permite o prohíbe, ha dictado expresamente una norma más particular, no porque no considere como obligatoria la norma más general, sino porque, al regular los casos más frecuentes o típicos, quería llamar especialmente la atención sobre ellos" ("Interprétation juridique et logique des propositions normatives", ob. cit., p. 137).

[40] J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., p. 255; y P. VANDER EYCKEN: ob. cit., p. 36.

legislador para no incluir ciertas hipótesis en la previsión legal (el hecho de merecer con mayor razón que las previstas, la consecuencia jurídica); y es también el elemento obtenido en cuenta por el intérprete para extender la regulación legal a hipótesis no expresamente recogidas en el texto elaborado por el legislador. [41]

Pero, ¿qué es la mayor razón?, ¿cómo se mide la mayor razón? Es aquí donde chocan todos los intentos de justificación teórica y de caracterización lógica del argumento. Es tremendamente complicado dar una respuesta en abstracto.[42] Nuestro objetivo es estudiar la argumentación en un campo muy concreto: la jurisdicción constitucional española. Por ello, si es posible dar una respuesta a esas preguntas, estará referida exclusivamente a la actividad de ese Tribunal, pero incluso para eso debemos, previamente, analizar el argumento a fortiori en las decisiones del TC.

2. El argumento a fortiori en las STC

El TC no recurre con excesiva frecuencia al argumento a fortiori en sus decisiones. No obstante, hemos encontrado unos cuantos casos en los que lo ha empleado y que pueden ser suficientes para ilustrar el comportamiento del Tribunal ante el argumento. A continuación, y con base en esos datos, estaremos en condiciones de intentar exponer la forma en que el TC entiende la "mayor razón".

2.1. Algunos ejemplos

El primer ejemplo nos lo proporciona un recurso de amparo en el que el TC interpreta el artículo 24.2 de la CE en su parte relativa al secreto profesional. Respecto del mismo, declara el Tribunal:

---

[41] Casi todos los autores coinciden en este punto. Vid., por ejemplo, G. TARELLO: L'interpretazione della legge, ob. cit., pp. 355 y 357; id.: Diritto, enunciati, usi, ob. cit., p. 427; J. GREGOROWICZ: "L'argument a maiori ad minus et le problème de la logique juridique", en Logique et Analyse, 1962, pp. 67-68; P. FABREGUETTES: ob. cit., p. 379; P. FIORE: ob. cit., p. 605, E. P. HABA: ob. cit., p. 56; G. KALINOWSKI: Introduzione alla logica giuridica, ob. cit., p. 231; J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., pp. 255 y 262; y G. LAZZARO: "La funzione dei giudici", ob. cit., p. 302.

[42] Aunque se refiere sólo al argumento a maiori ad minus, J. GREGOROWICZ(ob. cit., p. 73) señala que no se puede construir una regla única de argumento a maiori válida para todos los sistemas jurídicos completos. Creemos que esta apreciación sería válida para todo el argumento a fortiori.

> "El secreto profesional, es decir, el deber de secreto que se impone a determinadas personas, entre ellas los Abogados, de lo que conocieren por razón de su profesión, viene reconocido expresamente por la Constitución que en su artículo 24.2 dice que la Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se está obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. Evidentemente ya fortiori tampoco existe el deber de declarar a la Administración sobre esos hechos. La Constitución consagra aquí lo que es no un derecho sino un deber de ciertos profesionales que tiene una larga tradición legislativa (cfr. artículo 263 de la LECr)."[43]

Vamos a analizar esta argumentación. Como ya ha quedado dicho, en un razonamiento a fortiori intervienen los siguientes elementos: en primer lugar, un precepto dictado por el legislador en el que se prevé una consecuencia jurídica para un determinado supuesto de hecho; y, en segundo lugar, otro supuesto de hecho diferente, no previsto por el legislador pero cercano al primero, al que se aplica la misma consecuencia jurídica por merecerlo "con mayor razón". En nuestro ejemplo, el precepto dictado por el legislador sería el artículo 24.2 párrafo 2º de la CE; el supuesto de hecho previsto en ese precepto sería una persona conocedora de ciertos hechos presuntamente delictivos, que ha tenido acceso al conocimiento de esos hechos por razón de su profesión (por ejemplo, por ser abogado) y que se encuentra frente a un juez o tribunal; la consecuencia jurídica señalada en el precepto consistiría en que esa persona no tiene la obligación de declarar sobre esos hechos ante ese juez o tribunal; y, por último, el supuesto de hecho no previsto al que se aplica la misma consecuencia jurídica a fortiori sería la misma situación frente a la Administración.

Lo primero que hay que destacar del razonamiento del TC es que, en principio, el párrafo 2º del artículo 24.2 de la CE no menciona para nada el órgano o el poder ante el que está permitido guardar silencio acerca de los hechos presuntamente delictivos.[44] Bien es verdad que por medio de una interpretación sistemática (no puesta de manifiesto por el Tribunal) se llega a la conclusión del TC (entender referido el secreto profesional a las declaraciones ante la Administración de justicia), ya que

---

[43] STC 110/1984, de 26 de noviembre, f.j. 10.

[44] Dice literalmente el 2º párrafo del artículo 24.2 de la CE: "La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos".

el repetido derecho está situado en un precepto (el artículo 24) dedicado a la protección judicial de los derechos y, dentro de él, en un punto (el 24.2) dedicado a los derechos del justiciable (es decir, a los derechos del ciudadano en su relación con la administración de justicia, sometido a un proceso). De cualquier forma, hubiera sido posible interpretar el 2º párrafo del artículo 24.2 de una manera abierta, sin referirlo sólo a la Administración de justicia, entendiéndolo como un derecho de secreto general. En este caso no hubiera sido necesario el uso del argumento a fortiori. Aceptemos, no obstante, la interpretación del artículo 24.2 párrafo 2º hecha por el TC. El razonamiento es el siguiente, si ese artículo reconoce el secreto profesional frente a los jueces y tribunales, a fortiori lo reconoce frente a la Administración. ¿Por qué? Porque la Administración merece "con mayor razón" que los jueces esa regulación. Más tarde analizaremos esta respuesta.

En otro recurso de amparo encontramos un razonamiento similar. Dice el TC:

> "Si la Ley reguladora del derecho fundamental es anterior a la Constitución e infringe ésta, no cabe duda que debe considerarse inaplicable en lo que vulnere dicha normativa constitucional por haberse quedado derogada. Lo mismo debe concluirse, y con mayor razón, cuando la norma que vulnera lo dispuesto en la Constitución Española es de naturaleza reglamentaria, y todo ello sin necesidad de que el legislador, la Administración o los Tribunales, según los casos, hagan una declaración en tal sentido."[45]

En este ejemplo el TC realiza una aplicación inusual del argumento a fortiori que sólo se entiende como un recurso retórico para dar más fuerza al razonamiento. En efecto, para resolver el caso que se le planteaba, al Tribunal le hubiera bastado con remitirse a la Disposición derogatoria general de la CE que establece que "quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución", y que no hace distinción alguna por el nivel jerárquico que ocupe la disposición. La Disposición Derogatoria afecta en igual medida a las leyes y a los reglamentos, por lo que cuando el TC entiende que "con mayor razón" se aplica a las normas de naturaleza reglamentaria, creemos que lo único que persigue es otorgar a su razonamiento la fuerza retórica suplementaria que le proporciona el argumento a fortiori. La pregunta que de momento

[45] STC 77/1982. de 20 de diciembre, f.j. 2.

queda en el aire es por qué un reglamento merece "con mayor razón" que una ley esa consecuencia.

Por último, esta vez con motivo de un recurso de inconstitucionalidad, el TC realizó diversas consideraciones respecto al derecho a la autonomía, entre las que señaló que estaba sometido a ciertos límites derivados del principio de unidad, de una mínima homogeneidad y del interés nacional. Y a continuación declaró:

> "Siendo, como es, esto así en la relación potencialmente conflictiva entre tal o cual Comunidad y el Estado o la nación, con mayor motivo existirán límites en favor del interés nacional frente a la voluntad que una determinada provincia pueda tener de configurarse como Comunidad Autónoma uniprovincial."[46]

Estamos de nuevo frente a un razonamiento similar a los anteriores. Se debe hacer notar también aquí que el TC no acude a un texto dictado por el legislador para aplicar entonces el argumento a fortiori, sino que lo que toma como texto de referencia es a su vez una interpretación,[47] en este caso del contenido y los límites de la autonomía.

Hasta aquí sólo hemos analizado algunos ejemplos de argumentación a fortiori aparentemente claros, con el fin de ilustrar en la práctica la forma de funcionamiento del argumento. Aun así, cuando se profundiza un poco en el razonamiento se aprecia que la claridad inicial se disuelve. Pues bien, las cosas pueden complicarse aún más, como vamos a ver con un par de ejemplos.

Un razonamiento en el que se manifiesta con especial nitidez el hecho de que el problema fundamental al realizar una argumentación a fortiori (además del de concretar la "mayor razón" que abordaremos más adelante) es el de la interpretación previa del texto de referencia al que se va a aplicar el argumento, es un recurso de amparo en el que el TC realiza varios comentarios sobre el principio de igualdad constitucionalizado en el artículo 14 de la CE. El asunto que se planteaba era si las consignaciones exigidas por el artículo 154 de la LPL al

---

[46] STC 100/1984, de 8 de noviembre, f.j. tercero.

[47] En la STC citada el propio Tribunal reconoce que "la Constitución no define qué es autonomía, pero ello no impide que el contenido y los límites de tal derecho puedan ser inferidos de los preceptos constitucionales por vía interpretativa". Y efectivamente así lo hace, ya que los límites al derecho a la autonomía los establece en esta decisión acudiendo a sentencias anteriores en las que fue perfilando su concepción de la autonomía [STC 4/1981, f.j. 3; STC 76/1983, f.j.2, a)].

empresario condenado en la jurisdicción laboral para poder entablar recurso de súplica eran inconstitucionales por lesionar el principio de igualdad, ya que sólo se exigen al empresario y no al trabajador. El TC consideró que dicha consignación no es inconstitucional con el siguiente razonamiento:

> "tal norma constitucional [el artículo 14 de la CE] no establece un principio de igualdad absoluto, que impide admitir circunstancias objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal, y aun con mayor razón cuando las circunstancias de hecho sean desiguales, y el establecimiento del trato distinto tenga por precisa función el restablecimiento de la igualdad real que previamente era inexistente."[48]

El artículo 14 de la CE dice: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Sin tener en cuenta ningún otro dato, la redacción de este artículo es perfectamente comprensible, y en virtud del mismo una situación como la del caso sometido ante el TC atentaría contra el principio de igualdad, ya que existe un tratamiento legal diferente por razones personales (situación prevalente y de superioridad del empresario y de dependencia y subordinación del trabajador, como consecuencia del contrato de trabajo) y sociales (desigualdad socioeconómica del trabajador respecto al empresario).[49] Sin embargo, el Tribunal lo interpreta en el sentido de que no establece una igualdad absoluta, es decir, que permite desigualdades, incluso aunque las circunstancias de hecho sean iguales. Y es en ese momento, una vez así interpretado el artículo, cuando el TC aplica el argumento a fortiori: si es posible el trato desigual cuando las circunstancias de hecho son iguales, con mayor razón cuando las circunstancias de hecho son desiguales. Es preciso resaltar que el argumento no se aplica al texto elaborado por el legislador entendido prima facie, sino a la interpretación del texto realizada por el mismo Tribunal. En esas circunstancias, limitar el análisis

---

[48] STC 109/1983, de 29 de noviembre, f.j. tercero.

[49] Ambas circunstancias (personales y sociales) son tenidas en cuenta por el propio TC en la sentencia citada, aunque no con la finalidad aquí señalada, sino, muy al contrario, para justificar la situación de desigualdad real existente entre ambas partes, situación que precisamente se pretende corregir con el tratamiento legal diferente para trabajador y empresario, en aras de hacer efectivo el mandato del artículo 9.2 de la CE en relación con su artículo 1.

del argumento a fortiori a la mera extensión de una previsión legal a otro supuesto no contemplado por el legislador por merecerlo con mayor razón es reducir el problema. Podría darse el caso (como quizás en este ejemplo y en el que vamos a ver ahora) que el legislador no hubiera previsto ninguna de las dos hipótesis que entran en juego en la argumentación a fortiori y que también la aparentemente prevista por el legislador sea fruto de una interpretación (incluso asimismo extensiva).

El segundo ejemplo que vamos a analizar, similar al anterior pero en el que se aplica el argumento a fortiori en su forma a minori ad maius, es un conflicto de competencia en el que el TC interpretó la disposición transitoria 2ª del EAPV. La redacción de esta disposición transitoria planteaba la duda de si las competencias recogidas en el EAPV surgen automáticamente o es necesario para adquirir su titularidad o para su ejercicio, algún requisito adicional, como por ejemplo la transferencia. El TC declaró que no es fácil comprender la disposición transitoria 2ª del EAPV, porque literalmente menciona dos tipos de transferencias:[50] las de competencias ("se transferirán...las competencias", dice la D.T.) y las de servicios (de medios personales y materiales); y, por otro lado, habla de transferir competencias y dice, sin embargo, que esas competencias "corresponden" a la Comunidad Autónoma en virtud del Estatuto. El TC prescinde entonces de una interpretación literal que conduciría a conclusiones confusas y opta por una interpretación lógica y sistemática, por medio de la cual declara que la titularidad de las competencias es de la Comunidad Autónoma desde la aprobación del EAPV y que, por tanto, no es posible transferirlas, y dice a continuación:

> "Si no hay genuina transferencia de competencias cuando la titularidad de éstas ha sido atribuida por los Estatutos, es obvio que tampoco es posible hablar de una transferencia del ejercicio de las competencias y que hay que hablar simplemente de transferencias de los medios personales y materiales

[50] La Disposición transitoria 2ª del EAPV, en la parte que nos interesa dice: "Una comisión mixta, integrada por igual número de representantes del Gobierno Vasco y del Gobierno del Estado, reunida en el plazo máximo de un mes, a partir de la constitución de aquél, establecerá las normas conforme a las que se transferirán a la Comunidad Autónoma las competencias que le corresponden en virtud del presente Estatuto y los medios personales y materiales necesarios para el pleno ejercicio de las mismas, llevando a cabo las oportunas transferencias".

> necesarios para tal ejercicio. Menos aún puede extraerse de la citada disposición transitoria segunda una suerte de vacatio de las competencias atribuidas en el Estatuto y una regla de entrada en vigor diferida de las mismas a medida que los acuerdos de la Comisión Mixta lo fueran permitiendo."[51]

A este razonamiento se le podrían aplicar las mismas consideraciones hechas al del anterior ejemplo. Tampoco aquí el argumento a fortiori se aplica al texto elaborado por el legislador (en este caso la D.T. 2ª del EAPV), sino a su interpretación. La única diferencia entre este caso y el anterior razonamiento es que en el presente el argumento se aplica en su forma a minori ad maius, es decir, en una forma prohibitiva (y no permisiva como antes): si no es posible hablar de transferencia de competencias cuando han sido recogidas en el EAPV, ni de transferencia de su ejercicio, menos aún (con mayor razón no) es posible hablar de una vacatio de las competencias hasta su transferencia. Por otro lado, esta última argumentación del TC pone de manifiesto que no es apreciable ninguna diferencia práctica en el modo de funcionamiento de las dos formas del argumento a fortiori: a maiori ad minus y a minori ad maius, por lo que todo intento de diferenciarlas (o de diferenciar incluso, como hemos visto, los tres argumentos) es una mera especulación teórica no confirmada por la práctica judicial (al menos en la jurisdicción constitucional española).

2.2. La "mayor razón" para el TC

Al analizar los ejemplos anteriores hemos podido constatar la presencia, al argumentar a fortiori, de un problema normalmente no puesto de relieve por la doctrina: frecuentemente el argumento no se aplica utilizando como texto de referencia un precepto, sino utilizando para ese fin la interpretación del precepto realizada previamente por el Tribunal. Pero donde se encuentra el centro de gravedad del argumento y donde surgen la inmensa mayoría de los problemas al aplicarlo, es a la hora de establecer cuándo un supuesto merece con mayor razón que otro, determinada consecuencia jurídica. Muchas veces se entiende que la "mayor razón" se impone por propia evidencia, pero puede ser interesante volver a analizar los razonamientos anteriores del TC en los que

[51] STC 25/1983, de 7 de abril, f.j. 3.

llevaba a cabo una argumentación a fortiori con el fin de establecer de qué forma concibe el Tribunal esa relación de razonabilidad.

En la primera decisión que hemos analizado el TC consideraba que si se permite el secreto profesional frente a los jueces y tribunales, con mayor razón frente a la Administración. El Tribunal parece querer ofrecer en esa decisión una justificación de su razonamiento cuando señala a continuación: "La Constitución consagra aquí lo que es no un derecho sino un deber de ciertos profesionales que tiene una larga tradición legislativa (cfr. artículo 262 de la LECr)".[52] Sin embargo, esa "larga tradición legislativa" está referida exclusivamente a las declaraciones ante los jueces y tribunales, y no existe ningún precepto positivo que reconozca expresamente esa posibilidad de silencio ante la Administración.[53] ¿Por qué, entonces, considera el TC "más grave" guardar silencio ante la justicia que ante la Administración? Evidentemente en esta concepción está latente el papel que cada poder desempeña en un Estado democrático. Tanto el poder judicial como el ejecutivo poseen potestad sancionadora, pero en última instancia es siempre el judicial el que resuelve los conflictos jurídicos. Por esta razón, el poder naturalmente encargado del establecimiento de hechos y el que goza de mayores potestades para recabar de los ciudadanos las informaciones necesarias es el judicial. Desde este punto de vista, efectivamente el que puede guardar silencio ante un tribunal, con mayor razón puede hacerlo ante la Administración. En este caso, por tanto, en la idea de "mayor razón" subyace una concepción de la separación de poderes, básica en nuestra cultura jurídica, y tan arraigada y evidente que no es necesario —parece ser— ni ponerla de manifiesto.

---

[52] STC 110/1984, de 26 de noviembre, f.j. 10.

[53] Además de en la CE (artículo 24.2 segundo párrafo), el secreto profesional está reconocido en la LECr: artículo 263 (para Abogados, Procuradores y eclesiásticos católicos o no católicos), artículo 416 (dispensa de declarar en el proceso al Abogado) y artículo 417 (dispensa de declarar a los eclesiásticos católicos o no católicos y a los funcionarios públicos civiles o militares); y recientemente en la LOPJ, artículo 396 (secreto profesional de Jueces y Magistrados), artículo 437.2 (de los Abogados) y artículo 438.2 (de los Procuradores); en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981, de 30 de diciembre) se reconoce en su artículo 50 el deber de secreto a los miembros de ese Ministerio; en el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales (Real Decreto 2046/1982, de 30 de julio) en su artículo 14.15 el de los Procuradores; y en el Estatuto General de la Abogacía (Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio) en su artículo 41 el de los Abogados.

Al comentar la decisión en la que el TC señalaba que cuando un reglamento vulnera la Constitución debe entenderse derogado con mayor razón que una ley,[54] decíamos que para llegar a esa conclusión no era necesario acudir al argumento a fortiori ya que la Disposición derogatoria de la CE no hace ninguna diferenciación entre leyes y reglamentos, sino que se refiere a las "disposiciones" en general. Pero dejando de lado la necesidad o no del razonamiento, debemos centrarnos en la siguiente cuestión: por qué un reglamento merece con mayor razón que una ley entenderse derogado cuando vulnera la Constitución. Puede haber varias explicaciones. La primera (y seguramente la decisiva en este caso) es la carga emotiva de ambas categorías normativas, respaldada por el nivel jerárquico superior de la ley y por considerarse a ésta producto de la voluntad general, cosa que no sucede con el reglamento;[55] si una ley, que ha sido elaborada por los representantes de la soberanía popular, que es fruto por tanto de la voluntad general, puede ser derogada cuando vulnera la Constitución, más fácil será entender derogado un reglamento que es fruto de "la ocurrencia de funcionarios".[56] Junto a esta explicación es posible dar otras de tipo técnico-jurídico: por ejemplo, el hecho de que si, como parece, la CE prohíbe el poder reglamentario autónomo del Gobierno,[57] todo reglamento debe estar subordinado a una ley previa y, en consecuencia, la afirmación del TC encuentra una justificación en la propia Constitución; o, por último, la regulación que la LOTC (artículo 35.1) y la Constitución (artículo 163) hacen de la cuestión de inconstitucionalidad, que sólo es posible respecto de las normas con rango de ley, por lo que la validez de éstas está sometida a más controles, mientras que el de los reglamentos prácticamente se agota en la Disposición derogatoria de la CE cuando son anteriores a la misma.

---

[54] STC 77/1982, de 20 de diciembre, f.j. 2.

[55] Vid. sobre la ley, el reglamento y sus relaciones: J. PÉREZ ROYO. "La distribución de la capacidad normativa entre el Parlamento y el Gobierno", en El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía, Barcelona, 1985, pp. 93 y ss.; e íd.: Las fuentes del Derecho, Madrid, 1985, 2ª ed., pp. 123 y ss.

[56] J. PÉREZ ROYO. "La distribución de la capacidad normativa", ob. cit., p. 93.

[57] Ibídem, p. 127; y del mismo autor, Las fuentes del Derecho, ob. cit., pp. 125 y ss. Explica Pérez Royo que esa interpretación de la regulación constitucional de la potestad reglamentaria del Gobierno ha sido avalada por la práctica unanimidad de la doctrina (tanto administrativa como constitucional), pero que no ha sido respaldada por los tribunales.

En una tercera argumentación decía el TC que si el derecho a la autonomía está limitado para las CC. AA., con mayor razón para las provincias. Al comentar esta decisión decíamos que los límites fijados por el Tribunal al derecho a la autonomía no figuran así recogidos en ningún precepto constitucional, sino que son fruto de su interpretación de la regulación dada por la Constitución al citado derecho. La Constitución establece que el Estado está organizado territorialmente en municipios, provincias y CC. AA., y que todas estas entidades gozan de autonomía (artículo 137); lo que ahora nos interesa es determinar las bases en las que el TC se apoya para considerar la autonomía provincial más limitada (que merece unos límites con mayor razón) que la autonomía de que gozan las CC. AA. En la propia Constitución ya se aprecia un tratamiento diferente de ambas entidades (aunque a las dos se les reconozca el derecho a la autonomía): las CC. AA. no son simplemente uno de los elementos de la organización territorial del Estado, sino que lo configuran como un verdadero Estado de las Autonomías, además es la propia Constitución la que fija las competencias de las Comunidades Autónomas; respecto de las provincias, por el contrario, la Constitución se limita a reconocer un genérico derecho a la autonomía (artículos 137 y 141) sin concretar sus competencias. Todo ello hace que efectivamente exista base constitucional suficiente para entender correcta la afirmación del TC.

En las dos últimas sentencias que hemos comentado, las cosas cambian un poco. En una, el TC señala que si es posible el trato desigual para circunstancias iguales, con mayor razón para circunstancias desiguales; en la otra, se considera que si no es posible la transferencia ni de la titularidad ni del ejercicio de las competencias de una Comunidad Autónoma, con menor razón puede hablarse de una vacatio de las competencias hasta su transferencia.[58] En ambas argumentaciones ya hemos dicho que el problema fundamental es el de la interpretación del texto que sirve de referencia para aplicar el argumento a fortiori. En cuanto a la mayor o menor razón en estas dos decisiones no está apoyada ni en preceptos legales más o menos difusos, ni en principios o construcciones elaborados por la cultura jurídica más o menos asentados e incuestionados. En este caso, a mayor o menor razón se justifica con base en concepciones generales, en ideas extendidas y compartidas en las culturas occidentales, en definitiva, en una suerte de "lógica" vulgar entendida como "sentido común".

[58] STC 109/1983, de 29 de noviembre, f.j. tercero; y STC 25/1983, de 7 de abril, f.j. 3.

3. Conclusiones

El análisis de las decisiones del TC nos ha mostrado que en la práctica no se aprecian diferencias entre el argumento a maiori ad minus y a minori ad maius.

Hemos visto también que los dos problemas más importantes que plantea el uso del argumento son el de la interpretación del texto que va a servir de referencia, y el de determinar cuándo una hipótesis merece con mayor razón que otra una determinada regulación. En ambos casos consideramos que los trabajos doctrinales sobre el tema se quedan cortos, ya que no abarcan todos los aspectos del problema.

El primer punto escasamente resaltado por la doctrina es el de la interpretación del texto que recoge la hipótesis prevista por el legislador y respecto de la cual la hipótesis no prevista merece con mayor razón la solución legal. El análisis jurisprudencial pone de manifiesto que casi siempre en esa interpretación está la clave del argumento y que además está mediatizada de tal forma por el objetivo final (aplicarle el argumento a fortiori) que parece necesario tenerla en cuenta al caracterizar el argumento, aunque a primera vista pueda parecer una operación previa y necesaria, pero independiente.

En segundo lugar, y respecto a la idea de "mayor razón" que maneja el TC, hemos visto que las claves para apreciarla se obtienen de tres fuentes: los principios y construcciones elaborados por la cultura jurídica que están en la base ideológica de los sistemas jurídicos occidentales (como por ejemplo, el principio de la separación de poderes); el derecho positivo (o mejor, las interpretaciones de sus preceptos); y, por último, el buen sentido o la "lógica" vulgar.

La utilización del término "lógica" nos introduce en otro debatido problema: el de si es posible o no aplicar ese adjetivo al argumento a fortiori. Los autores que han defendido el carácter lógico del argumento[59] exigen como condición la manipulación o interpretación de una de las premisas.[60] A continuación es efectivamente sencillo presentar el argumento como lógicamente correcto y como lógica

[59] Sobre todo, U. KLUG: ob. cit. pp. 138 y ss: y G. KALINOWSKI: "Interpretation juridique et logique des propositions normatives", ob. cit. pp. 136 y ss.

[60] Vid. J. GREGOROWICZ: ob. cit., en concreto p. 71, donde critica la postura de los autores que reducen el argumento a maiori ad minus a una de las formas lógicas conocidas.

la conclusión del razonamiento. Sin embargo, desplazan, o no abordan, precisamente los problemas de la fijación de las premisas, que como hemos visto son los que plantean más dificultades de cara a la justificación.

Creemos que no es fácil considerar lógico el argumento a fortiori por dos órdenes de razones:

a) Con carácter general, porque para que el argumento conduzca a resultados ciertos es necesario que estén muy claros los elementos que pertenecen a una clase, es decir, que su clasificación debe ser lo suficientemente precisa como para controlar el significado de todos sus términos,[61] de tal modo que sepamos con certeza si un elemento concreto puede incluirse o no en una clase determinada, cosa que es difícil que ocurra en el derecho.[62]

b) La apariencia lógica que presenta el argumento, tal como es utilizado en ocasiones por el TC, se consigue por medio de la previa interpretación en el sentido deseado del enunciado del legislador donde se recoge la hipótesis que va a servir de apoyo a la argumentación. Gracias a esa interpretación se consigue moldear el enunciado de tal forma que el control de la mayor o menor razón, en definitiva el control lógico del argumento no presenta problemas.[63]

Como conclusión podemos afirmar que el argumento a fortiori es utilizado por el TC más como una coartada para encubrir las interpretaciones efectivamente llevadas a cabo que como un instrumento para interponer o encontrar regulación a una laguna jurídica. Es más un

---

[61] L. J. LOEVINGER. Una introducción a la lógica jurídica, trad. esp., Barcelona, 1954, pp. 43-44.

[62] Para U. KLUG (ob. cit. pp. 137 y ss.) por ejemplo, el argumento a maiori ad minus es lógico porque puede ser incluido en el esquema de la lógica tradicional: "Todo S es P; por tanto, algún S es P"; o bien.

[(x) F(x)] -(Ex) F(x)]

El problema básico en este esquema lógico es precisamente el de determinar cuándo un elemento pertenece a la clase S, no el de saber si a algún S se le puede predicar la característica P.

[63] Para G. LAZZARO (ob. cit. p. 302), sin embargo, siempre es discrecional individualizar la mayor razón de un caso no previsto respecto a un caso previsto.

recurso retórico que un argumento lógico,[64] ya que al imponerse la mayor razón por los medios indicados, la argumentación se convierte en algo evidente, en la que el TC no siente la necesidad de justificar ni la relación que vincula las dos hipótesis en juego, ni la interpretación del enunciado que sirve de base a toda la argumentación.

[64] Son muchos los autores que hacen eco de los adagios que expresan el argumento a fortiori y que parecen avalar la tesis que afirma su carácter lógico; por ejemplo, Ch. PERELMAN (ob. cit. p. 80) señala respecto del a maiori: "quien puede lo más, puede lo menos"; F. GÉNY (ob. cit. p. 31) de las dos formas del a fortiori: "Ubi eadem ratio, idem jus", G. TARELLO (L'interpretazione della legge, ob. cit. p. 351) del a fortiori en general: "lex minus dixit quam voluit"; P. VIRGA (Diritto costituzionale, Milán, 1979, 9ª ed., p. 314) del a maiori: "en lo más está comprendido lo menos"; G. KALINOWSKI (Introduzione alla logica giuridica, ob. cit., 228) dice, también para el a maiori: "qui potest plus, potest minus"; y E. P. HABA (ob. cit., p. 56) "el que tiene derecho a lo más, lo tiene a lo menos"; F. OST (ob. cit., pp. 124-125) señala que el a maiori se traduce familiarmente por: "el que puede lo más, puede lo menos"; y el a minori por "el que no puede lo menos, no puede lo más"; por último, J. CASTÁN TOBEÑAS (ob. cit. p. 255) dice para el a maiori: "si la ley autoriza lo más, implícitamente permite lo menos", y para el a minori "si la ley prohíbe lo menos con mayor razón prohíbe lo más". Todas estas expresiones y adagios han sido criticados por C. E. ALCHOURRÓN (ob. cit. pp. 5-26) para quien el argumento a fortiori no es lógicamente válido tal como es empleado en la argumentación jurídica por dos razones: primero, porque los adagios a los que se asocia no son preceptos lógicos; y segundo, porque el argumento a fortiori no se apoya realmente en esos adagios.

Capítulo 5
El argumento a contrario

1. La noción de argumento a contrario

1.1. Concepto

El argumento a contrario es uno de los argumentos de la interpretación jurídica que podríamos denominar "clásicos", en el sentido de que su uso se remonta a varios siglos.[1]

En principio no hay grandes diferencias entre los autores a la hora de definirlo. La fórmula más elaborada es seguramente la de Tarello, para quien es un argumento por el que "dado un enunciado normativo que predica una calificación normativa de un término perteneciente a un enunciado destinado a un sujeto o a una clase de sujetos, se debe evitar extender el significado de aquel término de tal modo que com-

[1] G. TARELLO (L'interpretazione della legge, Milán, 1980, pp. 347-349) señala que, en materia de interpretación del derecho, la historia del uso del argumento a contrario se remonta al siglo IV. Hace un recorrido histórico de su uso y constata su escasa utilización en Roma, su importancia en la cultura cristiana y su auge con la codificación unido al dogma de la separación de poderes y a la interpretación literal. Vid. también del mismo autor: Diritto: enunciati, usi. Un indagine analitico-linguistica della problematica giuridica in una serie di studi di teoria e metateoria del diritto, Bolonia; 1974, p. 426, nota 4; y "Sur la spécificité du raisonnement juridique", en ARSP, Beiheft neue Folge nr. 7, 1972, p. 104, nota 4. Esta larga historia del argumento es seguramente lo que explica la gran cantidad de máximas que lo expresan. P. FABREGUETTES (La logique juridique et l'art de juger, París, 1926, 2ª ed. p. 378) señala que el argumento a contrario está inspirado por las siguientes máximas romanas: qui dicit de uno, negat de altero, qui de uno negat, de altero dicit; inclusione unius, fit exclusio alterius; exceptio fimat regulam in casibus non exceptis; y exceptio est strictissime interpretationis. F. DEGNI (L'interpretazione della legge, Nápoles, 1909, 2ª ed., p. 158) considera que el argumento se apoya en la máxima inclusio unius fit exclusio alterius: qui de uno dicit de altero negat; y el mismo G. TARELLO (L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 346) recoge el brocardo ubi lex voluit, dixit; ubi noluit tacuit, como expresión del argumento a contrario. Como ejemplo de la forma de entenderlo en la antigüedad, pueden consultarse, por último, las consideraciones de M. PESCATORE: La logica del diritto. Frammenti di dottrina e di giurisprudenza, vol. I. Turín, 1863, pp. 350-358.

prenda a sujetos o clases de sujetos no estricta y literalmente incluidos en el término calificado por el primer enunciado normativo".[2] Sin embargo, aunque quizás con una redacción más simple, todos los autores coinciden en señalar que el argumento a contrario se basa en la presunción de que si el legislador ha regulado expresamente una hipótesis, entonces esa regulación se refiere a esa hipótesis y sólo a ella. A partir de ahí, no obstante, se aprecian algunas diferencias en la forma de entender el argumento. Así, hay autores que consideran que el argumento a contrario consiste en que cuando la ley prevé y da una regulación a una hipótesis, se debe entender que ha pretendido regular de forma diferente la hipótesis contraria.[3] Pero lo más frecuente, y a nuestro juicio lo más acertado (y lo que resulta además, como veremos, confirmado con el análisis empírico de la jurisprudencia constitucional española), es considerar que por medio del argumento a contrario lo que se rechaza es cualquier otra hipótesis distinta a la expresamente contemplada por el legislador, y no sólo la hipótesis contraria; en concreto, se opina que la

---

[2] G. TARELLO: L'interpretazione della legge, ob. cit. p. 346; e íd. "Teoria dell'interpretazione della legge. Introduzione", en S. CASTIGNONE, R. GUASTINI, G. TARELLO: Introduzione teorica allo studio del diritto.

Génova, 1979, p. 366. Señala también Tarello que el argumento a contrario en sus aplicaciones más antiguas funcionaba como una regla sobre la producción jurídica por la que "dada una norma que predica una calificación normativa cualquiera (por ejemplo un poder, una obligación, un status) de un sujeto o de una clase de sujetos, en ausencia de otra norma expresa se debe excluir la validez (que exista, que sea válida) de otra norma distinta que predique aquella misma calificación normativa para cualquier otro sujeto o clase de sujetos" (L'interpretazione..., ob. cit., p. 346; y "Teoria dell'interpretazione... " ob. cit., pp. 365-366; una definición prácticamente idéntica puede encontrarse también en Diritto, enunciati: usi; ob. cit. p. 426, nota 4, y en "Sur la spécificité du raisonnement juridique", ob. cit. p. 104, nota 4. La definición dada en este último trabajo es recogida literalmente por Ch. PERELMAN en La lógica jurídica y la nueva retórica, trad. esp., Madrid. 1979, p. 78).

[3] Por ejemplo, P. FABREGUETTES (ob. cit. p. 378, nota 3) dice: "Cuando, de dos hipótesis directamente inversas, la ley no ha previsto más que una sola, y la ha regulado de una cierta forma, es verosímil que ella ha pretendido regular la hipótesis contraria de una forma diferente". En el mismo sentido A. RIEG considera que el argumento a contrario "consiste en dar la vuelta a la fórmula de un texto para extraer de ella una deducción nueva, y está por lo tanto fundado sobre la premisa de que si un texto afirma algo, está obligado a negar lo contrario" ("Rapport Français Droit Civil et Commercial", en Travaux de l'Association Henri Capitant: L'interprétation par le juge des règles écrites. Journées Louisianaises de Nouvelle-Orléans et Baton Rouge; tomo XXIX, 1978, p. 80).

regulación no se extiende a las demás especies del mismo género no mencionadas en el texto.[4]

Aquellos autores que sostienen la primera de las dos posturas expuestas, adoptan un concepto restringido de argumento a contrario y de las condiciones de su uso. Así por ejemplo, entienden que para que pueda ponerse en práctica una argumentación a contrario es preciso que la hipótesis regulada por el legislador esté formulada en forma negativa.[5] Este es seguramente el punto más vulnerable de esta manera de entender el argumento, ya que no sólo excluye su aplicación a las hipótesis redactadas por

---

[4] Es la opinión, entre otros, de F. OST, para quien el argumento lleva a que cuando el legislador ha regulado expresamente determinada hipótesis, "se deduce que ha querido conservar el statu quo en lo que concierne a las otras especies del mismo género" ("l'interprétation logique et systématique et le postulat de la rationalité du législateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, dirigido por M. VAN DE KERCHOVE, Bruselas, 1978, p. 123; de P. VANDER EYCKEN, que señala que, por medio del argumento a contrario, "cuando se posee una afirmación relativa a una especie, se concluye que lo contrario debe ser verdad en las demás especies del mismo género" (Méthode positive de l'interprétation juridique, Bruselas-París, 1907, p. 296); y de E. P. HABA, que describe el razonamiento a contrario del siguiente modo: "puesto que para los casos expresamente enunciados en el texto se dan determinadas consecuencias jurídicas, 'a contrario' resulta que para otros casos —los no enunciados allí— no proceden las mismas consecuencias" (Esquemas metodológicos en la interpretación del derecho escrito, Caracas, 1972, p. 47). A estos autores habría que añadir la postura ya expuesta de G. TARELLO (vid. nota 2) y la de Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA, quienes, al analizar la argumentación en general, consideran que el argumento a contrario trata de la no aplicación a otra especie del mismo género lo que ha sido afirmado para una especie particular (Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique, Bruselas, 1976, 3ª ed., p. 325).

[5] Así por ejemplo, P. FABREGUETTES (ob. cit., p. 378) dice en este sentido: "Cuando la ley dispone en una hipótesis dada, en forma de proposición negativa, ella regula, evidentemente, de una forma restrictiva; y entonces el argumento a contrario es admisible". Algo parecido parece opinar G. KALINOWSKI cuando afirma: "El argumentum a contrario hace explícito el sentido de la expresión cuantificadora 'solamente' y de uno de sus sinónimos, como 'únicamente', 'exclusivamente', etc., sea en el caso de que el legislador lo haya introducido expressis verbis, sea que lo haya dejado sobreentendido. La expresión mencionada permite usar una sola proposición para expresar una idea que de otro modo necesitaría de dos proposiciones, de las que la segunda constituiría la negación de una proposición que diferiría de la primera sólo por la negación que aparecería delante de la expresión a la que se refiere el cuantificador "solamente" (introduzione alla logica giuridica, trad. ital., Milán, 1971, pp. 235-236. Para conocer la forma que tiene G. KALINOWSKI de concebir el argumento a contrario, vid. su trabajo "Interprétation juridique et logique des propositions normatives", en Logique et Analyse, nº 6-7, 1959, pp. 138-140).

el legislador en forma de listas,[6] sino que —como vamos a ver enseguida— no se ve confirmada por la práctica judicial, al menos en la jurisdicción constitucional española que es de la que nos vamos a ocupar, que denomina argumento a contrario operaciones mucho más amplias que las contempladas por los autores que mantienen la postura que analizamos.

1.2. Características

Es difícil establecer un conjunto de características del argumento a contrario que le sean propias, ya que en última instancia esas características van a depender del concepto que manejemos. No obstante, pasaremos revista a algunos caracteres que normalmente se predican del argumento. Unos los criticaremos, otros los intentaremos justificar. En definitiva, será el estudio de las STC el que confirmará o no nuestras afirmaciones.

a) El argumento a contrario es considerado un instrumento de la interpretación lingüística o literal,[7] en dos sentidos: primero, en cuanto que en la actividad interpretativa llevada a cabo por medio de este argumento no se sale fuera del texto a interpretar, se trabaja exclusivamente en un nivel lingüístico; y segundo, en cuanto que supone un respeto o "veneración" de la letra,[8] que hace tomar a ésta como única guía para la interpretación.[9]

---

[6] G. TARELLO señala incluso que "Uno de los empleos más frecuentes del argumento a contrario es el que se verifica en el campo de los enunciados normativos que contienen listas: si se emplea el argumento a contrario se configura la lista contenida en el enunciado como una lista taxativa" ("Teoria dell'interpretazione della legge. Introduzione", ob. cit., p. 366: vid. también del mismo autor L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 350).

[7] Esta es una de las características del argumento a contrario puesta de manifiesto por G. TARELLO "Teoria dell'interpretazione", ob. cit., p. 366; y L'interpretazione..., ob. cit., p. 346.

[8] G. TARELLO: L'interpretazione..., ob. cit., p. 349.

[9] Así, el argumento a contrario tendrá una importante fuerza persuasiva en las culturas jurídicas en las que se da gran valor a la letra documental, bien porque se considera emanación directa de la divinidad, bien porque se quiere entorpecer o limitar la actividad creadora de los órganos de aplicación del derecho (vid. G. TARELLO: L'interpretazione..., ob. cit., pp. 346 y 347). Por esta misma razón el argumento a contrario es un instrumento típico del "formalismo interpretativo" (ibídem, p. 349; sobre el formalismo vid. G. TARELLO: Diritto, enunciati, usi, ob. cit., pp. 19 y ss., y la voz "formalismo", en el Novisimo Digesto italiano, tomo IX, Turín, 1961).

b) El argumento a contrario sirve para motivar o proponer la denominada "interpretación restrictiva".[10] Es consecuencia de lo dicho hace un momento. Interpretación literal, restrictiva y argumento a contrario se encuentran estrechamente relacionados: este último es un instrumento de la interpretación literal, que tendría como resultado la interpretación restrictiva del texto entendida como producto.[11] En definitiva, la interpretación restrictiva es aquella que limita los significados posibles de un texto, de tal modo que no todos los sugeridos por la letra del documento o por otros datos extratextuales son adoptados. Es claro que para ese fin el argumento a contrario es una herramienta de gran utilidad.[12]

c) El argumento a contrario impone como condición para su utilización el silencio de la ley.[13] Esta afirmación puede resultar paradójica puesto que acabamos de señalar que el argumento que analizamos está al servicio de la interpretación lingüística. No obstante, como ya apuntábamos al comienzo, para que pueda emplearse el argumento a contrario es preciso distinguir (aunque más teórica que prácticamente) dos hipótesis distintas: la expresamente regulada por el legislador; y otra segunda (hay que suponer que cercana a la primera) no mencionada por el legislador, pero que prima facie pudiera considerarse incluida dentro de la previsión legal. Por medio del argumento a contrario se entiende que el legislador no ha querido extender esa regulación a la hipótesis no expresamente recogida en el texto. Es en ese sentido en el que se afirma que la puesta en práctica del argumento a contrario exige el silencio de la ley.[14]

---

[10] G. TARELLO: "Teoria dell'interpretazione...", ob. cit., p. 366: íd.: L'interpretazione..., ob. cit., p. 346; y P. BARILE: Istituzioni di diritto pubblico, Padua, 1982, 4a. ed., p. 58.

[11] Sobre la diferencia entre interpretación-actividad e interpretación-producto, vid. G. TARELLO: L'interpretazione..., ob. cit., pp. 39 y ss.

[12] Ibídem, p. 36. En el mismo sentido señala E. P. HABA (ob. cit., p. 40) que: "La interpretación es 'restrictiva'..., cuando en la norma cabe considerar incluidos ciertos requisitos limitativos que no figuran a texto expreso, y que hacen que éste tenga un radio de aplicación menos extenso —menos indiscriminado— que el que la letra por sí sola autorizaría".

[13] Ponen de manifiesto esta circunstancia, entre otros, F. OST (ob. cit., p. 123); y L. PATRAS (L'interprétation en droit public interne, Atenas, 1962, p. 249).

[14] Esta exigencia parece obvia, sin embargo es interesante señalarla. Cuando el legislador ha incluido en el texto las dos hipótesis a que hacíamos referencia, el argumento a contrario no entra en juego puesto que desaparece la condición necesaria para la apertura de todo proceso interpretativo: la duda. No obstante, consideramos —en contra, por ejemplo, de la opinión de Kalinowski (vid. nota 5)— que tampoco es necesaria la motivación de la interpretación por medio del argumento a contrario cuando el propio texto incluye expresiones como "solamente" o "únicamente". En estos casos, el mismo texto es apoyo suficiente para una interpretación restrictiva, que no sería tal puesto que ni tan siquiera prima facie se podría otorgar a la redacción legal un significado más amplio.

d) El argumento a contrario se basa, como otros muchos, en la presuntavoluntad del legislador. El argumento psicológico, por ejemplo, pretende "descubrir" la voluntad del autor del texto por medio de distintas fuentes extratextuales, mientras que el argumento que ahora analizamos solamente pretende deducir la voluntad del legislador a partir de sus palabras. La fuerza persuasiva la obtiene precisamente del hecho de ser fiel a la voluntad del autor del documento. A partir de lo redactado por el legislador para una especie concreta, se deduce que su voluntad ha sido excluir de esa regulación otra serie de supuestos del mismo género que prima facie hubieran podido considerarse allí incluidos.[15]

Respecto al debatido problema del carácter lógico o no del argumento a contrario,[16] parece, por lo dicho hasta ahora (y por los datos

---

[15] Vid., en este sentido, F. OST (ob. cit., p. 123); P. VANDER EYCKEN (ob. cit., p. 36).

[16] Sería imposible reflejar en una nota, ni tan siquiera de modo aproximado, el vivo debate acerca del carácter lógico de algunos de los argumentos de la interpretación. Para una visión global y concisa de la relación histórica entre derecho y lógica puede consultarse el trabajo de N. BOBBIO: "Diritto e logica", en RIFD, 1962, fasc. I-II, pp. 9-44, pero lo que más nos interesa es la polémica entre las tendencias representadas por G. KALINOWSKI y Ch. PERELMAN, formalista y no formalista respectivamente. De G. KALINOWSKI pueden destacarse entre sus trabajos de lógica aplicada al derecho, además de los ya citados, los siguientes: "Y a-t-il une logique juridique?", en Logique et Analyse, 1959, pp. 48-53; "De la spécificité de la logique juridique", en APD, 1966, pp. 7-23; "Le raisonnement juridique et la logique juridique. Leur spécificité et leurs rapports avec la logique deontique", en Logique et Analyse, 1970, pp. 3-18, 19-25 y 56-62; "Le raisonnement juridique: état actuel de la question", en ARSP, 1972, pp. 17-42; y la voz "Logica del diritto", en la Enciclopedia del diritto, XXV, Milán, 1975, pp. 7-12. De las obras de Ch. PERELMAN sobre el razonamiento jurídico destacaremos, además de las ya citadas, las siguientes: "Logique formelle, logique juridique", en Logique et Analyse, 1960, pp. 226-230; "Raisonnement juridique et logique juridique", en APD, 1966, pp. 1-6; "Le raisonnement juridique" en ARSP, Beiheft nr. 7, 1972, pp. 1-15; "L'interprétation juridique", en APD, 1972, pp. 29-37; y la recopilación de artículos Le champ de l'argumentation, Bruselas, 1970. Sobre la obra de PERELMAN, vid. el interesante estudio de L. GIANFORMAGGIO: Gli argomenti di Perelman: dalla neutralità dello scienziato all'imparzialità dei giudice, Milán, 1973; A. GIULIANI: "La 'nuova retorica' e la logica del linguaggio normativo", en RIFD, 1970, pp. 374 y ss.; íd.: "Il campo dell'argomentazione: su di un recente volume di Chaïm Perelman", en RIFD, 1972, pp. 100 y ss; e íd.: la voz "Logica del diritto. Teoria dell'argomentazione", en Enciclopedia del diritto, tomo XXV, Milán, 1975; y sobre la polémica entre PERELMAN y KALINOWSKI vid. G. TARELLO: L'interpretazione..., ob. cit., pp. 75-85 (sobre el papel de la lógica en la interpretación en concreto sobre Kalinowski, pp. 82-85), pp. 85-99 (sobre el papel de la retórica en la interpretación, en concreto sobre Perelman, pp. 88-99); J. LENOBLE y F. OST: Droit, mythe et raison. Essai sur la derive mythologique de la rationalité juridique, Bruselas, 1980, pp. 187-218 (a Kalinowski se dedican las pp. 191-198; a Perelman las pp. 198-210; y a la concepción marxista las pp. 210-217); y M. MIAILLE:

extraídos de la jurisprudencia constitucional, que veremos a continuación) que es difícil otorgarle ese carácter lógico. Las conclusiones a las que conduce el uso de este argumento no pueden ser consideradas ciertas más que con muchos esfuerzos. Recordemos que siempre que se hace intervenir el argumento nos encontramos ante un silencio del legislador, silencio que puede ser sustituido tanto por medio del argumento a contrario como por medio del argumento analógico. El hecho de optar por uno o por otro se justifica exclusivamente con base en una presunción: respetar la voluntad del legislador, voluntad que en ningún caso ha sido expresada ya que el texto a interpretar guarda silencio acerca de la hipótesis que plantea la duda interpretativa.[17] En definitiva, el argumento a contrario está estrechamente ligado al principio de la plenitud del ordenamiento y es una exigencia impuesta por éste, al igual que el argumento analógico, sobre todo en aquellos campos (como por ejemplo el derecho penal) en los que este último modo de razonamiento está prohibido. En esas circunstancias, averiguar si, una vez que se ha optado por utilizar esa forma argumentativa, la aplicación del argumento responde a un esquema lógico de cualquier tipo o no, carece de interés, puesto que la elección inicial que es la que realmente provoca la intervención del argumento queda sin justificar o se justifica exclusivamente por medio de valoraciones. La única situación en la que el argumento podría adoptar una estructura lógica sería en los supuestos de interpretación de reglas que incluyan la denominada cláusula "IFF" (if and only if, o en español, si y sólo si), en las que

---

Une introduction critique au droit, París, 1978, pp. 210 y ss, que pretende terciar en el debate desde posiciones marxistas. Respecto al argumento a contrario en concreto, G. KALINOWSKI ("Interpretation juridique et logique des propositions normatives", ob. cit., pp. 138 y ss.; y en Introduzione alla logica giuridica, ob. cit., pp. 235 y ss.); y U. KLUG (Juristische Logik, Berlín 1963, 3ª ed., pp. 24 y ss.), lo consideran un argumento lógico. Por el contrario, N. AMATO (Logica simbolica e diritto, Milán, 1969, pp. 395 y ss.) e I. TAMMELO (Outlines of Modern Legal Logic, Wiesbaden, 1969) consideran que el a contrario no es un argumento lógico completo (vid. sobre estos autores G. TARELLO: L'interpretazione..., ob. cit., p. 350, nota 25; Diritto, enunciati, usi, ob. cit., p. 426, nota 4; y "Sur la spécificité du raisonnement juridique", ob. cit., p. 104, nota 4).

[17] En el mismo sentido se expresan F. OST ("L'interprétation logique et systématique"..., ob. cit., p. 123) y P. SOULEAU ("L'interprétation logique et systématique"..., ob. cit., p. 123) y P. SOULEAU ("La logique du juge", en La logique judiciaire, 5e Colloque des Instituts d'Études Judiciaires, Paris, 18-20 mai 1967, París, 1969, p. 59), que señala cómo ni el razonamiento analógico ni el a contrario conducen a conclusiones lógicamente constriñentes para el espíritu y cómo conducen incluso a resultados a menudo contradictorios.

se expresa con claridad la intención de regular una materia de forma restrictiva. En los demás casos, la utilización del argumento está sometida a valoraciones del intérprete en dos sentidos: en primer lugar, porque la propia opción por este modo de argumentar frente al analógico implica ya una cierta voluntad restrictiva o extensiva; y en segundo lugar, porque, aun centrándose en el a contrario, la elección de la regla que se va a interpretar está determinando claramente el resultado, es decir, la atribución de significado.[18]

2. El argumento a contrario en las STC

No conocemos ningún estudio empírico del uso del argumento a contrario en una jurisdicción constitucional. Ni tan siquiera trabajos teóricos sobre el mismo en el ámbito constitucional. La razón parece clara: a priori no pueden adivinarse grandes diferencias al emplear el argumento en una jurisdicción constitucional y en una ordinaria. Es el típico argumento "técnico" (y nos permitimos resaltar el uso de las

[18] Esta situación la expresan perfectamente C. E. ALCHOURRÓN y E. BULYGIN: Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, trad. esp. de los autores, Buenos Aires, 1974, p. 224, al criticar el intento de A. G. CONTE ("Décision, complétude, clôture. A propos des lacunes en droit", en Logique et Analyse, nº 33, 1966; vid. también íd.: "Completezza e chiusura", en Studi in memoria di W. Cesarini Sforza, Milán, 1968, pp. 157-180; e íd.: Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici, Turín, 1962) de, a pesar de reconocer como lógicamente inválido el argumento a contrario, considerar que puede justificar la decisión del juez siempre que las premisas estén constituidas por la totalidad de las normas. Alchourrón y Bulygin opinan, en primer lugar, que si el argumento es lógicamente inválido no justifica nada; y, en segundo lugar, que es imposible operar a partir de todas las normas del conjunto, y dan el siguiente ejemplo.

Supongamos un sistema formado por estas dos normas:

N.: Si se dan las circunstancias A y B, debe ser p.

N.: Si se dan las circunstancias no-A y no-B, no debe ser p.

La duda se plantea respecto al status deóntico de p (para este sistema) si se dan las circunstancias A y no-B: "El argumentum e contrario permite inferir dos conclusiones incompatibles, según cuál de las dos normas se adopte como premisa. A partir de N, cabe inferir que, como no se han dado A y B, no debe ser p; a partir de N_2 se infiere que no habiéndose dado no-A y no-B, debe ser p. De esta manera se llega a resultados contradictorios razonando con el mismo esquema formal a partir de dos normas que no son contradictorias (cosa que no ha de extrañar, ya que estamos de acuerdo en que el argumento usado no es válido). Más difícil todavía es responder a la pregunta, de qué manera puede argumentarse e contrario a partir de todo el sistema, es decir, tomando como premisa ambas normas (N_1 y N_2) a la vez. ¿Cuál sería en tal caso la conclusión?"

comillas), aparentemente neutral, sin connotaciones especiales y cuya utilización no denota ninguna opción concreta: se emplea cuando es necesario emplearlo. Sin embargo, ya apuntábamos hace un momento que las cosas no son tan claras y que su puesta en práctica no es tan mecánica.

El estudio de las STC nos va a proporcionar información sobre el uso típico u ordinario del argumento a contrario por parte de los jueces, datos que fácilmente podrán extrapolarse a cualquier órgano aplicador del derecho, pero también va a poner de manifiesto que la mayoría de los estudios teóricos sobre el argumento a contrario se ven superados por la práctica judicial (al menos en el campo de la jurisdicción constitucional española), en el sentido de que los supuestos de aplicación del argumento, las conclusiones a las que conduce y los fines que con su utilización se persiguen pueden ser más complejos y variados que los señalados por la mayoría de los trabajos teóricos sobre la materia. En este último aspecto, nuestras conclusiones serán válidas exclusivamente para el TC español y deberá comprobarse empíricamente si son aplicables al resto de los jueces y Tribunales.

Analizaremos en primer lugar algunos ejemplos en los que el TC ha realizado un uso normal o típico del argumento a contrario; y pasaremos a continuación a estudiar otros casos en los que el argumento es utilizado con otras finalidades distintas.

2.1. Algunos ejemplos de utilización típica del argumento a contrario

Con la expresión "utilización típica del argumento a contrario" nos estamos refiriendo a los supuestos en los que el TC emplea el argumento en la forma descrita por los teóricos que se han ocupado de estudiarlo. En definitiva, a aquellas situaciones en las que se dan los requisitos siguientes: a) la duda respecto a si una hipótesis está o no incluida en la previsión legal, provocada por el silencio del legislador sobre la misma; b) la presunción de que ese silencio significa que la voluntad del autor del texto ha sido excluir de la regulación legal toda hipótesis no expresamente mencionada. Vamos a ver algunos ejemplos.

El TC ha utilizado el argumento a contrario para interpretar diversos artículos, tanto de la CE como de otras leyes, tanto reconociendo explícitamente que ponía en práctica una argumentación a contrario como sin mencionarlo de forma expresa. Por ejemplo, al interpretar el artículo 25.3 de la CE el TC señaló:

> "Del artículo 25.3 se deriva a sensu contrario que la Administración militar puede imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad."[19]

El artículo 25.3 de la CE dice: "La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad". El artículo no menciona para nada a la Administración militar, pero el TC interpreta ese silencio como un acto voluntario del constituyente para exceptuar a esta Administración de la prohibición del artículo 25.3.

Otro ejemplo casi idéntico, aunque en esta ocasión el TC no dice expresamente estar realizando una argumentación a contrario, es la interpretación que hace el Tribunal del artículo 25.1, también de la CE. Este artículo enuncia el principio de legalidad penal con la siguiente fórmula: "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento". El TC interpretó a contrario este artículo y no lo consideró aplicable a "los simples ilícitos de naturaleza civil", con el siguiente razonamiento:

> "El precepto literalmente menciona los delitos, las infracciones y las faltas administrativas, por lo cual no es directamente aplicable a los simples ilícitos de naturaleza civil, en los que la tipicidad y la legalidad no tienen que actuar de manera tan estricta."[20]

El Tribunal realiza aquí una interpretación restrictiva del precepto, o mejor, de la enumeración realizada por el mismo, y la considera una lista cerrada no ampliable a otros supuestos análogos. La justificación implícita que parece dar el TC a esa interpretación restrictiva es de nuevo la presunta voluntad del legislador, que fue consciente de excluir otros su-

---

[19] STC de 15 de junio de 1981, f.j. 8.

[20] STC 73/1982, de 2 de diciembre, f.j. 3. Otra sentencia en la que el TC interpreta restrictivamente, una enumeración legal considerándola un lista cerrada, es la 12/1983, de 23 de febrero, en la que el TC interpreta el artículo 87 del ET. Este artículo enumera las personas y organizaciones legitimadas para negociar y concluir los Convenios Colectivos laborales, y respecto de las mismas señaló el TC: "El artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores, utilizando el término 'técnico-jurídico' de legitimación, delimita quiénes son las personas que pueden llevar a cabo las negociaciones y, en su caso, concluir los Convenios Colectivos laborales, debiendo entenderse que contiene una fórmula cerrada, dado el carácter normativo que el Convenio tiene para todos los afectados por él" (f.j. 2).

puestos que podrían haber figurado en la enumeración del precepto constitucional. En este caso, además, el propio Tribunal pone de manifiesto los motivos que presumiblemente tuvo en cuenta el legislador para no incluir a "los simples ilícitos de naturaleza civil," que consistirían en la necesidad de que la tipicidad y la legalidad sean más atenuadas respecto a esos ilícitos.

Por último, y en el mismo sentido que en los ejemplos anteriores, el TC también ha utilizado el argumento a contrario, reconociéndolo expresamente, para interpretar la Disposición transitoria 5ª 2 de la LORAFNA (Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra), que dice: "Los actuales parlamentarios forales no gozarán de las prerrogativas a las que se refieren los artículos 13.2 y 14 de la presente Ley Orgánica, ni podrán ejercer la iniciativa legislativa prevista en el artículo 19.1.b, de la misma". El TC, basándose en este precepto, señala:

> "La propia Ley viene a considerar al Parlamento entonces existente como Parlamento Foral que asume —en lo sustancial— las competencias y facultades que se reconocen en la misma, y atribuye a los 'actuales' parlamentarios forales el Estatuto de los que posteriormente serán elegidos, según se deduce de la disposición transitoria quinta, número 2, interpretada acontrario sensu."[21]

El razonamiento del TC es claro: al entrar en vigor la LORAFNA existía ya una cámara legislativa en Navarra, y el problema que se planteaba era el de saber si el Estatuto establecido por la LORAFNA para los parlamentarios forales elegidos en virtud de esa Ley Orgánica se aplicaba a los miembros electos en virtud de la legislación anterior. La LORAFNA no decía expresamente nada al respecto, pero —dice el TC— al establecerse en la Disposición transitoria 5ª una excepción (relativa a inviolabilidad e inmunidad —artículo 13.2 y 14—; y a la iniciativa legislativa —artículo 19.1.b—), se debe entender a contrario que es aplicable a los parlamentarios forales anteriores a la LORAFNA todo lo no expresamente exceptuado.

Al considerarse el argumento a contrario como un instrumento de la interpretación literal, aferrado a la letra de la ley, al servicio de la interpretación restrictiva, podría pensarse que es un argumento "conservador", en el sentido de que entorpece la "evolutividad" de la interpretación. En efecto, el argumento a contrario parte del texto elaborado por el legislador y por esta razón es menos idóneo que otros instrumentos interpre-

[21] STC 28/1984, de 28 de febrero, f.j. segundo.

tativos para adaptar el texto legal a nuevas situaciones. Sin embargo, no hay que olvidar que cuando se aplica este argumento lo primero que se está reconociendo es un silencio del legislador, una laguna legal[22] que ha de ser solucionada, por lo que el respeto al texto es muy relativo. Por otro lado, lo que en definitiva otorga al argumento, o mejor a los resultados interpretativos a los que conduce, el carácter de "conservadores" o "progresistas" es el enunciado al que se aplica: si ese enunciado reconoce derechos o libertades, la aplicación del argumento a contrario llevará a restringir el área de la libertad y a ampliar el campo de los deberes, y en ese sentido el resultado interpretativo podría ser calificado de "conservador"; pero si el enunciado formula restricciones a los derechos o impone deberes u obligaciones, su interpretación a contrario conducirá a extender el área de las libertades y a ampliar las condiciones de ejercicio de los derechos, en cuyo caso el resultado interpretativo sería calificado de "progresista".[23] Vamos a verlo con un ejemplo extraído de la jurisprudencia del TC.

---

[22] En este sentido, P. PESCATORE señala que "el razonamiento a contrario, en realidad, no es un argumento lógico, sino una simple conjetura fundada en el silencio del legislador", no es más que "una interpretación psicológica de las intenciones del legislador" (Introduction a la science du droit, Luxemburgo, 1960, puesto al día 1978, pp. 348 y 357). Por otra parte, N. BOBBIO señala cómo en los ordenamientos jurídicos existen normas generales exclusivas e inclusivas. Si el intérprete aplica una norma general inclusiva, frente a una laguna recurrirá a las normas que regulan casos similares o materias análogas, por lo que estará adoptando el argumento a simili; si aplica una norma general exclusiva, al encontrarse con una laguna el caso no regulado será resuelto de forma opuesta al regulado, por lo que estará adoptando el argumento a contrario. Por todo ello, continúa BOBBIO: "no sólo nos parece imposible excluir las lagunas, en contra de lo afirmado por la teoría de la norma general exclusiva, sino que se ha precisado el concepto mismo de laguna: la laguna se verifica no tanto por la falta de una norma expresa para regular un determinado caso; sino por la ausencia de un criterio para elegir cuál de las dos reglas generales, la exclusiva y la inclusiva, debe ser aplicada. En cierto sentido vamos más allá de la teoría de la norma general exclusiva, ya que admitimos que en los casos de comportamiento no regulado expresamente no sólo hay siempre una solución jurídica, sino que hay dos. En otro sentido, sin embargo, desmentimos la teoría, en cuanto, precisamente porque las soluciones jurídicas posibles son dos, y falta un criterio para aplicar al caso concreto una u otra, volvemos a encontrarnos aquí con la laguna que la teoría había creído poder eliminar: no la laguna respecto al caso singular, sino respecto al criterio sobre cuya base debe ser resuelto el caso" (Teoria dell'ordinamento giuridico, Turín, 1960, pp. 152-155). Vid. en el mismo sentido recogiendo la exposición de BOBBIO, aunque criticándole su teoría de las "dos lagunas", E. PATTARO: Introduzione ai concetti giuridici, Bolonia, 1978, pp. 210-211.

[23] Así lo señala por ejemplo G. TARELLO: L'interpretazione..., ob. cit., p. 349.

El artículo 1.2 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, recoge los tipos de huelga considerados como actos ilícitos o abusivos. En un recurso de amparo se planteó ante el TC la cuestión de si la huelga intermitente (huelga en días alternos) se debía entender incluida en ese artículo o no. En su sentencia el Tribunal resolvió en sentido negativo y el argumento ofrecido en su motivación fue precisamente que "la huelga intermitente no aparece expresamente citada entre aquellas que el artículo 7.2 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, considera como actos ilícitos o abusivos".[24] Al interpretar el artículo 7.2 del Real Decreto-ley el TC podía haber aplicado el argumento analógico y en virtud del mismo considerar incluida en el precepto la huelga intermitente. Sin embargo, en este caso, la puesta en práctica de una argumentación a contrario sirve precisamente para restringir el ámbito de las limitaciones al derecho a la huelga y, en consecuencia, para ampliar el campo de la libertad.

Todas estas circunstancias hacen que la puesta en práctica del argumento a contrario no sea en ningún caso automática y que en ocasiones se revele incluso problemática. Alguna vez estos problemas han sido puestos de relieve en las deliberaciones en el seno del propio TC. Un ejemplo ayudará a comprenderlo enseguida.

En un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento Vasco 1/1982, de 11 de febrero, sobre cooperativas, el TC declaró que la Comunidad Autónoma Vasca tiene competencia legislativa en esa materia, pero se planteaba el problema del ámbito territorial de esa competencia, es decir, si únicamente se extendía a las relaciones jurídicas producidas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma Vasca o si se refería también a un espacio territorial más amplio. Para resolver el tema el TC partió del artículo 20.6 del EAPV, según el cual es necesaria una "disposición expresa" para que una competencia sobrepase el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Esa disposición debe —para el TC— estar contenida en el bloque de constitucionalidad, según el artículo 28 de la LOTC, es decir, en la Constitución, el Estatuto o en las Leyes determinadoras de competencias. Como en este caso no existe esa disposición expresa, el TC concluye que la competencia ha de entenderse referida exclusivamente al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Pero a continuación añade el Tribunal:

[24] STC 72/1982, de 2 de diciembre, f.j. 4.

> "Conclusión inicial que se confirma si se observa que el Estatuto sí ha previsto en determinados supuestos de forma expresa, y en relación a determinadas personas jurídicas, que las competencias asumidas lo son en relación a las que desarrollen 'principalmente' sus funciones en el País Vasco, como sucede en el artículo 10.13 del mismo, que atribuye competencia exclusiva al País Vasco en materia de 'Fundaciones y Asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares, en tanto desarrollen principalmente sus funciones en el País Vasco' Es decir, que cuando la competencia se ha asumido en forma distinta a la prevista en el artículo 20.6, el propio Estatuto lo ha hecho constar de forma expresa, por lo que, como es claro, en ausencia de tal disposición expresa hay que entender que la competencia asumida en materia de cooperativas lo ha sido en cuanto a las entidades de este carácter que desarrollen su actividad cooperativa exclusivamente en el ámbito territorial del País Vasco."[25]

Frente a esta argumentación del Pleno del TC, hubo dos Magistrados que formularon conjuntamente un voto particular a la sentencia, en el que señalaban precisamente que: "El argumento a contrario sensu por sí solo carece de validez".[26] En realidad, el Pleno del Tribunal no había utilizado el argumento a contrario "por sí solo", ya que, en algún sentido, la mayoría de los Magistrados realizó en la sentencia una argumentación de tipo sistemático. En efecto, el empleo del argumento que analizamos lo motivó el Tribunal de la siguiente forma: hay otras ocasiones en las que en el propio Estatuto Vasco se prevé expresamente que una competencia sobrepase los límites territoriales del País Vasco; ha de entenderse, por tanto, que cuando el legislador ha querido otorgar a una competencia ese alcance, lo ha hecho constar; en virtud de todo ello, cuando no consta esa previsión expresa del legislador, la competencia de que se trate debe regirse por la normativa general establecida en el artículo 20.6 del EAPV. De cualquier forma (y a pesar de que la discrepancia de los Magistrados disidentes no se refería tanto a la forma de utilización del argumento a contrario, como a los resultados a los que conducía), esta sentencia ofrece un excelente ejemplo de cómo la puesta en práctica del argumento está sometida a constantes problemas y está lejos de ser automática.

---

[25] STC 72/1983, de 29 de julio, f.j. 4.

[26] Voto particular de los Magistrados Luis Diez Picazo y Francisco Rubio Llorente a la STC 72/1983, de 29 de julio.

Un caso parecido en el que también se discrepaba más de la oportunidad de emplear el argumento a contrario o de las consecuencias a las que llevaba, que de la forma de ponerlo en práctica (aunque en esta ocasión los que no se mostraron conformes eran los actores de un recurso de inconstitucionalidad), es una STC en la que se pedía (entre otras cosas) la declaración de inconstitucionalidad de la Base 34.2 de la Ley 41/75, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local. El TC declaró lo siguiente:

> "La base 34.2 de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local dispone que las Entidades locales que concierten determinadas operaciones de crédito que no rebasen el porcentaje que periódicamente fije el Gobierno no precisarán de autorización previa del Ministerio de Hacienda. Por consiguiente, sensu contrario, debe entenderse que las operaciones que superen tal proporción estarán sujetas a dicha autorización."[27]

Pero precisamente lo que los recurrentes consideraban inconstitucional era la consecuencia a la que lleva a la interpretación a contrario de la base 34.2, por lo que el TC se vio obligado a justificar la utilización del argumento.

2.2. Algunos ejemplos de utilización atípica del argumento a contrario

Hasta ahora nos hemos limitado a analizar algunas motivaciones del TC en las que se ponía en práctica una argumentación a contrario sin sobrepasar los márgenes dentro de los cuales normalmente se explica el argumento. Aún así hemos detectado cantidad de puntos oscuros que permiten poner en duda la descripción que suele hacerse de su utilización. Ahora iremos un poco más lejos. El estudio de las decisiones del TC revela que junto al uso ordinario del argumento a contrario se detecta lo que hemos denominado una "utilización atípica" del mismo, en el sentido de que estos supuestos no pueden ser explicados con los instrumentos teóricos que habitualmente se ponen al servicio de esta forma de motivación de las decisiones judiciales.

En unos casos esta "atipicidad" en el uso del argumento deriva de la materia objeto de interpretación: la Constitución; en otros casos se trata simplemente de la asociación del argumento a contrario con otras figuras argumentativas, como por ejemplo el razonamiento ad absurdum.

[27] STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 16, f.

2.2.1. La interpretación a contrario de un precepto constitucional sirve para enunciar un principio constitucional

Como ha quedado dicho, el argumento a contrario se basa en el silencio del legislador sobre un supuesto concreto. Por lo tanto, su utilización lleva a la creación (en el sentido que se verá luego en el ejemplo) de una norma "nueva" no expresamente dictada por el legislador, que sirve para regular una situación no prevista en los textos normativos. Para evitar posibles críticas por la excesiva creatividad judicial que comporta entonces el uso del argumento, éste ha sido tradicionalmente justificado por medio de una presunción: la conclusión normativa a la que se llega fue implícitamente dictada por el legislador al promulgar expresamente una regulación particular para una especie del género de que se trate. Este mecanismo puede llevar en cualquier proceso interpretativo a la creación de normas generales no expresamente dictadas por el legislador, pero cuando el objeto de ese proceso es el documento normativo que se encuentra en la cúspide del ordenamiento, el argumento a contrario puede dar lugar a la creación (o, si se prefiere, a la enunciación) de verdaderos principios constitucionales, como en el siguiente ejemplo.

El artículo 9.3 de la CE señala que: "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos". En un recurso de amparo el TC interpretó este precepto constitucional y señaló:

> "La retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables tiene su fundamento, a contrario sensu en el artículo 9.3 de la Constitución que declara la irretroactividad de las no favorables o restrictivas de derechos individuales."[28]

Si el artículo 9.3 de la CE recoge (y constitucionaliza) diversos principios clásicos del Estado de derecho, el TC, por medio del argumento a

[28] STC de 7 de mayo de 1981, f.j. 7. Poco tiempo antes el TC ya había interpretado el artículo 9.3 de la CE en el mismo sentido: "Interpretando a contrario sensu este precepto puede entenderse que la Constitución garantiza también la retroactividad de la Ley penal favorable" (STC de 30 de marzo de 1981, f.j. 3).

contrario, constitucionaliza un nuevo principio, el de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables, que desde ese momento viene a añadirse a los expresamente recogidos en el artículo 9.3 y a gozar del mismo rango que los principios mencionados por el legislador en el texto constitucional.

2.2.2. El argumento a contrario se asocia con la reducción al absurdo

En las STC encontramos el argumento a contrario asociado con el argumento ad absurdum (o argumento apagógico) de dos formas distintas: en primer lugar, cuando el argumento a contrario enmascara en realidad una reductio ad absurdum; y en segundo lugar, cuando se justifica la interpretación (o el significado) obtenido a través del argumento a contrario por medio de un razonamiento ad absurdum.

En un conflicto de competencia entre el Gobierno Vasco y el Gobierno de la Nación se discutía a quién corresponde la competencia de determinar un orden de preferencia de suscripción de valores computables en el coeficiente de fondos públicos. El TC resolvió que la fijación, con vigencia en todo el ámbito estatal, de ese orden de prioridad es un aspecto esencial de la ordenación del crédito y, por tanto, una medida incluida en la competencia del Estado para establecer las bases de tal ordenación (artículo 149.1.11 de la CE), justificando su interpretación de la siguiente manera:

> "Argumentando a contrario cabe decir que si la fijación de ese orden de prioridades constituyera competencia de cada Comunidad, éstas podrían dar preferencia a títulos emitidos por sus respectivos Gobiernos y por las Corporaciones públicas o privadas de la Comunidad para atender y financiar necesidades particulares de cada una de ellas, con lo cual, si pudiera tener carácter preferente el interés propio de cada Comunidad frente al general el conjunto nacional, la finalidad del coeficiente de fondos públicos resultaría de imposible cumplimiento."[29]

En esta motivación el TC declara estar realizando una argumentación a contrario, pero en realidad está razonando ad absurdum. En efecto, la diferencia fundamental entre ambos argumentos estriba en que, mientras en el a contrario el legislador ha regulado de cierta forma una hipó-

[29] STC 1/1982, de 28 de enero, f.j. quinto.

tesis concreta, de donde se deduce a contrario que ha pretendido regular de distinta forma el resto de hipótesis similares no expresamente mencionadas, en el apagógico, de dos (al menos) significados posibles de un texto, se elige uno de ellos en virtud de las consecuencias absurdas a las que conduciría (o conducirían) el otro (o los otros). En algún sentido también en el razonamiento ad absurdum se argumenta a contrario, pero lo que se tiene en cuenta para la interpretación es el significado contrario del texto a interpretar (que llevaría a consecuencias absurdas), no el supuesto de hecho contrario. Veamos qué es lo que sucede en la argumentación transcrita. En ella el TC realiza una interpretación del sistema de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma Vasca en materia de ordenación del crédito, que le lleva a atribuir la competencia debatida al Estado. Y a continuación se plantea la hipótesis contraria: imaginemos que la competencia corresponde a cada Comunidad Autónoma, es decir, aceptemos la solución contraria; entonces el TC pone de manifiesto las consecuencias que se derivarían de esta interpretación y las considera (aunque sin decirlo expresamente) absurdas por provocar la inefectividad de una institución legal (resultaría de imposible cumplimiento la finalidad de coeficiente de fondos públicos) y por resultar incoherentes con un principio constitucional (el de la unidad económica nacional). En otras palabras, el problema debatido podría tener dos soluciones posibles: a) el titular de la competencia es el Estado, y b) el titular de la competencia es la Comunidad Autónoma Vasca; el TC opta por la solución a), y la justifica señalando que la solución b) conduciría a una conclusión absurda, por lo que parece claro que su razonamiento no es a contrario sino ad absurdum.

La segunda forma de asociarse los argumentos a contrario y apagógico que vamos a analizar es aquélla en la que este último sirve de justificación a la utilización del primero. Vamos a verlo también con un ejemplo extraído de las decisiones del TC.

Interpretando los artículos 18.3 y 18.1 de la CE, el TC señala:

> "Quien graba una conversación de otro atenta, independientemente de otra consideración, al derecho reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado, si se impusiera un genérico deber de ser secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsales ex artículo 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex artículo 18.1, garantía ésta que, a contrario, no universaliza el

> deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación."[30]

Vamos a intentar analizar con detalle la argumentación llevada a cabo por el TC. La base legal de la que parte son los artículos 18.1 y 18.3 de la CE, que garantizan respectivamente, entre otras cosas, la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones. La cuestión principal a la que el Tribunal debía dar respuesta era la de si grabar una conversación con otro viola o no el artículo 18.3, a lo que respondió negativamente. A continuación, y para justificar su interpretación del artículo 18.3, el TC recurre al argumento apagógico y se plantea como hipótesis la solución contraria: el grabar una conversación con otro viola el deber del secreto en las comunicaciones exigido por el artículo 18.3. El propio Tribunal enumera entonces las consecuencias a las que conduciría esa interpretación del artículo 18.3: en primer lugar, habría que entender que el artículo 18.3 impone un deber genérico de secreto en las comunicaciones; y además, en segundo lugar, se vaciaría de sentido gran parte del artículo 18.1 (protección de la esfera íntima personal). Hasta aquí el TC no ha empleado más que un razonamiento ad absurdum para interpretar el artículo 18.3 de la CE, pero a partir de ese momento la argumentación se complica. El Tribunal realiza una interpretación sistemática de ambos puntos del artículo 18, aplicando simultáneamente un argumento a contrario que se justifica a partir de las consecuencias absurdas a las que conduciría la solución contraria. Lo intentaremos aclarar. El artículo 18.1 protege la esfera íntima personal y el 18.3 el secreto en las comunicaciones; por tanto, el secreto en las comunicaciones se impone solamente en cuanto sea necesario para proteger la intimidad personal, argumentando a contrario, cuando no se ve afectada la intimidad no es exigible el secreto; justificación: la solución contraria (es decir, un deber general y absoluto de secreto en las comunicaciones) llevaría a conclusiones absurdas (imposibilidad de que se lleven a cabo procesos de libre comunicación). Por lo tanto, en este caso —dice el TC— es necesario aceptar la solución a que nos conduce el argumento a contrario, porque la solución opuesta tendría consecuencias absurdas.

[30] STC 114/1984, de 29 de noviembre, f.j. séptimo.

3. Conclusiones

1. Hemos visto que por medio del argumento a contrario una determinada regulación no se aplica a cualquier otra hipótesis distinta a la expresamente contemplada por el legislador. Esas otras hipótesis no tienen por qué ser contrarias a la recogida en el precepto a interpretar, es suficiente que sean distintas.
2. El argumento a contrario es considerado un instrumento de la interpretación lingüística, que sirve para motivar o proponer interpretaciones restrictivas, que impone como condición para su utilización el silencio de la ley y cuya fuerza persuasiva, así como su justificación, las obtiene de la presunta voluntad del legislador.
3. Sin embargo, el análisis de las motivaciones del TC español nos muestra que junto a un uso típico del argumento a contrario, explicable teóricamente por medio de las construcciones proporcionadas por la dogmática jurídica, cabe lo que hemos denominado un "uso atípico" del mismo argumento, uso que no encaja fácilmente dentro de los límites marcados por los teóricos del derecho para el argumento a contrario.
4. Las STC ponen de manifiesto que a priori no puede considerarse el argumento a contrario como un argumento conservador, por ir en contra de la evolutividad de la interpretación. Hemos visto que puede constituir un instrumento idóneo para obtener interpretaciones "progresivas" (es decir, interpretaciones que lleven a extender el área de las libertades y a ampliar las condiciones de ejercicio de los derechos).
5. Cuando el TC realiza un "uso atípico" del argumento, puede ser, entre otras, por dos razones: porque por medio de esta figura se enuncia un principio constitucional; o porque asocia el argumento a contrario con un razonamiento ad absurdum.
6. Si el documento al que se aplica el argumento a contrario es un precepto constitucional, su utilización puede dar lugar a la enunciación de verdaderos principios constitucionales no expresamente formulados por los constituyentes.
7. El argumento a contrario puede asociarse con el apagógico de dos formas distintas: cuando aquél está enmascarando lo que en realidad es una argumentación ad absurdum; y cuando el significado obtenido por medio del argumento a contrario se justifica a través de la reductio ad absurdum.

Capítulo 6
El argumento psicológico

1. Concepto y valor del argumento psicológico

1.1. Noción de argumento psicológico

Al analizar el argumento histórico abordaremos los problemas que presenta su definición, y en concreto los derivados de la inclusión o no en el mismo de los trabajos preparatorios. Por ahora, y a salvo de las puntualizaciones que se harán en su momento, señalaremos solamente la conveniencia de diferenciar ambas figuras argumentativas y de llevar a cabo un estudio independiente de los trabajos preparatorios como instrumento del argumento psicológico.

El argumento psicológico sería aquél por el que se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del concreto legislador que históricamente la redactó.[1] Otro problema distinto es el determinar qué documentos pueden exteriorizar la voluntad del legislador. No cabe duda que los más importantes son los trabajos preparatorios,[2] pero también existen documentos como las exposiciones de motivos y los preámbulos, que eventualmente podrían manifestarla.

---

[1] G. TARELLO: "Teoria dell'interpretazione della legge. Introduzione", en S. CASTIGNONE, R. GUASTINI, G. TARELLO: Introduzione teorica allo studio del diritto, Génova, 1979, p. 385; e íd.: L'interpretazione della legge, Milán; 1980, p. 364. Vid. también del mismo autor: Diritto, enunciati; usi. Un 'indagine analitico-linguistica della problematica giuridica in una serie di studi di teoria e metateoria del diritto, Bolonia, 1974, p. 429, nota 9; y "Sur la spécificité du raisonnement juridique", en ARSP, Beiheft Neue Folge Nr. 7, 1972, p. 107, nota 9, donde, al igual que en las dos obras anteriores, Tarello denomina al argumento "recurso a la voluntad del legislador concreto" y señala que sólo es utilizable "cuando hay, o se piensa que hay, un legislador concreto". Recoge la definición de Tarello, Ch. PERELMAN: La lógica jurídica y la nueva retórica, trad. esp., Madrid, 1979, pp. 81-82.

[2] Además de que existan otros documentos aparte de los trabajos preparatorios que exterioricen la voluntad del legislador, se plantean problemas y distintas opiniones doctrinales sobre el propio concepto de "trabajo preparatorio". Hay un acuerdo casi unánime en que un trabajo preparatorio debe poder manifestar la voluntad del legislador,

1.2. El problema de las exposiciones de motivos y de los preámbulos

Como acabamos de decir, el argumento psicológico sirve para descubrir la voluntad del legislador concreto que dictó la regla que plantea dudas interpretativas indudablemente, el juez (o en general, el intérprete) no puede realizar una indagación de tipo psicológico que tenga por objeto la mente del legislador en el momento que elaboró la regla interpretanda. Primero, porque no es esa su labor, y, segundo, porque sería factualmente imposi-

---

pero a partir de ahí cada autor incluye dentro de esa expresión una serie de documentos diversos. De cualquier forma, casi todo el mundo da una lista abierta, a modo de ejemplificación, sin cerrar la posibilidad de incluir otros documentos no mencionados. El más exhaustivo es L. PATRAS (L'interprétation en droit public interne, Atenas, 1962, pp. 241-242) que da la siguiente lista de documentos que pueden ser trabajos preparatorios: los proyectos iniciales de las leyes, las enmiendas propuestas en los debates y sobre todo las votadas, los proyectos nuevos en caso de no aprobación del inicial, los discursos de los Ministros competentes sobre el proyecto en Pleno o en comisión, el informe de los ponentes (de la mayoría o de la oposición), el informe de los ponentes especiales (sobre el presupuesto), la opinión de la Comisión de Finanzas, el conjunto de los debates parlamentarios, el silencio de los trabajos preparatorios y, por último, la exposición de motivos. También incluye este autor entre los trabajos preparatorios la legislación anterior relativa al texto a interpretar o los trabajos preparatorios de esa legislación anterior (a los que concede un valor interpretativo decisivo), y los documentos posteriores al texto a interpretar, como instrucciones o circulares interpretativas elaboradas por el Gobierno (a éstas les otorga un valor auxiliar, a no ser que el autor sea el mismo en los dos casos) (pp. 242-243). También F. OST "L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, dirigido por M.VAN DE KERCHOVE, Bruselas, 1978, pp. 145-147) constata que el Tribunal de Casación belga admite como trabajos preparatorios los de otra ley diferente a la que interpreta. T. JASPER ("Rapport Neerlandais. Droit Civil et Commercial", en Travaux de l'Association H. Capitant, tomo XXIX, 1978 ["L'interprétation par le juge des règles écrites", Journées Louisianaires de la Nouvelle-Orléans et Baton Rouge], p. 138) menciona los debates parlamentarios, la opinión del mimistro en la exposición de motivos y la opinión de los juristas que realmente fueron los autores del texto. También para A. RIEG ("Rapport Français. Droit Civil et Commercial", en ibídem, p. 83) las respuestas dadas a las preguntas de los parlamentarios pueden reflejar la voluntad de los autores del proyecto. Por su parte P. FIORE (De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de legislación comparada, trad. esp., Madrid, 1927, p. 585) menciona las discusiones en comisión, las observaciones de los Cuerpos consultivos, las discusiones en el Parlamento, los informes y todos los demás documentos de naturaleza semejante; y J. CASTÁN TOBEÑAS: (Teoría de la aplicación e investigación del derecho. Metodología y técnica operatoria en Derecho privado positivo, Madrid, 1947, p. 246) cita las exposiciones de motivos, discursos o dictámenes parlamentarios, proyectos, actas o memorias de comisiones técnicas.

ble, por no tratarse normalmente de una persona individual sino de una asamblea.[3]

Por todo ello, el intérprete tiene que acceder a la presunta "voluntad del legislador" a través de alguna manifestación externa y documental de la misma. El documento más utilizado son los trabajos preparatorios, puesto que se considera que allí se pueden encontrar claves para establecer la voluntad del legislador que elaboró la regla objeto de interpretación, pero no es el único instrumento que el intérprete puede manejar para poner en práctica una argumentación psicológica.

Lo más habitual es que los autores que han trabajado los problemas de la argumentación jurídica ni tan siquiera hablen del argumento psicológico, por distintas causas. Unos, porque como veremos incluyen los trabajos preparatorios dentro de la interpretación histórica;[4] otros, porque a pesar de diferenciar la búsqueda de la voluntad del legislador, de la interpretación histórica, se limitan a estudiar los trabajos preparatorios en sí, sin incluirlos dentro de un argumento psicológico.[5]

A pesar de que, efectivamente, el medio más empleado por los jueces para investigar la voluntad del legislador son los trabajos preparatorios, no son el único. En general, cualquier argumento podría potencialmente ser empleado para establecer la intención de los legisladores o, lo que es lo mismo, ser utilizados con una finalidad psicológi-

---

[3] Creemos que no es necesario detenernos más en este tema, sin embargo recogeremos la opinión de J. C. CUETO-RÚA, para quien el juez no se interesa en el proceso psicológico de los miembros de los órganos legislativos, porque tal estudio sería imposible de ejecutar. Y aun en el caso de que lo comprendiera lo único que el juez obtendría serían las razones que han guiado los actos de cada miembro individual (Judicial Methods of Interpretation of the Law, Louisiana, 1981, pp. 150 y ss.). Vid. igualmente, G. JEMOLO: "Il procedimiento mentale del giudice per pervenire alla decisione", en Rendiconti della classe di scienze morali e storiche della Reale Academia d'Italia, 1942, p. 317.

[4] Vid. el argumento histórico, sobre todo las notas 13, 14, 15, 16, 17 y 18 y el texto que las acompaña.

[5] Es lo que hace, por ejemplo, G. LAZZARO (Argomenti dei giudici, Turín, 1970, pp. 73 y ss.) que denomina el argumento simplemente como "Reclamo a los trabajos preparatorios". La denominación de "argumento psicológico" se la debemos a G. TARELLO (vid. las obras citadas en la nota 2) que hace una configuración del argumento más amplia que el mero reclamo a los trabajos preparatorios. Ch. PERELMAN (ob. cit., pp. 81-82) que toma de Tarello la denominación del argumento y de Lazzaro su estudio de los trabajos preparatorios, se encuentra en una posición intermedia, ya que simplificando (creemos) el concepto de argumento psicológico de Tarello, lo identifica con recurso a los trabajos preparatorios para investigar la voluntad del legislador concreto.

ca, pero dejando por ahora ese tema, dentro del argumento que estamos analizando en este momento se plantea el problema de las exposiciones de motivos y los preámbulos de las leyes como medio para establecer la voluntad del legislador, es decir, como instrumentos o documentos al servicio del argumento psicológico.

Un aspecto previo es el de determinar qué son las exposiciones de motivos y los preámbulos, y cuál es su contenido respectivo, puesto que sólo resolviendo esa cuestión podremos saber si en ellos es posible encontrar indicios de la intención del legislador.

1.2.1. Delimitación del concepto de preámbulo y exposición de motivos

Con carácter general puede decirse que el preámbulo y la exposición de motivos son declaraciones que suelen anteceder al articulado de algunos documentos normativos, en las que el legislador explica los principios a los que responde, la finalidad perseguida o, en general, los motivos que le han conducido a aprobar esa regulación y no otra.

En la Constitución y en los Reglamentos del Congreso y del Senado encontramos algunas referencias que pueden aclarar (al menos en el nivel legislativo) la diferencia entre ambos conceptos. La Constitución establece en su artículo 88 que "los proyectos de ley serán aprobados en Consejos de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos"; el artículo 109 del Reglamento del Congreso lo recoge casi literalmente, y el artículo 124 del mismo Reglamento vuelve a reiterar la misma exigencia respecto a las proposiciones de ley.[6] Por otra parte, es clave para entender la diferencia legal entre ambos conceptos el artículo 114.2 el Reglamento del Congreso: "Las enmiendas que se hubieren presentado en relación con la Exposición de Motivos se discutirán al final del articulado, si la Comisión acordase incorporar dicha Exposición de Motivos como Preámbulo de la ley".

[6] Dice el artículo 109 del Reglamento del Congreso: "Los proyectos de ley remitidos por el Gobierno irán acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellos...". El artículo 124 del mismo Reglamento, que "Las proposiciones de ley se presentarán acompañadas de una Exposición de Motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellas". Y el artículo 108.1 del Reglamento del Senado, que "Las Proposiciones de Ley que se deban a la iniciativa de los Senadores deberán ser formuladas en texto articulado, acompañado de una exposición justificativa...".

A la vista de estos preceptos podemos extraer unas primeras ideas acerca de la diferencia entre preámbulo y exposición de motivos: la exposición de motivos está referida a los proyectos y proposiciones de ley y tiene carácter necesario, pero una vez enmendada y aprobada pasa a ser el preámbulo de la ley.[7] La consecuencia más importante que se deriva de esta definición es que entre exposición de motivos y preámbulo no hay la más mínima diferencia de contenido. Lo único que los diferenciaría sería el acto formal de la aprobación.

La jurisprudencia del TC nos obliga, sin embargo, a reformular ese concepto, puesto que en sus sentencias recurre a la exposición de motivos de leyes y de decretos, y al preámbulo de leyes y decretos. Vamos a ver algunos ejemplos:

a) El TC ha recurrido, por ejemplo, a la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para buscar allí el inicio de la introducción en nuestro derecho de la presunción de inocencia.[8] De todas formas, el hecho de que esta ley sea preconstitucional hace que en su redacción no pudieran tenerse en cuenta ni la Constitución ni otras normas elaboradas a su amparo (como por ejemplo, los Reglamentos del Congreso y del Senado), lo que podría ser una explicación de la existencia en la misma de una exposición de motivos.[9]
b) También recurre el TC a la exposición de motivos de los Decretos, que aun no titulando de ninguna forma la declaración que precede al articulado es eti-

[7] Vid. en este sentido, E. ANGULO RODRÍGUEZ: "Artículo 88. Iniciativa legislativa gubernamental", en Comentarios a las leyes políticas (dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL): Constitución Española de 1978, tomo VII (artículos 81 a 96), Madrid, 1985, p. 268.

[8] STC 56/1982, de 26 de julio, f.j. Segundo: "Tal derecho [la presunción de inocencia] no surge, ciertamente, con la Constitución. En la exposición de motivos de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, que cumple justamente ahora su centenario, se dice ya que 'el ciudadano de un pueblo libre no debe expiar faltas que no son suyas ni ser víctima de la impotencia o del egoísmo del Estado'".

En este caso se ve, por ejemplo, que la exposición de motivos es empleada más como parte de una argumentación histórica que como instrumento para investigar la voluntad del legislador, que sería lo propio de una argumentación psicológica.

[9] E. ANGULO RODRÍGUEZ (ob. cit., p. 268) señala que precisamente la previsión del artículo 114.2 del Reglamento del Congreso viene a solucionar "la incongruencia que en algún caso se producía, manteniéndose como Exposición de Motivos de la ley los remitidos por el Gobierno respecto de un proyecto sustancialmente modificado en su tramitación parlamentaria". Sobre las exposiciones de motivos antes de la aprobación de la Constitución puede verse, M.C. ROVIRA FLOREZ DE QUIÑÓNEZ: Valor y función de las "Exposiciones de Motivos" en las normas jurídicas, Santiago de Compostela, 1972.

quetada de esa forma por el Tribunal.[10] En algún sentido parece lógico que así sea por una cierta analogía con lo establecido por el Reglamento del Congreso. En efecto, si en él se señala que exposición de motivos son las consideraciones que realiza el Gobierno previa al articulado de un proyecto de ley, puede suponerse que las mismas consideraciones realizadas por el Gobierno precediendo al articulado de un Decreto, puedan ser denominadas exposición de motivos.

c) El problema o la duda se plantea porque el TC en otras ocasiones denomina a esa introducción a los Decretos "preámbulo", sin que a primera vista pueda apreciarse una diferencia sustantiva o formal entre lo que el TC denomina "exposición de motivos" y "preámbulo" de un Decreto.[11]

d) Por último, y en este caso siguiendo la denominación exigida por el Reglamento del Congreso, el TC menciona el preámbulo de algunas leyes, tanto estatales[12] como autonómicas.[13]

Este caos terminológico que se aprecia en las STC no es, de todas formas, imputable al mismo Tribunal, sino que tiene su origen en la falta de criterio objetivo de los legisladores a la hora de denominar las declaraciones que anteceden al articulado de los documentos normativos que elaboran. En muchas ocasiones carecen de título, y cuando éste aparece unas veces se hace constar como preámbulo y otras como exposición de motivos.[14]

---

[10] Así ocurre en la STC 54/1982, de 26 de julio, f.j. 2, en la que el TC se refiere a la exposición de motivos del Decreto 346/1981, de 10 de septiembre, del Consejo Ejecutivo de la Generalidad; y en la STC 28/1984, de 28 de febrero, f.j. Segundo, en la que el TC menciona la exposición de motivos del Real Decreto de 26 de enero de 1979, dictado de conformidad con la Diputación Foral.

[11] En la STC 57/1982, de 27 de julio, f.j. 2, el TC recurre al preámbulo del Decreto del Gobierno Vasco 83/1981, de 15 de julio (BOPV nº 47 de 28 de julio de 1981).

[12] En la STC 12/1982, de 31 de marzo, f.j. 4, el TC se refiere al preámbulo de la Ley 4/1980, de 10 de enero.

[13] En la STC de 12 de noviembre de 1981, f.j. 7, el TC menciona el preámbulo de la Ley 2/1981, de 12 de febrero del Parlamento Vasco.

[14] Como hipótesis podría pensarse, con base en el artículo 114.2 del Reglamento del Congreso, que cuando la exposición de motivos del proyecto de ley no ha sido enmendada y pasa tal cual al texto definitivo aprobado, se conserva en éste la denominación de "exposición de motivos"; y que sólo aparece el término preámbulo cuando la primitiva exposición de motivos ha sido enmendada. Sin embargo, la práctica legislativa de las Cortes no confirma esta hipótesis, ya que existen leyes que contienen "preámbulo" y éste coincide literalmente con el texto de la exposición de motivos que el Gobierno incluía en el Proyecto y que fue aprobada sin enmiendas (por ejemplo, la Ley de Reordenación del sector petrolero); existen otras leyes en las que, efectivamente, se mantiene la denominación de

En conclusión, creemos poder afirmar, a la vista de los datos expuestos, que a pesar de la regulación prevista en el Reglamento del Congreso los términos "exposición de motivos" y "preámbulo" se utilizan indistintamente, por lo que entendemos que pueden considerarse en la práctica como sinónimos.[15] De lo que no cabe ninguna duda es de que, aun en la hipótesis de que ambos términos fueran formalmente distintos, el contenido de una exposición de motivos y el de un preámbulo es exactamente el mismo.[16]

1.2.2. La exposición de motivos y el preámbulo en las STC

A pesar de las discusiones doctrinales, a la vista de la jurisprudencia del TC, se puede afirmar que en el ordenamiento español el preámbulo no tiene valor normativo directo, aunque sí se le concede un cierto valor normativo indirecto como elemento a tener en cuenta para la interpretación. [17] La cuestión que debemos resolver ahora es si el TC se sirve del preámbulo

---

"exposición de motivos" tanto en el Proyecto como en el texto definitivo por no haber sido enmendada aquélla (como, por ejemplo, la Ley de régimen fiscal de determinados activos financieros); y junto a ellas, hay leyes que a pesar de haberse enmendado y cambiado la exposición de motivos del Proyecto, conservan esa misma denominación en el texto final aprobado (por ejemplo, la Ley del Consejo Social de Universidades y la de Extradición Pasiva).

[15] En el mismo sentido se expresan M.C. ROVIRA FLOREZ DE QUIÑÓNEZ (ob. cit., p. 113); y E. ANGULO RODRÍGUEZ (ob. cit., p. 268), que cita la primera. Por otra parte, es interesante destacar que el propio TC utiliza como sinónimo exposición de motivos y preámbulo, puesto que en la STC 6/1983, de 4 de febrero se refiere en su f.j. 1 a la "exposición de motivos" de un Real Decreto-ley y en su f.j. 6 al "preámbulo" del mismo Real Decreto-ley para designar al mismo texto.

[16] Como hemos visto, a esta conclusión se llega simplemente teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 114.2 del Reglamento del Congreso, para el que lo único que diferencia la exposición de motivos del preámbulo es el hecho de haber sido discutido y aprobado. El contenido es el mismo. Pero además la práctica legislativa confirma también esa conclusión, ya que, por ejemplo, en las Enmiendas del Senado al proyecto de Ley Orgánica del Régimen Electoral General se dice textualmente: "se sustituye la denominación 'Exposición de Motivos' por 'Preámbulo' por entender que este último término es más adecuado para acompañar al texto que ha de ser sometido a la sanción real y publicado luego en el Boletín Oficial del Estado (BOCD, Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 8 de junio de 1985, n° 120-IV).

[17] Esta cuestión quedó resuelta por el TC en su Sentencia de 12 de noviembre de 1981, f.j. 7. En ese recurso de inconstitucionalidad el TC declaraba que "el preámbulo no tiene valor normativo" y que "los preámbulos son un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las leyes". De todas formas, no podemos detenernos ahora a analizar las

y de la exposición de motivos para averiguar la voluntad del legislador o para otros fines interpretativos. Para ello, no queda más remedio que analizar las decisiones del TC que recurren a los preámbulos y a las exposiciones de motivos.

La primera decisión que vamos a analizar es un recurso de inconstitucionalidad en el que el TC da algunos datos generales sobre el valor del preámbulo como elemento interpretativo. Dice el TC:

> "La segunda puntualización se refiere al preámbulo de la Ley 2/1981, en el que se contienen afirmaciones que contradicen o interpretan erróneamente preceptos de la Constitución española y del Estatuto del País Vasco. En la medida que el preámbulo no tiene valor normativo consideramos que no es necesario, ni incluso resultaría correcto, hacer una declaración de inconstitucionalidad expresa que se recogiera en la parte dispositiva de esta sentencia. Sin embargo consideramos conveniente, en cuanto que los preámbulos son un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las leyes, manifestar expresamente que el preámbulo de la Ley 2/1981 carece de valor interpretativo alguno en la medida que el mismo se refiere a preceptos que sean declarados inconstitucionales y nulos en la sentencia o sean interpretados en la misma conforme a la Constitución y al Estatuto de Autonomía y de manera contraria a lo expresado en dicho preámbulo."[18]

Hace un momento afirmábamos, con base en esta misma sentencia, que para el TC el preámbulo, a pesar de no poseer valor normativo, era un elemento importante para la interpretación. Ahora es preciso matizar esa afirma-

---

distintas posturas doctrinales acerca del valor normativo de los preámbulos. Con carácter general, y referido a las exposiciones de motivos antes de la Constitución, puede verse la obra ya citada de M.C. ROVIRA FLOREZ DE QUIÑÓNEZ. Sobre la génesis y valor del Preámbulo de la Constitución de 1978, vid. R. MORODO: "Proceso constitucional y nueva Constitución española: Anotaciones al Preámbulo constitucional" en Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político, UNED, otoño 1978, pp. 9 y ss; íd.: "Preámbulo", enComentarios a las Leyes Políticas (dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL): Constitución Española de 1978, tomo I (preámbulo y artículos 1 a 9), Madrid, 1983, pp. 3 y ss.; P. LUCAS VERDÚ: "Constitución Española de 1978 y sociedad democrática avanzada", en RDP, nº 10, verano 1981; y en Curso de Derecho Político, vol. IV ("Constitución de 1978 y transformación político-social española"), Madrid, 1984, pp. 441 y ss. y sobre los preámbulos constitucionales en general (y en concreto sobre el de la Constitución francesa, al que como se sabe el Conseil constitutionnel le otorgó valor normativo), vid. también P. LUCAS VERDÚ. Curso de Derecho Político, vol. III, Madrid, 1976, pp. 186 y ss.; íd.: curso de Derecho Político, vol. II, Madrid, 1974, pp. 422 y ss.; íd.: La lucha por el Estado de Derecho, Bolonia, 1975, pp. 63 y ss.; y G. DE VERGOTTINI: Diritto Costituzionale Comparato, Padua, 1981, pp. 98 y ss.

[18] STC de 12 de noviembre de 1981, f.j. 7.

ción, puesto que el TC exige un requisito para que el preámbulo tenga valor interpretativo: que no tenga referencias inconstitucionales. Es decir, el preámbulo puede perder todo valor interpretativo si los preceptos a los que se refiere son declarados inconstitucionales o interpretados de conformidad con la Constitución por el TC. En este supuesto se invertirían los términos, puesto que no sería el preámbulo el que daría las pautas para interpretar determinados preceptos del articulado de significado dudoso, sino que la interpretación a favor de la Constitución de los mismos pondría de manifiesto la "inconstitucionalidad" de la interpretación sugerida por el preámbulo. En este caso, por tanto, el preámbulo sirve efectivamente para establecer la voluntad del legislador al promulgar el precepto, pero al declararse la inconstitucionalidad del precepto así interpretado, o al interpretarse éste de conformidad con la Constitución, se está declarando a su vez la inconstitucionalidad de esa voluntad, o la "constitucionalidad" del precepto "a pesar" de la voluntad del legislador manifestada en el preámbulo.

Al analizar las STC se aprecia que este Tribunal recurre a las exposiciones de motivos o a los preámbulos con tres intenciones: histórica, teleológica y psicológica.

1.2.2.1. La exposición de motivos y el preámbulo como instrumentos de la interpretación histórica

En algunas decisiones el TC recurre a la exposición de motivos con una intención histórica, es decir, para encontrar antecedentes históricos a alguna institución actual, sin una finalidad interpretativa directa,[19] o para aclarar preceptos actuales de significado dudoso con base en sus antecedentes.

Así por ejemplo, respecto a la presunción de inocencia señala el TC que:

> "Tal derecho [la presunción de inocencia] no surge, ciertamente con la Constitución. En la exposición de motivos de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, que cumple justamente ahora su centenario, se dice ya que el ciudadano de un pueblo libre no debe expiar faltas que no sean suyas ni ser víctima de la impotencia o del egoísmo del Estado'. "[20]

Como veremos al estudiar las meras referencias históricas en el argumento histórico, en este caso el recurso a la exposición de motivos no tiene ninguna finalidad interpretativa, puesto que falta el elemento principal de

[19] Vid. el argumento histórico, punto 2.1.

[20] STC 56/1982, de 26 de julio, f.j. segundo. Un caso similar es el de la STC 18/1984, de 7 de febrero, f.j. quinto.

todo proceso de interpretación: la duda respecto al significado de una regla. Vemos pues que el TC recurre a la exposición de motivos simplemente como mera erudición o para conseguir el efecto persuasivo que proporciona la tradición en las instituciones.

Pero no siempre el TC recurre a la exposición de motivos con esa finalidad. Esta puede también ser útil en la interpretación histórica cuando se toman en cuenta los antecedentes legislativos mencionados en aquélla para aclarar dudas interpretativas surgidas en el texto actual.[21] Así sucede en la siguiente decisión del TC:

> "Teniendo en cuenta las referencias que se hacen en la exposición de motivos del Decreto impugnado a 19 de febrero de 1979 y 19 de abril de 1980 [...] se comprende mejor el vocablo 'añadir' relativo a la categoría de auxiliar administrativo, ya que se omitió en el primero y figuraba con tal denominación en las plantillas de alguno de los Departamentos de la Generalidad, pero no en todos, en el Decreto de 19 de abril de 1980 de referencia."[22]

En este caso el TC, para aclarar el significado de un término, recurre a la exposición de motivos del documento normativo (un Decreto del Consejo Ejecutivo de la Generalidad) al que pertenece. Sin embargo, el TC no busca en esa exposición lo pretendido por el legislador catalán al utilizar ese término, sino que lo que busca son los antecedentes del actual Decreto, para, en virtud del argumento histórico, aclarar su significado.

1.2.2.2. La exposición de motivos y el preámbulo como instrumentos de la interpretación teleológica

Es extremadamente difícil determinar cuándo se está en presencia de una argumentación teleológica o de una argumentación psicológica, puesto que no está nada clara cuál es la diferencia entre la finalidad perseguida por el legislador (es decir, su voluntad, cuyo "descubrimiento" sería el objetivo del argumento psicológico) y la finalidad perseguida por la legislación (que sería lo tenido en cuenta por el argumento teleológico). Principalmente, porque una legislación no sabemos hasta qué punto puede tener una finalidad propia distinta de la de sus autores. Un precepto puede tener una finalidad determinada, pero esa finalidad no será más que la considerada por su autor, por lo que creemos que ambas operaciones se confunden.

---

[21] Vid. el argumento histórico, punto 2.3.2.5.

[22] STC 54/1982, de 26 de julio, f.j. 2°.

Sin embargo, y a pesar de estas precisiones, hay ocasiones en las que el TC recurre a las exposiciones de motivos con el objeto de encontrar en ellas información acerca de cuál es la finalidad del documento que debe interpretar. En estos casos, la exposición de motivos estaría al servicio de una interpretación teleológica. Vamos a ver algunos ejemplos.

En primer lugar, en una decisión el TC, para establecer la finalidad del Real Decreto-ley 11/1979, de 20 de julio, por el que se dictaron medidas urgentes de financiación de las Haciendas locales, acude a su exposición de motivos, y señala:

> "Sus autores justificaron el mencionado Real Decreto-ley en la perentoria necesidad de dotar a los municipios, cuya autonomía acababa de ser reconocida por la Constitución, de medios financieros suficientes para desempeñar las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas, tal como preceptúa el artículo 142 de la Constitución en relación con los artículos 140 y 141 de la misma. El Real Decreto-ley califica la regulación que en él se contiene como 'provisional' y constituye, según expresamente dice su exposición de motivos, una 'primera respuesta normativa' a la 'cuestión inaplazable' de ir resolviendo la ya crónica situación deficitaria de nuestras Corporaciones Locales, que ha producido en los últimos años, según también literalmente se dice, una acumulación de deudas y una insuficiencia de recursos, con la consecuencia de una deficiente atención de los servicios públicos y de una no justa distribución entre los ciudadanos de las cargas públicas."[23]

En el texto trascrito hay que distinguir dos partes. En la primera, el TC hace mención de los autores del Decreto analizado en la sentencia, lo que podría calificarse de uso del argumento psicológico; pero en la segunda, que es cuando cita literalmente la exposición de motivos, el TC recurre a ella para aclarar cuál fue la finalidad del texto aprobado. En este caso el recurso al preámbulo es decisivo para el asunto, ya que gracias a lo allí expresado se aprecia la urgencia exigida por el artículo 86 de la CE para los Reales Decretos-leyes.[24]

En otras muchas decisiones el TC ha acudido a los preámbulos o a las exposiciones de motivos para descubrir la finalidad o la fundamentación de diversos documentos normativos. Por dar sólo algunos ejemplos, el TC ha recurrido al preámbulo de la Ley de 22 de julio de 1972 que

[23] STC 6/1983, de 4 de febrero, f.j. 1.

[24] Vid. el f.j. 6 de la misma sentencia.

contiene el marco económico fiscal de Canarias, para descubrir su finalidad;[25] en la misma sentencia, el TC investiga la finalidad del Real Decreto-ley 1/1983, de 9 de febrero, acudiendo a su preámbulo;[26] para conocer la fundamentación de un Decreto del Consell de la Generalidad Valenciana, el Tribunal recurre a su preámbulo;[27] por último, en otra sentencia el TC recurre a la exposición de motivos de una Circular de la Generalidad de Cataluña para fijar su finalidad.[28]

1.2.2.3. La exposición de motivos y el preámbulo como instrumentos de la interpretación psicológica

Junto a un uso histórico y teleológico, el TC también recurre a la exposición de motivos y al preámbulo con el fin de descubrir en ellos la presunta voluntad del legislador, que es en definitiva el tema que nos ocupa en este momento.

Así, ha habido decisiones en las que el TC recurre a la exposición de motivos y al preámbulo y encuentra en ellos la voluntad del legislador, que el Tribunal emplea como criterio para interpretar preceptos que le plantean dudas acerca de su significado.

Por ejemplo, en un recurso de amparo el TC debía determinar la normativa aplicable en el momento en que sucedieron los hechos que motivaron el recurso. El Tribunal opta por una de las soluciones posibles (la de considerar aplicable la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra) por la voluntad del legislador expresada en la exposición de motivos de un Real Decreto (sus autores —Gobierno y Diputación de Navarra— manifiestan que el Decreto constituye un "amejoramiento" del régimen foral de Navarra) que hace al TC considerarlo como una fase inicial del amejoramiento,

[25] STC 35/1984, de 13 de marzo, f.j. segundo: su finalidad era "ratificar, actualizándolo, el tradicional régimen de franquicia de las Islas Canarias".

[26] STC 35/1984, de 13 de marzo, f.j. quinto. En este caso era de suma importancia para la resolución del recurso establecer la finalidad del Real Decreto-ley impugnado, puesto que uno de los argumentos para justificar su constitucionalidad era que había desaparecido la finalidad perseguida por el Decreto que creó una exacción para Canarias, exacción que eliminaba el Decreto recurrido. El TC, a través del preámbulo, fija la finalidad del Decreto recurrido y, con base en ella y en otros argumentos, declara la inconstitucionalidad del Decreto.

[27] STC 53/1984, de 3 de mayo, f.j. tercero.

[28] STC 27/1983, de 20 de abril, f.j. quinto.

y por la voluntad del legislador expresada en el preámbulo de la LORAFNA (el legislador pretendía reformar y modernizar el Régimen Foral siguiendo el proceso reflejado en el Decreto anterior).[29]

En otra decisión, el preámbulo de la Ley 4/1980 de 10 de enero (Estatuto de la Radio y la Televisión) sirve al TC para interpretar el artículo 1º, 2 de la propia ley. En éste se señala que "La radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado", y el Tribunal acude al preámbulo para buscar la forma en que el legislador fundamenta esa consideración de la radiodifusión y la televisión. Lo declarado por el legislador en ese preámbulo le lleva al TC a afirmar que "la configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador".[30]

En un conflicto de competencia promovido por el Gobierno Vasco contra dos Reales Decretos en materia sanitaria, se discutía 1a competencia en materia de Sanidad. El TC declara que debe existir un sistema normativo de la sanidad nacional y que el Estado se ha reservado competencia exclusiva en cuanto a las bases, la coordinación general y la alta inspección de la sanidad interior. Al precisar el TC qué debe entenderse por "bases", señalaba que es competencia del legislador su regulación, pero que en ciertos aspectos puede el Gobierno hacer uso de su potestad reglamentaria para regular algunos aspectos concretos de la materia básica, aunque no puede definir lo que es básico. Por tanto, para que el Gobierno pueda entrar a regular materias básicas, debe existir o una norma legal posconstitucional que fije lo que son materias básicas, o una legislación preconstitucional de la que se pueda inferir. Pues bien, el TC señala que en este caso concreto no se puede acudir a la legislación preconstitucional para inferir de ella lo que es la materia básica en sanidad, porque:

> "De la lectura del preámbulo del Real Decreto 2824/1981 se deduce más bien que el propósito del Gobierno al redactarlo fue el de definirex novo lo que son bases de la sanidad interior."[31]

Como se ve en este caso, el preámbulo no sirve para interpretar un precepto concreto, sino para resolver un problema de competencias.[32]

---

[29] STC 28/1984, de 28 de febrero, f.j. segundo.

[30] STC 12/1982, de 31 de marzo, f.j. 4.

[31] STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. segundo.

[32] Sin embargo, en la misma sentencia el TC recurre de nuevo al preámbulo del Real Decreto controvertido para interpretar un artículo concreto del mismo (el artículo 5º). Vid. STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. cuarto.

Por último, es preciso señalar que, al igual que pasa otras veces, no siempre que el TC recurre al preámbulo buscando la voluntad del legislador lo hace con una finalidad interpretativa. En ocasiones el establecimiento de esa voluntad a través del preámbulo le sirve simplemente para tener un marco de referencia general que esté presente durante todo el proceso interpretativo, pero sin una utilidad interpretativa directa.[33]

Como conclusión hay que señalar, por tanto, que efectivamente el preámbulo y la exposición de motivos de los documentos normativos son utilizados por el TC como instrumentos del argumento psicológico, pues a través de ellos puede recurrirse a la voluntad del legislador.

Un problema que antes apuntábamos, que es difícil de resolver y que ahora sólo podemos dejar constancia del mismo, pero que puede tener cierta importancia teórica para incluir o no el recurso del preámbulo y a la exposición de motivos en el argumento psicológico es el de su valor normativo. Si, como ha declarado el TC,[34] el preámbulo no tiene valor normativo, entonces efectivamente podría ser un instrumento del argumento psicológico. Por el contrario, si se le otorgase valor normativo sería difícil encuadrarlo dentro de este argumento, puesto que acudir al preámbulo para aclarar el significado de cualquier precepto de ese mismo texto significaría poner en práctica una interpretación sistemática, que consiste en interpretar un precepto por medio de otro del mismo ordenamiento jurídico.

1.3. Valor del argumento psicológico

Decíamos al comienzo del análisis de este argumento, que cuando el juez recurre al argumento psicológico lo que pretende es otorgar al precepto que le plantea dudas interpretativas el significado que se corresponda con la voluntad de su autor (del legislador en sentido amplio).[35] Para apreciar, por tanto, el valor argumentativo del recurso a los trabajos pre-

---

[33] Así sucede en la STC 57/1982, de 27 de julio, f.j. 2, en la que el TC recurre al preámbulo de un Decreto del Gobierno Vasco para establecer la razón de su existencia, pero sin dar a esa intención del legislador ninguna operatividad interpretativa.

[34] Recordemos de nuevo la STC de 12 de noviembre de 1981, f.j. 7, en la que el TC niega valor normativo al preámbulo, pero le otorga cierta importancia como elemento para la interpretación.

[35] No hay grandes diferencias entre los autores a la hora de definir lo que son los trabajos preparatorios. Además de la ya indicada de Tarello (vid. nota 1), que es la única referida en general al argumento psicológico, todas tienen en común el reconocer que el recurso a los

paratorios debemos contestar a dos preguntas: ¿existe una voluntad del legislador? y ¿en los trabajos preparatorios puede encontrarse la voluntad del legislador? Ambas respuestas serán importantes, puesto que a pesar de las críticas que ha recibido la idea de "voluntad del legislador", de hecho el recurso a los trabajos preparatorios es todavía hoy un arma argumentativa frecuentemente utilizada por los tribunales.[36]

1.3.1. ¿Existe una voluntad del legislador?

No podemos entrar a analizar ahora con detalle una cuestión que ha ocupado cientos de páginas durante muchos años. Simplemente nos limitaremos a señalar algunos de los argumentos a favor y en contra de la existencia de una voluntad del legislador. Aquéllos que niegan su existencia, apoyan su postura fundamentalmente en un argumento: en los sistemas parlamentarios democráticos actuales las leyes las elaboran asambleas compuestas por personas de ideologías diversas,[37] son, por tanto, cuerpos colegiados de los que no se puede predicar una única voluntad más que recurriendo a una ficción;[38] en el seno del parlamento se dan cita a menudo ideologías

---

trabajos preparatorios consiste en la búsqueda de la voluntad del legislador. Así por ejemplo, P. FABREGUETTES (La logique judiciaire et l'art de juger, París, 1926, 2ª ed., p. 386) señala que se trata de "inducciones extraídas, sea de las transformaciones sucesivas del texto, sea de la legislación anterior" P. VANDER EYCKEN(Méthode positive del'interprétation juridique, Bruselas-París, 1907, p. 138) los define como "el conjunto de los documentos que relatan las diversas fases de la elaboración de un texto" y que "sirven para precisar la intención del legislador". Para L. PATRAS (ob. cit., p. 234) son "el conjunto de operaciones oficiales tendentes a la confección de la ley o de un texto jurídico en general". H. BEKAERT (Introduction a l'étude du droit, Bruselas, 1973, 4ª ed., p. 223) y P. PESCATORE (Introduction a la science du droit, Luxemburgo, 1960, puesta al día 1978, p. 339) repiten definiciones similares; y A. BREDIMAS(Methods of Interpretation and Community Law, Amsterdam-Nueva York-Oxford, 1978, p. 57) los define desde el punto de vista del Derecho comunitario diciendo que es una técnica para clarificar las intenciones de las partes contratantes en el momento de la conclusión de un tratado.

[36] Z. IZDEBSKI: "De quelques aspects de l'interprétation des lois", en RIDC, 1961, nº 4, p. 755. Señala este autor que la voluntad del legislador constituye la noción fundamental de la interpretación, por ser efecto de necesidades prácticas.

[37] Esta es la postura que mantienen, entre otros, P. PESCATORE (ob. cit., pp. 331 y ss.), J. C. CUETO-RÚA (ob. cit., pp. 150 y ss.), G. RADBRUCH ("Arten der Interpretation", en Recueil d'Études sur les Sources du Droit en l'honneur de F. Gény, vol. II, París, 1977, p. 218) y H. CAPITANT ("Les travaux préparatoires et l'interprétation des lois", ibídem, p. 213).

[38] En este sentido, vid. V. VILLA: "L'intenzione del legislatore nell'art. 12 Disp Prel.", en VIOLA, VILLA, URSO: Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica, Palermo, 1974, p. 138.

contrapuestas[39] y, además, el voto de los parlamentarios es frecuentemente fruto de transacciones entre los dirigentes de los grupos parlamentarios, por lo que el representante individual puede ver reducida su actividad como legislador a la meramente mecánica de votar siguiendo las indicaciones del portavoz.[40] Pero de cualquier forma, reconocen su empleo por los tribunales, explicándolo o por su utilidad[41] o como un "expediente retórico".[42]

Estas objeciones son rebatidas por los que opinan que sí puede hablarse de la voluntad del legislador, de diversas formas. Para algunos sería una cuestión que se impone por propia evidencia,[43] y otros recurren a construcciones teóricas más complicadas,[44] pero quizás la opinión doctrinal más elaborada sea la de Haba. Para él la voluntad del legislador es de carácter

---

[39] P. PESCATORE (ob. cit., p. 332) y A. LAGNEAU-DEVILLÉ ("Questions sociologiques à propos de l'interprétation en droit", en L'interprétation en droit . Approche pluridisciplinaire, ob. cit., p. 547) no dudan en señalar que la idea de "voluntad del legislador" está ocultando que los parlamentarios representan tendencias contrarias y que toda ley es consecuencia del compromiso entre fuerzas (o clases) sociales contrapuestas.

[40] En contra de lo dispuesto por el artículo 67.2 de la CE ("Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo") y por prácticamente todas las Constituciones de nuestro ámbito jurídico desde la Revolución francesa. Sobre el particular, vid. en la literatura más reciente en castellano: A. TORRES DEL MORAL: "Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos", en RDP, nº 14, 1982, pp. 7 a 30; y P. DE VEGA: "Significado constitucional de la representación política", en REP, nº 44, 1985, pp. 25-45.

[41] Z. IZDEBSKI (ob. cit., p. 755) señala que "a pesar de su falta de claridad teórica, la noción de la voluntad del legislador mantiene su utilidad ya que existe una técnica tradicional que comprende diversas reglas, como: reglas interpretativas, presunciones jurídicas, principios generales del derecho, etc. Esta técnica sirve para determinar el contenido de la voluntad del legislador en casos concretos. Independientemente pues de que la conclusión obtenida de esta manera corresponda o no a la voluntad real del legislador, ella puede siempre ser discutida por los juristas con la ayuda de criterios generalmente admitidos del razonamiento jurídico. No hay, sin embargo, método generalmente reconocido para constatar el fin "objetivo" de la norma jurídica, separado de la noción de voluntad del legislador".

[42] V. VILLA (ob. cit., p. 138): "La intención del legislador no es, por lo tanto, más que un expediente retórico, una técnica argumentativa tendente a justificar una elección o una decisión que el juez ya ha tomado".

[43] H. CAPITANT (ob. cit. p. 205) señala que "es una constatación que parece difícilmente contestable (...) Para negarlo, habría que cerrar los ojos a la realidad y nadie, nos parece, puede forzar el partido tomado hasta ese punto".

[44] Así, G. RADBRUCH (ob. cit. p. 218) opina que "La voluntad del legislador no debe ser el medio de interpretación jurídica sino su meta: en efecto, la palabra 'legislador' es una expresión ficticia para designar la unidad necesaria del contenido de la ley. No se trata de una persona física cualquiera que hubiera creado la ley".

empírico, y por eso "la determinación de la misma puede efectuarse mediante procedimientos de orientación histórica",[45] de tal forma que el determinarla sería una cuestión no de imposibilidad sino de voluntad.[46] En apoyo de su tesis acude a las ciencias sicológicas, que trabajan con probabilidades a partir de datos empíricos y que hablan de la "sicología" de los grupos por abstracción de ciertos caracteres que se repiten en los mismos.[47] En segundo lugar, recoge la "teoría del pacto", según la cual no sería necesario indagar el pensamiento de la mayoría de los parlamentarios, sino sólo la de los redactores del texto, ya que habría un pacto tácito por el que aquellos admiten el contenido concebido por los redactores como si éste hubiera emanado de la propia voluntad de los parlamentarios.[48]

1.3.2. ¿En los trabajos preparatorios puede encontrarse la voluntad del legislador?

Como es lógico, los argumentos a favor y en contra de la existencia de una voluntad del legislador están íntimamente conectados con la posibilidad, respectivamente, de que se pueda o no encontrar la misma en los trabajos preparatorios. Vamos a ver los argumentos de cada parte.

1.3.2.1. Argumentos de los que responden negativamente

Los que opinan que no es posible conocer la voluntad del legislador por medio de los trabajos preparatorios dan los siguientes argumentos:

a) En los trabajos preparatorios no interviene una sola persona que pudiera expresar en los mismos su voluntad, sino que actualmente las leyes pasan por un largo camino antes de su aprobación, en la que intervienen muchas personas distintas. Todas ellas colaboran en el resultado final.[49]

---

[45] E. P. HABA: "La voluntad del legislador: ¿ficción o realidad?", en Revista de Ciencias Jurídicas del Colegio de Abogados de San José de Costa Rica, nº 32, 1977, p. 76.

[46] Ibídem, p. 78. Para Haba hay que distinguir el ser del deber ser, cosa que no se hace y se presenta como imposible (ser), lo que consideran no deseable (deber ser) (pp. 78-79), y por eso los objetivistas, cuando niegan la posibilidad de conocer la voluntad del legislador, pretenden justificar el más amplio arbitrio de los jueces (p. 79).

[47] Ibídem, pp. 81-82.

[48] Ibídem, p. 84.

[49] G. RADBRUCH: ob. cit., p. 217.

b) Entre esas personas se encuentran técnicos que no son legisladores elegidos como representantes, sino especialistas en derecho, pero cuya intervención es decisiva para la redacción del proyecto que se somete a las Cámaras.[50]
c) De las personas que efectivamente han sido elegidas como representantes en el Parlamento, hay algunas que pueden no conocer el proyecto y que simplemente lo votan por rutina,[51] y en cualquier caso pocos (o al menos no todos) son expertos sobre la materia regulada.[52]
d) Los trabajos preparatorios son a menudo poco válidos por la imprecisión o por las contradicciones surgidas en los debates parlamentarios,[53] de tal forma que éstos pueden proporcionar argumentos a todas las opiniones.[54]
e) Por último, se dice que si el legislador tuviera una voluntad definida y cierta, la enunciaría claramente.[55]

Podrían enumerarse más argumentos,[56] pero éstos creemos que son suficientes para comprender la postura de los autores que han rechazado de plano el recurso a los trabajos preparatorios.[57]

---

[50] A. ROSS: Sobre el derecho y la justicia, trad. esp., Buenos Aires, 1970, 2ª ed., p. 138.

[51] Ibídem: "¿Cómo es posible que la historia del proyecto proporcione información acerca de las actitudes de estas personas que quizá ni siquiera lo conocen, sino que, como cosa de rutina, se limitaron a votarlo?", se pregunta Ross. Y continúa: "La respuesta se halla quizá, en una convención. Una vez que se admite la importancia de los antecedentes legislativos, dicha convención sirve de base para la conclusión razonable de que la pasividad de los miembros que votaron puede ser considerada como expresión de que, al hacerlo, aprobaron las opiniones aclaratorias de la ley vertidas durante ese proceso, y si no se oponen a lo expresado en el curso del mismo, tal actitud será interpretada como aprobación".

[52] P. PESCATORE: ob. cit., p. 332.

[53] A. RIEG. (ob. cit., p. 83); Z. IZDEBSKI (ob. cit., p. 759): "La afirmación de que la interpretación, admitida por la Cour, es "conforme a las intenciones del legislador" es poco convincente. Se podría sostener una opinión completamente contraria, como conforme a las intenciones del legislador, con una probabilidad similar o incluso mayor"; y H. CAPITANT (ob. cit., p. 213): "La dualidad de Cámaras, la incompetencia de los oradores, la diversidad de opiniones formuladas, las contradicciones que llenan la discusión ante asambleas numerosas, quitan toda autoridad a las opiniones que allí son formuladas. Cada uno allí no enuncia más que su opinión personal; nadie puede jactarse de expresar el sentimiento general, o de extraer lo que se llama el espíritu de la ley."

[54] H. CAPITANT: ob. cit., p. 213.

[55] P. PESCATORE: ob. cit., p. 332.

[56] Como por ejemplo, que sólo se publican los trabajos preparatorios de las leyes propiamente dichas, no de los reglamentos (A. RIEG: ob. cit., p. 83).

[57] Dice H. CAPITANT (ob. cit., p. 214): "la interpretación de las leyes ganaría en certeza, en autoridad si se hiciera abstracción completa de los trabajos preparatorios".

1.3.2.2. Argumentos de los que responden positivamente

Los autores que defienden la utilización de los trabajos preparatorios lo hacen porque parten de la presunción de que traducen la voluntad del legislador[58] y porque consideran que en el curso de los trabajos preparatorios el legislador se ha podido expresar de una forma más libre y más amplia que en el texto aprobado.[59] Sin embargo, incluso los partidarios de la utilización de los trabajos preparatorios como medio para conocer la voluntad del legislador la sujetan a unos límites. Pero vamos a ver antes el fundamento o las bases teóricas sobre las que se apoyan.

Al margen de los argumentos vistos a favor o en contra de la búsqueda de la voluntad del legislador en los trabajos preparatorios, los que privilegian el recurso a los mismos adoptan una ideología estática de interpretación y se encuadran dentro de una teoría subjetiva de la misma. Por el contrario, los que se manifiestan en contra de recurrir a los trabajos preparatorios adoptan una ideología dinámica y una teoría objetiva.[60]

Las diferencias entre ambas ideologías y sus correspondientes construcciones teóricas de los sentidos de la norma son claras. La ideología estática persigue la estabilidad y la certeza de las leyes, la seguridad jurídica, etc., y se corresponde con una teoría subjetiva de la interpretación para la cual el sentido de la norma es el hecho psíquico, la voluntad de la persona que creó esta norma o el contenido de esta voluntad. El sentido no cambiaría durante todo el período de existencia de la norma, el legislador se lo otorga y el intérprete debe descubrirlo. Por el contrario, la ideología dinámica persigue la satisfacción de las necesidades actuales de la vida, y por eso la teoría objetiva postula que el intérprete debe tomar en cuenta los factores que determinan el sentido. Al estar el texto desligado de su autor histórico, la voluntad del legislador no tiene ninguna importancia para determinar el sentido de la norma.[61] Pues bien, los

---

[58] P. VAN DER EYCKEN: ob. cit., p. 138.

[59] F. OST: "L'interprétation logique et systématique"... ob. cit., p. 161.

[60] J. WRÓBLEWSKI: "L'interprétation en droit théorie et idéologie", en APD, tomo XVII, 1972, pp. 65-66.

[61] Ibídem. Sobre las teorías subjetiva y objetiva de la interpretación pueden verse: Ph. GÉRARD: "Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, ob. cit., pp. 80-81 (describe la teoría subjetiva), 84 (describe la objetiva) y 69 (estudia el valor argumentativo de referirse al emisor del mensaje). Sobre este último punto, vid. F. PASTOR RIDRUEJO: "La interpretación de la ley en la reforma del

partidarios de acudir a los trabajos preparatorios para buscar en ellos la voluntad del legislador mantienen una ideología estática y son seguidores de una teoría subjetiva de la interpretación. Esta es la postura propugnada por la escuela de la exégesis,[62] que posee una concepción imperativista de la ley[63] y que en las culturas jurídicas modernas encontró un firme argumento justificativo con la doctrina de la separación de poderes.[64]

Título Preliminar del Código Civil", en El Título Preliminar del Código Civil, vol. I, Madrid, 1977, p. 180. También A. ROSS (ob. cit., pp. 117, 118 y 137) expone y critica las teorías subjetiva y objetiva de la interpretación y sus estilos. Por su parte, F. PIERANDREI ("L'interpretazione della costituzione", en Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi, Milán, 1952, pp. 478-480; y en Scritti di diritto costituzionale, a cura di ELIA, Turín, 1965) expone las teorías subjetiva y objetiva en la interpretación constitucional, aunque toma claro partido por esta última. También se ocupan del tema E. P. HABA ("La voluntad del legislador...", ob. cit., p. 75), G. RADBRUCH (ob. cit., p. 218) y A. RIEG (ob. cit., p. 82).

[62] El método de la exégesis ha sido expuesto, por ejemplo, por J. LENOBLE y F. OST (Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique, Bruselas, 1980, p. 126), que señalan que "más que por su literalismo, este método se caracteriza por su subjetivismo: tiende a restituir la voluntad del legislador histórico concebido como un dato real y unívoco. Esta voluntad se extraerá tanto de los términos mismos de la ley, como del uso de un argumento lógico o del recurso a los trabajos preparatorios". La crítica que les merece es que: "Aunque tal procedimiento entraña de hecho una cierta concepción del orden jurídico y del orden social [...], disimula al máximo el juego de estas interferencias, da la ilusión de una confirmación pasiva del juez al legislador y parece garantizar el que mejor la seguridad jurídica". H. BATIFFOL ("Questions de l'interprétation juridique", en APD, 1972, pp. 16-17) señala que la política que practicaban los exégetas era que el juez no es el legislador, y si la ley mala o se convierte en mala no le corresponde a él rehacerla. Si el juez juzga estrictamente según su sentido cierto, provocará al legislador intervenir. Esta política es criticada por él mismo y señala que es impracticable por la lentitud del aparato legislativo y porque los jueces cuando se enfrentan a disposiciones equívocas estiman que tienen el derecho y el deber de interpretar. Por último, S. SOLER (Interpretación de la ley, Barcelona,1962) hace un análisis de las circunstancias históricas que influyeron en la creación de la escuela de la exégesis (pp. 7 y ss.) y recoge los principios que la guían: 1° el principio de inmovilización (provocado por la codificación); 2° el principio del monopolio interpretativo por parte del legislador (para interpretar la ley sólo puede apelarse al pensamiento que la inspiró); 3° el principio de discontinuación (la codificación provocó una ruptura con el pasado); y 4° el principio de la exclusividad de la ley (no hay más derecho que el codificado) (pp. 12-13).

[63] G. TARELLO: L'interpretazione della legge, ob. cit., pp. 364-365; y "Teoria dell'interpretazione della legge", ob. cit., p. 386. Para este autor la doctrina imperativista considera la ley como una orden dirigida por el superior al inferior. La orden se manifiesta en un documento y atribuir significado al documento quiere decir descubrir la voluntad de la que el documento es expresión.

[64] Para G. TARELLO (ibídem, pp. 364 y 385 respectivamente) el argumento psicológico "ha encontrado un notable sustento en la sucesiva doctrina de la denominada separación

Como decíamos hace un momento, incluso los que apoyan el recurso a los trabajos preparatorios como medio para conocer la voluntad del legislador reconocen ciertos límites a su empleo interpretativo. Algunos de estos límites serían aplicables también a otros argumentos, y otros son específicos del empleo de los trabajos preparatorios. Vamos a verlos.

a) Un primer requisito exigido por algunos autores para dar valor a los trabajos preparatorios es que sean claros. Es decir, es necesario que la voluntad que se desprende de ellos esté completamente probada,[65] y para ello hay quien exige que los documentos y declaraciones que forman parte de los trabajos preparatorios no hayan sido objeto de contestación en el transcurso de los mismos.[66] En caso contrario, o si la voluntad del legislador conduce a resultados poco satisfactorios para el intérprete, no la tendrá en cuenta en nombre de cualquier otro argumento.[67]

b) Varios autores coinciden también en señalar que para poder acudir a los trabajos preparatorios es necesario estar en presencia de un texto que plantee dudas, es decir, que sólo está permitido acudir a ellos para aclarar el texto.

---

de poderes (o ideología según la cual la función de hacer las leyes y la de juzgar con base en las leyes son conceptualmente separables y deben ser encomendadas a órganos distintos) por la cual el juez no recurre a la voluntad propia". Este hecho, unido a la doctrina imperativista, asegura la fidelidad a la ley y la irresponsabilización política del juzgador (pp. 365 y 386 respectivamente). Algo parecido enuncia A. LAGNEAU-DEVILLÉ (ob. cit., p. 539) cuando señala que la magistratura es un poder separado del poder legislativo. Esto parece asegurar la independencia frente al legislativo, pero en realidad lo priva de poder y de expresión políticos. Por su parte, A. J. ARNAUD ("Le médium et le savant. Signification politique de l'interprétation juridique", en APD, 1972, p. 165) señala que: "la cuestión de saber si el juez puede y debe buscar la intención del legislador para interpretar la ley, no existe más que en tanto que el Código Civil reposa sobre un sistema jurídico nacido del principio de separación de poderes y de la filosofía que lo sostiene, se está pues, desde que se aborda el tema de la interpretación jurídica, reenviado inmediatamente de la práctica a la ideología. Es por lo que M. Sbricolli tiene razón igualmente al concluir [...] que el jurista es por esencia un ser integrado, al servicio de la clase dominante, por lo tanto un colaborador activo de la dominación de clase". Sobre el verdadero sentido de la separación de poderes en Montesquieu y su funcionamiento como mito, vid. M. MIAILLE: L'État du droit, Grenoble, 1978, pp. 96-97 y 214-217; y sobre la separación de poderes en la Constitución española, J. SALAS: "El Tribunal Constitucional Español y su competencia desde la perspectiva de la forma de gobierno: sus relaciones con los poderes legislativo, ejecutivo y judicial", en REDC, nº 6, 1982, p. 142.

[65] P. VANDER EYCKEN: ob. cit., pp. 142-143.

[66] Ph. GÉRARD: ob. cit., p. 79.

[67] R. LEGROS: "Considérations sur les motifs", en La motivation des décisions de justice, estudios publicados por Ch. PERELMAN y P. FORIERS, Bruselas, 1978, p. 20.

Cuando el texto es claro no tienen ningún valor, incluso aunque ese sentido claro no coincida con la voluntad del legislador extraída de los trabajos.[68]

c) La voluntad del legislador tal como se obtiene por medio de los trabajos preparatorios nunca puede contradecir al texto. En caso de conflicto siempre prevalece el sentido gramatical.[69]

d) Igualmente, en caso de contraste entre el sentido obtenido por medio de los trabajos preparatorios y el sentido obtenido por medio de otro instrumento interpretativo, siempre predomina este último.[70]

e) Por último, es frecuente encontrar entre los autores referencias temporales para el uso de los trabajos preparatorios. En concreto se señala que el argumento psicológico es más eficaz cuanto más reciente sea el texto a interpretar, de tal modo que los antecedentes se tornan menos importantes a medida que la ley envejece.[71]

2. El argumento psicológico en las STC. Criterios para clasificar su uso

A pesar de que para nuestra investigación los datos que más nos interesan del uso que el TC hace del argumento psicológico (en concreto de los trabajos preparatorios) son los extraídos de la utilidad que el Tribunal persigue al emplearlo, creemos de interés conocer otros datos de su uso: cómo

---

[68] Vid. P. VANDER EYCKEN: ob. cit., p. 138; H. CAPITANT: ob. cit., p. 210; P. FABREGUETTES. ob. cit. p. 387; L. PATRAS: ob. cit. p. 244; P. PESCATORE: ob. cit., pp. 331-332; y J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., p. 246.

[69] L. PATRAS: ob. cit., p. 245; y P. VANDER EYCKEN: ob. cit., p. 138 y pp. 142-143, donde señala que sólo puede recurrirse a los trabajos preparatorios después de haber consultado la ley y los principios de derecho.

[70] F. MOLTENI: "Influenza dei lavori prepatori ai fini dell'interpretazione della Legge", en Rass. DP, 1958, p. 397: "si se verifica un contraste entre el significado de una norma tal como es afirmado en los correspondientes trabajos preparatorios y el sentido de la misma, tal como se desprende de los otros posibles medios de interpretación, es sin duda este último el que debe prevalecer", y añade el mismo autor que los trabajos preparatorios sólo son útiles si son compatibles con el sentido gramatical y lógico (p. 396). P. VAN DER EYCKEN (ob. cit., p. 141) señala de todas maneras que con los trabajos preparatorios pasa como con los demás argumentos: sólo se recurre a ellos cuando alguien se siente lesionado por la solución extraída del sentido más simple del texto.

[71] Vid. en este sentido, G. TARELLO: L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 366; íd.: "Teoria dell'interpretazione della legge", ob. cit., p. 387; íd.: Diritto, enunciati, usi, ob. cit., p. 429, nota 9; íd.: "Sur la spécificité du raisonnement juridique", ob. cit., p. 107, nota 9; A. ROSS; ob. cit., p. 139; A. RIEG: ob. cit., pp. 82-83; Ch. PERELMAN: ob. cit., pp. 81-82; G. RADBRUCH: ob. cit., p. 218; P. PESCATORE: ob. cit., p. 331; y J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., p. 247.

se refiere el TC a los trabajos preparatorios, con qué frecuencia se refiere a los de la Constitución y a los de otros documentos infraconstitucionales, qué trascendencia les otorga y, finalmente, qué utilidad les da.

2.1. Por el modo de referencia

Ph. Gérard, en un trabajo dedicado al análisis del uso que la Corte de Casación belga hace de los trabajos preparatorios,[72] identifica tres modos de referirse a los mismos, basándose fundamentalmente en su modo de concreción: referencias globales; referencias determinadas, sin cita; y citas. El autor señala el alcance argumentativo de cada una de las modalidades de referencia, por lo que es interesante aplicar este esquema a las STC para determinar el grado de concreción del Tribunal al referirse a los trabajos preparatorios, de cara, sobre todo, al control racional de su razonamiento.

2.1.1. Referencias globales

Son referencias abstractas a los debates parlamentarios o a los trabajos preparatorios en general, sin identificar el documento, la sesión o la intervención concreta de la que el TC deduce sus conclusiones interpretativas.

En varias ocasiones en las que el Tribunal ha recurrido a los trabajos preparatorios lo ha hecho de esta forma global, utilizando expresiones como "según quedó puesto de manifiesto en el debate del Congreso"[73] o "a la vista de los debates parlamentarios".[74] Otras veces esta referencia global sirve de apoyo a una interpretación realizada por otros medios, como cuando el TC señala que las consecuencias a las que ha llegado por medio de una interpretación objetiva, "resultan corroboradas al utilizar los criterios de interpretación derivados del examen de los antecedentes y de los trabajos preparatorios",[75] o como cuando simplemente señala que "la propia elaboración del texto constitucional así lo demuestra".[76] Incluso hay ocasiones en las que bajo una aparente determinación de la

[72] Ph. GÉRARD: ob. cit., pp. 60-67.

[73] STC 6/1984, de 24 de enero, f.j. 4.

[74] STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 9; y STC de 20 de julio de 1981, f.j. 3, que se refiere a los "debates" constitucionales en general.

[75] STC 12/1982, de 31 de marzo, f.j. 6.

[76] STC 86/1982, de 23 de diciembre, f.j. 3.

referencia se esconde una apelación global a los trabajos preparatorios que impide cualquier control racional de la pertinencia de la referencia. Así ocurre cuando el TC habla de la amplia discusión de ciertos preceptos "en el momento de elaborarse el texto constitucional",[77] pero no proporciona datos para apreciar si esa discusión fue efectivamente amplia o no tanto. Lo mismo ocurre cuando el Tribunal se refiere a "las modificaciones introducidas en el texto durante los debates parlamentarios".[78]

Ya hemos visto que constantemente se repite que el valor de los trabajos preparatorios deriva del hecho de que a través de los mismos puede conocerse la voluntad del legislador. Sin embargo, los argumentos interpretativos (en este caso el psicológico) no sirven sólo para establecer el sentido dudoso de un texto, sino (y, seguramente, sobre todo) como elemento para justificar la decisión judicial y superar con éxito los controles de los destinatarios de la misma. Pues bien, las referencias globales a los trabajos preparatorios no permiten apreciar la corrección del razonamiento, puesto que en la motivación de la decisión no se aportan los datos que permitan establecer la conexión entre el sentido del texto decidido por el Tribunal y el medio (los trabajos preparatorios) utilizado para decidirlo. Esto no implica que el TC no haya efectivamente extraído el sentido del texto en función de la voluntad del legislador tal como se manifiesta en los trabajos preparatorios, pero, en cualquier caso, no tenemos datos para controlarlo. Es por eso que esta forma global de recurrir a los trabajos preparatorios ha sido caracterizada como un argumento de autoridad "débil", cuyo único valor persuasivo radicaría en que constituye una invocación a la voluntad genérica del legislador.[79]

2.1.2. Referencias determinadas, sin cita

En este caso el TC proporciona el documento o la fuente de los que ha extraído la voluntad del legislador, pero sin citar ningún pasaje que permita comprobarlo.

La diferencia fundamental entre esta modalidad de referencia a los trabajos preparatorios y la global es que, a pesar de que aquí el TC se

---

[77] STC de 8 de abril de 1981, f.j. 22.

[78] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 12.

[79] Ph. GÉRARD: ob. cit., pp. 60-61 y p. 71. También L. PATRAS (ob. cit., pp. 238-239) constata, tras un análisis jurisprudencial, que en general el juez invoca los trabajos preparatorios sin preocuparse de designarlos de forma particular.

refiera a los debates en el Parlamento, lo hace señalando la sesión determinada en la que el debate se produjo[80] o informando qué pasó en la discusión.[81] Otras veces el Tribunal se refiere al proyecto de ley, al texto inicial, pero, o bien señalando el Boletín Oficial en el que se publicó,[82] o comparándolo con el texto final aprobado,[83] o recogiendo alguna enmienda que se presentó.[84] Pero lo más frecuente es que el TC se refiera a la discusión del Proyecto en Comisión,[85] quizás por la importancia de los trabajos que se desarrollan en su seno cara a la redacción final del texto.[86]

A pesar de su mayor determinación, este modo de referencia sugiere las mismas observaciones que el anterior. Aquí conocemos la fuente en la que se basa el Tribunal para obtener la voluntad del legislador, pero, como ya ha quedado dicho, los trabajos preparatorios (sobre todo las discusiones en Comisión o en Pleno) son sumamente complejos y en ellos se dan cita las opiniones más diversas. Por eso, tampoco cabe aquí un control de la pertinencia de la referencia, ya que al no concretar el TC la intervención o el párrafo concreto en el que se basa, no podemos comprobar si la voluntad del legislador enunciada por el Tribunal puede efectivamente deducirse de esa discusión o texto. Por eso, también esta forma de referencia a los trabajos preparatorios puede calificarse de argumento de autoridad "débil".[87]

---

[80] Por ejemplo, en la STC de 1 de junio de 1981, f.j. 4°.

[81] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 3.

[82] Así, en la STC 69/1982, de 23 de noviembre, f.j. 2, el TC informa que las conclusiones extraídas del examen de un proyecto de ley las ha obtenido en el Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, número 20, de 20 de febrero de 1981.

[83] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 40.

[84] Como en la STC de 20 de julio de 1981, f. j. 9, en la que el TC señala que un precepto "surge de una enmienda transaccional del grupo parlamentario "Unión de Centro Democrático". Vid., también, la STC de 8 de abril de 1981, f.j. 6.

[85] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 12 (se refiere a la Comisión Constitucional y a la Ponencia); STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 2 (se refiere a la Comisión Constitucional y al Pleno); STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 2 (se refiere a la Comisión Mixta Congreso-Senado); y en la STC de 30 de enero de 1981, f.j. 4 (se refiere a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso).

[86] A. ROSS: ob. cit., p.138: "Dada la importancia del trabajo en comisión para la redacción de un proyecto de ley, se asigna, en general, mayor peso a las manifestaciones contenidas en un informe de comisión que a las manifestaciones vertidas en la cámara".

[87] Ph. GÉRARD: ob. cit., pp. 61-62 y p. 71.

2.1.3. Referencias con cita

Por último, el tercer modo de referencia a los trabajos preparatorios es la cita literal o la reproducción del contenido concreto de los mismos en los que el TC se basa para identificar la voluntad del legislador. Vamos a ver algunos ejemplos.

Hay decisiones en las que el TC cita literalmente, por ejemplo, una enmienda presentada al proyecto y extrae la voluntad del legislador bien de su aprobación,[88] bien de su rechazo,[89] señalando incluso el Boletín Oficial de las Cortes Generales en el que se recoge.[90] O bien no cita ningún párrafo concreto pero porque se "aprobó el Estatuto [de Autonomía del País Vasco] sin discutir ese artículo [el 26.6]" (aunque después de haber examinado el Proyecto de Estatuto, su redacción actual, su discusión en la Comisión Constitucional del Congreso y en la Ponencia mixta elegida entre miembros de esa Comisión y la delegación de la Asamblea Vasca).[91]

Pero también hay decisiones del TC en las que no se cita literalmente el trabajo preparatorio del que se ha deducido la voluntad del legislador, sino que se reproduce el contenido de lo discutido, las posturas sostenidas, los argumentos esgrimidos y la solución acordada. Así, por ejemplo, el TC reproduce las alternativas extremas que se barajaron en la discusión de la Constitución, y luego la alternativa elegida,[92] incluso informando del Boletín Oficial de las Cortes en el que puede encontrarse la discusión.[93]

Esta forma de referencia se diferencia de las dos anteriores, en que es posible controlar hasta cierto punto la pertinencia de la cita.[94] Sin embargo, es frecuente, como veremos, que el TC deduzca la voluntad del legislador de ese fragmento de un trabajo preparatorio. Pero la deducción puede realizarla con base, por ejemplo, en los cambios en el iter parlamentario o en el rechazo de una propuesta, hechos o comportamientos que no dicen nada por sí solos, sino de los que es preciso deducir la intención implícita del legislador. Por tanto, es preciso

---

[88] STC de 16 de noviembre de 1981, voto particular de Luis Diez Picazo al que se adhirieron Manuel Diez de Velasco y Plácido Fernández Viagas.

[89] STC 70/1983, de 26 de julio.

[90] Ibídem.

[91] STC de 12 de noviembre de 1981, f.j. 3.

[92] STC 72/1984, de 14 de junio, f.j. 3; y STC de 20 de julio de 1981, f. j. 2.

[93] STC 10/1982, de 23 de marzo, f.j. 2.

[94] Ph. GÉRARD, ob. cit., pp. 62 y ss.

concluir que, incluso en los casos de referencias con cita, es difícil que los trabajos preparatorios proporcionen información directa o inmediata de la voluntad del legislador (si ésta existe), ya que casi siempre esa voluntad es preciso deducirla y en esta operación el control racional es mucho más complicado.[95]

2.2. Por su objeto

En sus decisiones el TC ha recurrido tanto a los trabajos preparatorios de la Constitución, como a los de otros documentos normativos de rango inferior. Vamos a ver en qué medida y de qué manera a cada uno de ellos.

2.2.1. La Constitución

En más de la mitad de las ocasiones que analizamos, en las que el TC ha recurrido a los trabajos preparatorios, lo ha hecho apelando a los de la Constitución.

Alguna sentencia se refiere a la voluntad de los constituyentes tal como la expresaron en los debates de aprobación de la Constitución en general, es decir, que es un recurso global a los debates de los que extrae la "filosofía de la Constitución",[96] pero normalmente el TC ha recurrido a los debates constitucionales para interpretar artículos concretos del texto. La mayoría de las veces ha sido para interpretar los derechos fundamentales y las libertades públicas: artículo 28[97] y, sobre todo, el artículo 20,[98] que en tres ocasiones es interpretado por medio de los trabajos preparatorios, pero también para aclarar el significado de otros, como el artículo 9,[99] el artículo 38,[100] el

---

[95] Además señala Ph. GÉRARD (ibídem, pp. 71 y 72) que las citas puede ser elegidas más para justificar la interpretación dada previamente que para reconstruir la intención de los autores del texto.

[96] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 10: "la Constitución no emplea la expresión 'derechos adquiridos', y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución".

[97] STC de 8 de abril de 1981, f.j. 22.

[98] STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 9; STC 12/1982 de 31 de marzo, f.j. 6: y STC 86/1982, de 23 de diciembre, f.j. 3.

[99] STC de 30 de enero de 1981, f.j. 4.

[100] STC de 16 de noviembre de 1981, voto particular de Luis Diez Picazo, al que se adhieren Manuel Diez de Velasco y Plácido Fernández Viagas.

artículo 70,[101] el artículo 134.7,[102] e incluso para interpretar la voluntad de los constituyentes respecto a todo un Título de la Constitución, el VIII.[103]

Por último, sería tal vez interesante determinar qué trabajos preparatorios son los preferidos por el TC para establecer la voluntad de los constituyentes. Sin embargo, no es posible conocerlo a partir de los datos proporcionados por el Tribunal en sus decisiones, ya que la mayoría de las ocasiones se limita a mencionar "el debate constitucional", los "debates parlamentarios" o fórmulas parecidas,[104] y sólo en una ocasión se refiere al Anteproyecto de Constitución[105] y dos a los debates en la Comisión Constitucional.[106]

2.2.2. Otras leyes infraconstitucionales

El TC también se ha referido en bastantes decisiones a los trabajos preparatorios de otros documentos infraconstitucionales, tanto estatales como autonómicos. En concreto, ha estudiado los trabajos preparatorios de las siguientes leyes:

a) Leyes estatales ordinarias: entre otras, el TC ha acudido al "debate del Congreso" sobre la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los trabajadores;[107] a la enmienda transaccional que dio origen a la disposición adicional 5ª de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981;[108] al rechazo de una enmienda "al elaborarse" la Ley 1/1980, de 4 de enero, sobre Seguridad Social Agraria;[109] y, por citar una más, al "proceso legislativo de

[101] STC 72/1984, de 14 de junio, f.j. 3.

[102] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 2.

[103] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 2.

[104] STC de 8 de abril de 1981, f.j. 22 "discusión en la elaboración del texto constitucional"; STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 9 "debates parlamentarios"; STC 12/1982, de 31 de marzo, f.j. 6 "trabajos preparatorios del texto constitucional", STC 86/1982, de 23 de diciembre, f.j. 3 "deliberaciones en la elaboración del texto constitucional"; STC 72/1984, de 14 de junio, f.j. 3 "discusión de la Constitución"; STC de 20 de julio de 1981, f.j. 2 "debate parlamentario".

[105] Y además en un voto particular a la STC de 16 de noviembre de 1981.

[106] STC de 30 de enero de 1981, f.j. 4; STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 2 que se refiere tanto a la Comisión como al Pleno.

[107] STC 6/1984, de 24 de enero, f.j. 4.

[108] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 9.

[109] STC 70/1983, de 26 de julio, f.j. 2.

elaboración" de ciertos artículos de la Ley 4/1980, de 10 de enero, reguladora del Estatuto de la Radio y la Televisión.[110]

b) Leyes autonómicas: por ejemplo, el TC ha apelado al proyecto de la Ley 2/1982, de 3 de marzo, de protección de la zona volcánica de la Garrotxa, del Parlamento de Cataluña.[111]

c) Leyes Orgánicas: el TC ha recurrido a la discusión de cierto artículo del Estatuto de Autonomía del País Vasco en la Comisión Constitucional del Congreso,[112] pero donde los trabajos preparatorios fueron realmente decisivos fue en la STC que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA).[113] En dicha sentencia, el TC recurre a los trabajos preparatorios en cuatro ocasiones: para interpretar el artículo 7.2 párrafo 1°,[114] para interpretar el artículo 31.1,[115] para apreciar el carácter armonizador del Proyecto,[116] y para interpretar el artículo 7.1.[117]

2.3. Por su trascendencia

No siempre que el TC ha recurrido a los trabajos preparatorios lo ha hecho para otorgarles una trascendencia interpretativa decisiva. En algunas ocasiones su importancia es subsidiaria.

2.3.1. Como criterio decisivo de interpretación

La inmensa mayoría de las veces que el TC recurre a los trabajos preparatorios lo hace con la intención de utilizarlos como criterio decisivo para interpretar el texto que le plantea dudas.

Alonso García[118] recoge cuatro ocasiones en las que para él los debates parlamentarios resultaron concluyentes: para constitucionalizar el principio non bis in idem, para interpretar la diferencia constitucional entre huelgas y conflictos colectivos, para aclarar el concepto de "modi-

---

[110] STC 10/1982, de 23 de marzo, f.j 2

[111] STC 69/1982, de 23 de noviembre, f.j. 2

[112] STC de 12 de noviembre de 1981, f.j. 3.

[113] STC 76/1983, de 5 de agosto.

[114] Ibídem, f.j. 12.

[115] Ibídem, f.j. 40.

[116] Ibídem, f.j. 3.

[117] Ibídem, f.j. 12.

[118] M. ALONSO GARCÍA: La interpretación de la Constitución, Madrid, 1984, pp. 148 y 149.

ficación" del artículo 134.7 de la CE y, en cuarto lugar, para fijar la postura de la Constitución acerca de la televisión privada.[119] Pero hay otras muchas ocasiones en las que el TC ha utilizado los trabajos preparatorios como elemento decisivo para interpretar la Constitución. Por ejemplo, para interpretar su artículo 70 el TC recurre a los debates constitucionales y con base en los mismos declara que las incompatibilidades de Diputados y Senadores sólo pueden ser reguladas en la Ley Electoral.[120] También apela a los debates de la Constitución para establecer que la teoría de los derechos adquiridos no está recogida en la misma,[121] para incluir dentro de la expresión "libertad de cátedra" del artículo 20.1.c) de la CE a todos los profesores,[122] o para declarar que no existe en la Constitución una reserva de Ley orgánica para regular el proceso autonómico.[123]

2.3.2. Como criterio subsidiario

En alguna ocasión el TC ha recurrido a los trabajos preparatorios, no para utilizarlos como criterio concluyente para la interpretación de un texto dudoso, sino que esta interpretación la realiza por otros medios y luego la confirma recurriendo a los trabajos preparatorios. De modo que en estos supuestos el recurso a los trabajos preparatorios se convertiría en un elemento de apoyo a una interpretación que añadiría a ésta un valor mayor por la fuerza justificativa auxiliar que otorga el demostrar que esa interpretación coincide con la voluntad de los constituyentes.

Por ejemplo, el TC realiza una interpretación objetiva de la Constitución y a continuación señala que esas consecuencias "resultan corrobora-

---

[119] Respectivamente, STC de 30 de enero de 1981, f.j. 4; STC de 8 de abril de 1981, f.j. 22; STC de 20 de julio de 1981, f.j. 2; y STC 12/1982 de 31 de marzo, f.j. 6.

[120] STC 72/1984, de 14 de junio, f.j. 3.

[121] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 10.

[122] STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 9. Para E. ALONSO GARCÍA (ob. cit., p. 151), esta decisión es un ejemplo que demuestra que el TC normalmente combina los trabajos preparatorios con otros criterios de interpretación. Nosotros lo incluimos dentro del grupo de los casos en los que el TC ha utilizado los trabajos preparatorios como criterio decisivo o concluyente para interpretar la Constitución porque, a pesar de que el Tribunal declara en esa misma argumentación que, "los debates parlamentarios [...] son un importante elemento de interpretación, aunque no la determinen" (que es en lo que se fija Alonso García), de hecho luego el Tribunal se basa sólo en ellos para extender la libertad de cátedra a todos los docentes. Por otra parte, así lo reconoce el propio Alonso García cuando, tras transcribir el párrafo anterior señala: "para basándose en ellos [en los trabajos preparatorios], atribuir la libertad de cátedra a todo docente".

[123] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 2.

das al utilizar los criterios de interpretación derivados del examen de los antecedentes y de los trabajos preparatorios del texto constitucional".[124]

En otra decisión se trataba de interpretar el artículo 20 de la CE, en concreto respecto a si la efectividad de los derechos en él reconocidos exigen la existencia de medios de prensa públicos. El TC responde negativamente porque esos derechos no son de prestación, y añade que de los debates parlamentarios de aprobación en la Constitución se desprende que en este tema caben diversas opciones políticas dentro de la Constitución.[125]

2.4. Por la utilidad de emplearlos

Vamos a ver a continuación para qué utiliza el TC los trabajos preparatorios. En definitiva, vamos a analizar los casos en los que el TC se ha referido a los trabajos preparatorios para ver qué es lo que ha buscado en cada uno. Sabremos así las distintas finalidades prácticas que se pueden alcanzar con el recurso a los trabajos preparatorios. El TC los utiliza en sus decisiones para: averiguar la voluntad del legislador, averiguar la finalidad del legislador y averiguar el motivo de la norma; junto a estos casos hay decisiones en las que el Tribunal no otorga a los trabajos preparatorios ninguna finalidad interpretativa y otras en las que expresamente rechaza su utilización. Vamos a analizar cada caso.

2.4.1. Para averiguar la voluntad del legislador

Esta es la finalidad primordial de los trabajos preparatorios y la que más se destaca. Se considera que recurriendo a los trabajos preparatorios se pueden reconstruir la voluntad de los autores del texto a interpretar.[126] Sin embargo, esa voluntad no se manifiesta en los trabajos preparatorios de una forma espontánea, sino que es preciso deducirla de algún comportamiento o de algún hecho. El TC deduce la voluntad del legislador de varios modos, de todo el debate en general, del rechazo de una propuesta, de los cambios que la regla ha sufrido en el iter parlamentario, o del mantenimiento del texto a lo largo del mismo.

---

[124] STC 12/1982, de 31 de marzo, f.j. 6.
[125] STC 86/1982, de 23 de diciembre, f.j. 3.
[126] G. LAZZARO: Argomenti dei giudici, ob. cit., pp. 77 y ss.

2.4.1.1. Deducida del debate, sin concretar

Hay un primer grupo de ocasiones en las que el TC acude a los trabajos preparatorios de la Constitución para averiguar la voluntad de los constituyentes, pero recurriendo a los mismos de forma global, sin especificar el trabajo preparatorio concreto del que deduce esa voluntad. Por ejemplo, en una decisión se planteó el tema de las relaciones entre el artículo 37 y el artículo 28, ambos de la CE, ya que algunos opinaban que el artículo 37 era parcialmente reiterativo del artículo 28.[127] El TC responde negativamente argumentando que:

> "De la amplia discusión de ambos preceptos, en el momento de elaborarse el texto constitucional, se extrae la indudable consecuencia de que el constituyente, quiso separar el derecho de huelga del resto de las posibles medidas de conflicto."[128]

En esta interpretación hubiera sido quizás deseable que el TC explicitara mínimamente la parte del debate en que se basa para llegar a esa conclusión, pero, no obstante, puede considerarse que la finalidad justificativa que proporcionan los argumentos queda suficientemente cumplida. Sin embargo, hay otras ocasiones en las que esto no es así. Por ejemplo, en una decisión el TC tenía que pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la "teoría de los derechos adquiridos". El TC justifica su inconstitucionalidad de la siguiente forma:

> "Desde el punto de vista de la constitucionalidad, debemos rehuir cualquier intento de aprehender la huidiza teoría de los derechos adquiridos, porque la Constitución no emplea la expresión 'derechos adquiridos', y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el artículo 1° de la Constitución".[129]

El TC llega a suponer cuál fue la intención de los constituyentes en base al argumento de la coherencia del ordenamiento (en este caso, de la coherencia interna de la Constitución), coherencia que es tenida en cuenta por el TC porque presume que es lo que guió a

---

[127] Dice el artículo 28.2 de la CE: "Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses"; y el artículo 37.2: "Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo".

[128] STC de 8 de abril de 1981, f.j. 22.

[129] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 10.

los autores de la Constitución, pero sin que exista ningún dato que permita afirmarlo.[130]

Otro ejemplo lo encontramos en la interpretación de la expresión "libertad de cátedra" del artículo 20.1.c) de la CE. Dice el TC:

> "Aunque tradicionalmente por libertad de cátedra se ha entendido una libertad propia sólo de los docentes de la enseñanza superior o, quizás más precisamente, de los titulares de puestos docentes denominados precisamente 'cátedras' y todavía hoy en la doctrina alemana se entiende, en un sentido análogo, que tal libertad es predicable sólo respecto de aquellos profesores cuya docencia es proyección de la propia labor investigadora, resulta evidente, a la vista de los debates parlamentarios, que son un importante elemento de interpretación, aunque no la determinen, que el constituyente de 1978 ha querido atribuir esta libertad a todos los docentes, sea cual fuere el nivel de enseñanza en el que actúan y la relación que media entre su docencia y su propia labor investigadora."[131]

A través de los debates parlamentarios, y a pesar de declarar que no determinan la interpretación, el TC reconstruye la voluntad del legislador que era la de incluir dentro de la libertad de cátedra a todos los docentes. Vemos incluso en este caso, que el argumento psicológico (los debates parlamentarios de la Constitución) prevalece sobre el argumento histórico (tradicionalmente la libertad de cátedra era sólo para los catedráticos) y sobre el argumento de autoridad (el derecho comparado), siendo claro el conflicto entre estos dos últimos y el primero.

En otra ocasión, frente a la pretensión de los recurrentes de equiparar las materias que pueden ser objeto de recurso de amparo y las que han de ser reguladas por Ley Orgánica, el TC declara que eso no es constitucionalmente defendible, entre otras cosas porque:

> "La actual expresión contenida en el artículo 81.1 [132] es el resultado de la transformación experimentada por el texto constitucional a lo largo del debate parlamentario, desde su redacción inicial —"desarrollo de los títulos I y II de la Constitución"— hasta la final aprobada en la Comisión Mixta Congreso-Senado, y que pone de manifiesto la preocupación del legislador constituyente por precisar qué materias dentro del título I habrían de quedar

---

[130] Sobre esta misma argumentación del TC, cfr. E. ALONSO GARCÍA: ob. cit., p. 152, que la considera un ejemplo de "pseudooriginalismo" del TC.

[131] STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 9.

[132] Dice el artículo 81.1 de la CE: "Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución".

sujetas a reserva de Ley Orgánica. Existe, pues, una exclusión expresa del artículo 14 en el artículo 81.1 de la Constitución."[133]

El razonamiento del TC en este caso es más o menos el siguiente: según se desprende de la discusión del artículo 81.1 de la CE, la voluntad de los constituyentes era precisar en este artículo una lista completa de las materias sujetas a Ley Orgánica; como el artículo 14 de la CE no se menciona en esa lista, el TC concluye que la voluntad de los constituyentes era que el desarrollo de las materias incluidas en el artículo 14 no necesitara forma de Ley Orgánica.

Por último, hay otras decisiones en las que el TC ha deducido la voluntad de los constituyentes del debate en general de la Constitución, pero luego no ha dado a esa voluntad más que una utilidad subsidiaria, como apoyo a una interpretación realizada por otros medios. En estos casos, la voluntad del legislador funciona simplemente como un argumento de confirmación que refuerza la conclusión avanzada por el Tribunal por medio de otros argumentos. Esto es lo que sucede cuando el TC declara:

"Las consecuencias a las que hemos llegado en los apartados anteriores, a través de una interpretación objetiva de la Constitución, resultan corroboradas al utilizar los criterios de interpretación derivados del examen de los antecedentes y de los trabajos preparatorios del texto constitucional."[134]

O cuando se recurrió la constitucionalidad de la Ley de supresión del organismo MCSE (Medios de Comunicación Social del Estado), que uno de los motivos alegados por los recurrentes fue que esa ley necesitaba forma de Ley Orgánica por afectar a derechos reconocidos en el artículo 20 de la CE. El argumento principal dado por el TC para declarar que la ley impugnada no afecta a esos derechos fue que éstos no son derechos de prestación y, por tanto, su efectividad no exige ni prohíbe la existencia de medios de prensa dependientes del Estado, cuestión en la que caben diversas opciones dentro de la Constitución. Y a continuación declara el TC.

"La propia elaboración del texto constitucional así lo demuestra, ya que el examen de las deliberaciones acredita que se movían en el contexto de la presencia del Estado en materia de radio y especialmente de televisión."[135]

---

[133] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 2, a).
[134] STC 12/1982, de 31 de marzo, f.j. 6.
[135] STC 86/1982, de 23 de diciembre, f.j. 3.

2.4.1.2. Deducida del rechazo de una propuesta

El TC ha deducido también la voluntad del legislador del rechazo en los debates de aprobación de un texto de alguna propuesta. Es decir, se otorga significado interpretativo de la voluntad del legislador al hecho de que en el iter parlamentario de una norma se rechazaran o enmiendas o votos particulares proponiendo determinados cambios respecto del texto original. En algunas ocasiones incluso, de ese rechazo se deduce la existencia en el texto de un principio implícito. Vamos a ver algunos ejemplos de ambos casos.

Un primer ejemplo de cómo el TC deduce la voluntad implícita del legislador del hecho de haberse rechazado una propuesta en el curso de los debates parlamentarios de aprobación de una ley, nos lo proporciona un recurso de amparo en el que se recurría una interpretación dada por el Tribunal Central de Trabajo a la Ley 1/1980, de 4 de enero, sobre Seguridad Social Agraria. Señala el TC que:

> "en todo caso, aleja la pretendida vulneración imputada al fallo judicial la consideración de que éste contiene una interpretación que no se separa mínimamente del criterio del legislador desde el punto que al elaborarse la cuestionada Ley de 4 de enero de 1980 se rechazó expresamente una enmienda de acuerdo con la cual se extendían los beneficios de la Ley 'a las viudas de los trabajadores por cuenta ajena o propia de los distintos regímenes que han regulado los seguros sociales y la Seguridad Social en el sector agrario y a los de los trabajadores por cuenta ajena del Seguro de Vejez e invalidez o asimilados al mismo', según consta en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, I Legislatura, serie A, número 63-11, de 26 de noviembre de 1979."[136]

Lo que nos interesa de esta argumentación es que el TC deduce la voluntad del legislador del hecho de que rechazó una enmienda en el proceso de elaboración de la Ley en cuestión.

En otra decisión parecida, el Abogado del Estado alegaba que la LOAPA es una pieza clave de la ordenación del proceso autonómico, para defender su carácter de Ley Orgánica. Frente a ello, el TC declaró:

> "Si bien existen en la Constitución algunas concretas y determinadas reservas de Ley Orgánica en relación con el proceso autonómico, no existe una expresa previsión constitucional que reserve a la Ley Orgánica la regulación de dicho proceso con carácter general, ni cabe deducir que ésta fuera la voluntad del constituyente, bien al contrario, con ocasión de los debates

[136] STC 70/1983, de 26 de julio, f.j. 2.

> parlamentarios se produjo un pronunciamiento explícito por parte de las Cortes Constituyentes en contra de la posibilidad de una Ley Orgánica de desarrollo del título VIII de la Constitución, cuando tanto en la Comisión como en el Pleno del Congreso de los Diputados fue rechazado el voto particular de un grupo parlamentario en tal sentido."[137]

Por tanto, la conclusión de que el proceso autonómico no es posible regularlo con carácter general por Ley Orgánica, la establece el TC del hecho de que los constituyentes rechazaron expresamente un voto particular en ese sentido. Hay que señalar respecto a ambos ejemplos, que esta forma de deducir la voluntad del legislador (constituyente o no) por medio de los debates parlamentarios, puede ser decisiva para resolver la cuestión cuando lo alegado coincide tan claramente como en los dos ejemplos recogidos con lo rechazado en la discusión. Podría suscitarse la duda si el propio texto, otro debate parlamentario o una interpretación sistemática sugirieran o permitieran otra interpretación contraria. De cualquier forma, en los dos ejemplos anteriores no cabe duda de que la voluntad de la mayoría del Parlamento fue rechazar esa posibilidad, aunque, en última instancia, el tener en cuenta esa voluntad o no es una opción de ideología interpretativa (subjetivista u objetivista), que hará optar entre lo querido por la mayoría de los autores del texto y lo sugerido por otros instrumentos interpretativos.

Como decíamos hace un momento, hay veces que el TC del rechazo en los debates de una propuesta no se limita a deducir la voluntad del legislador, sino que partiendo de ese hecho, y con base en esa voluntad, deduce la existencia de un principio no expresamente enunciado por el legislador pero que puede considerarse implícito en el texto aprobado.[138]

Esto es, por ejemplo, lo que el TC ha hecho con el principio non bis in idem. Respecto al mismo declara que:

> "Si bien no se encuentra recogido expresamente en los artículos 14 a 30 de la Constitución [...] no por ello cabe silenciar que, como entendieron los parlamentarios en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, al prescindir de él en la redacción del artículo 9º del Anteproyecto de Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el artículo 25 de la Constitución."[139]

---

[137] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 2.

[138] Sobre el uso de esta técnica en la jurisprudencia italiana, vid. G. LAZZARO: Argomenti dei giudici, ob. cit., pp. 81 y ss.

[139] STC de 30 de enero de 1981, f.j. 4.

Vemos cómo el TC deduce la voluntad de los constituyentes del debate en Comisión del artículo 9 de la CE, y constata que aquélla consistía en considerar incluido el principio non bis in idem en el artículo 25 de la CE. Por tanto, se constitucionaliza un principio con base en los trabajos preparatorios, en concreto en el rechazo de su inclusión, que, según las manifestaciones de los constituyentes tal como son recogidas por el TC, hubiera supuesto la repetición innecesaria del principio.

Otro ejemplo en el mismo sentido nos lo ofrece el Voto particular de Luis Diez Picazo a una decisión, en el que estudia el origen del artículo 38 de la CE, y señala que:

> "El origen del actual artículo 38 de nuestra Constitución se encuentra en el artículo 32 del Anteproyecto, donde se decía que 'se reconoce el derecho a la libre iniciativa económica privada'. En virtud del debate y especialmente de la enmienda del partido mayoritario, según la cual 'el Estado reconoce el derecho a la libre iniciativa privada y reconoce un sistema de economía social de mercado', pasó a tener el texto actual."[140]

A continuación, y basándose en ese cambio, el Magistrado disidente señala que ese artículo trata de introducir una constitución económica. [141]

2.4.1.3. Deducida de los cambios en el iter parlamentario

Otra técnica utilizada por el TC para reconstruir la voluntad del legislador es la de comparar el texto inicial (el Proyecto) de una Ley con el texto finalmente aprobado. De los cambios introducidos en el debate el TC deduce la voluntad de sus autores. Vamos a ver dos ejemplos en los que el TC emplea este sistema, pertenecientes ambos a la misma decisión, la que sirvió para resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la LOAPA aunque en ambos

---

[140] Voto particular de Luis Diez Picazo a la STC de 16 de noviembre de 1981, al que se adhieren Manuel Diez de Velasco y Plácido Fernández Viagas.

[141] A pesar de que en este caso el concepto de "constitución económica" se recoge en un voto particular, hay que advertir que después ha reconocido su existencia el Pleno del Tribunal en la STC/1982, de 28 de enero, f.j. primero, donde declara que "En la Constitución Española de 1978 [...] existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica o constitución económica formal".

ejemplos los trabajos preparatorios sirven para interpretar distintos preceptos de esa Ley.

En el primero, los recurrentes alegaban que el término "velarán" del artículo 7.2 párrafo primero de la LOAPA implica un poder de vigilancia del Estado sobre las Comunidades Autónomas que las colocaría en situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado.[142] El TC declara que esa interpretación es errónea, porque del contenido del párrafo se deduce que es una mera facultad de formular requerimientos, y añade:

> "requerimientos, por otra parte, que no tienen carácter vinculante, como se deduce de las modificaciones introducidas en el texto durante los debates parlamentarios."[143]

De esas modificaciones el TC deduce que la voluntad del legislador era que esos requerimientos no tuvieran carácter vinculante; y la interpretación dada por el Tribunal al término "velarán" le permite declarar la constitucionalidad del párrafo, que interpretado de otra forma hubiera provocado la inconstitucionalidad del precepto.

En el segundo caso, los recurrentes alegaban la inconstitucionalidad del artículo 31.1 de la LOAPA porque se establece en él un sistema de doble dependencia de los funcionarios estatales traspasados a las Comunidades Autónomas, por un lado, como propios de las CC. AA. y, por otro, como pertenecientes a los cuerpos escalas de origen y como funcionarios estatales dependientes de las CC. AA.[144] El TC contesta que:

> "Si se compara el texto inicial y el texto final del proyecto, puede apreciarse que la voluntad del legislador ha sido considerar a los funcionarios transferidos como funcionarios propios de las Comunidades Autónomas. En efecto, en el texto final se concreta, en el artículo 32.1, la dependencia de dichos

---

[142] Dice el artículo 72 párrafo primero de la LOAPA (que pasó a ser el artículo 3 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico como consecuencia de la STC) "El Gobierno velará por la observancia por las Comunidades Autónomas de la normativa estatal aplicable y podrá formular los requerimientos procedentes, a fin de subsanar las deficiencias en su caso advertidas".

[143] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 12.

[144] Dice el artículo 31.1 de la LOAPA (que pasó a ser el artículo 24.1 de la Ley 12/1983): "Los funcionarios adscritos a órganos periféricos de la Administración estatal o de otras instituciones públicas cuyos servicios sean transferidos o las Comunidades Autónomas pasarán a depender de éstas, en los términos previstos en el artículo 32.1, de esta misma Ley, siéndole respetados los derechos de cualquier orden que les correspondan en el momento del traspaso".

funcionarios respecto de las Comunidades añadiendo que tal dependencia es tanto orgánica como funcional; se hace una remisión a dicho artículo y apartado en el artículo 31.1 y en la disposición adicional segunda, y se explicita en el artículo 37.1 que, en todo caso, los funcionarios transferidos se integrarán en los cuerpos o escalas propios de cada Comunidad. La voluntad del legislador es, pues, evidente, aunque la técnica seguida, de insertar en el texto inicial del Proyecto la remisión del artículo 32.1, pueda hacer pensar que la idea de la doble dependencia subyace a los mencionados preceptos."[145]

En este segundo ejemplo el TC no duda en declarar que la voluntad del legislador, obtenida por el sistema de comparar la redacción inicial del texto y la final, es evidente; a pesar de constatar que la técnica seguida por el legislador daba pie para pensar lo alegado por los recurrentes. De este modo, a través de los trabajos preparatorios se supera una interpretación literal que hubiera conducido a resultados distintos, aunque cabe señalar que con esta técnica interpretativa de reconstruir la voluntad del legislador a través de los cambios introducidos en el texto durante su discusión parlamentaria no se sale en ningún momento de un contexto lingüístico de interpretación, puesto que lo único que se hace es comparar redacciones.

2.4.1.4. Deducida del mantenimiento del texto original

Por último, el TC también extrae consecuencias interpretativas del mantenimiento de un texto durante el debate. Es la otra cara del supuesto anterior. Aquí el TC deduce la voluntad del legislador del hecho de que no se haya sometido a enmiendas ni votos particulares un precepto.

Así sucede en una decisión en la que el TC tenía que resolver un recurso de inconstitucionalidad contra una Ley del Parlamento Vasco sobre "reconocimiento de derechos de inviolabilidad e inmunidad de los miembros del Parlamento Vasco". Para ello el TC estudia la tramitación legislativa del artículo 26.6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. El Tribunal cita el Proyecto del Estatuto, señala cómo en Comisión desaparece la mención a la inmunidad y al suplicatorio, mientras se mantiene la inviolabilidad y el aforamiento, y dice:

"La Ponencia mixta elegida entre los miembros de la Comisión Constitucional y la delegación de la Asamblea Vasca proponente del proyecto debatió el 21 de

[145] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 40.

julio de 1979 el referido precepto [...] y lo aprobó sin discusión y sin presentar voto particular alguno (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados–Comisión Constitucional–, año 1979, número 3, página 53)."[146]

Pues bien, al mantenerse el texto del precepto sin discusión ni votos particulares, el TC entiende que claramente la voluntad de todos los legisladores era reconocer en el Estatuto la inmunidad parcial o limitada de los parlamentarios. Por eso, al reconocer la ley impugnada la inmunidad plena o completa, el TC considera que está modificando el Estatuto de Autonomía y la declara inconstitucional en ese aspecto.

2.4.2. Para averiguar la finalidad del legislador

El TC emplea, en segundo lugar, los trabajos preparatorios para averiguar la finalidad perseguida por el legislador con esa regulación. Una vez determinada gracias a aquellos, el TC se servirá de esa finalidad para interpretar el precepto dudoso.

Es realmente difícil establecer la diferencia entre lo que es voluntad del legislador y lo que es la finalidad del mismo, puesto que los fines son fruto de una voluntad, y ésta se concreta en unos objetivos a perseguir. Sin embargo, y aunque sólo sea de una forma aproximada, podemos considerar que a la voluntad del legislador se recurre para conocer qué quiso decir el autor del texto con una determinada expresión, mientras que la finalidad del legislador nos informa sobre qué objetivos perseguía el legislador con ese texto, de tal forma que una vez conocidos éstos se podría dotar al enunciado dudoso de aquel significado que mejor se corresponda con esa finalidad. Pues bien, los trabajos preparatorios sirven, como hemos visto, para averiguar la voluntad del legislador y sirven también, como vamos a ver, para conocer su finalidad.

Un primer ejemplo que pone de manifiesto esa frontera imprecisa que separa la voluntad y la finalidad del legislador es el siguiente. En el Recurso de inconstitucionalidad contra la LOAPA el TC tenía que decidir si el carácter armonizador atribuido al proyecto se extendía a todo el contenido del mismo o sólo a ciertos artículos. El TC dictaminó que tan sólo algunos tenían el carácter armonizador por dos razones. La primera, porque en la comunicación del Gobierno a las Cortes en la que se solicitaba que éstas apreciaran la necesidad, impuesta por el inte-

[146] STC de 12 de noviembre de 1981, f.j. 3.

rés general, de que se dictaran esas disposiciones armonizadoras (comunicación exigida por el artículo 150.3 de la CE),[147] sólo se mencionaban algunas materias, por lo que el Congreso y el Senado sólo dieron su acuerdo respecto de ellas. En segundo lugar, porque

> "En la misma comunicación a las Cortes señala el Gobierno que conviene mantener la estructura y el contenido Unitario de la Ley en cuestión con el fin de presentar una ordenación global del proceso autonómico, pero reconoce que dentro de la Ley existen preceptos heterogéneos y que sólo algunos de ellos tienen el carácter de armonizadores en el sentido constitucional."[148]

En esta decisión el TC recurre a un trabajo preparatorio atípico, o al menos poco frecuente, como es la Comunicación del Gobierno a las Cortes exigida por el artículo 150.3 de la CE, pero que, es utilizada por el Tribunal para conocer la finalidad que el legislador (en este caso el Gobierno) perseguía con ese Proyecto de ley. Aunque, en realidad, por medio del examen de la Comunicación el TC establece no sólo los fines del Gobierno ("presentar una ordenación global del proceso autonómico"), sino también su voluntad ("mantener la estructura y el contenido unitario de la Ley").

Un ejemplo claro de cómo el TC deduce la finalidad del legislador de los debates parlamentarios, es el siguiente. Se planteó ante el TC la constitucionalidad de ciertos artículos del Estatuto de los Trabajadores, y el Tribunal señaló:

> "la distinción de un doble régimen legal, según que la Empresa tenga más o menos de 25 trabajadores, se hace con la finalidad de proteger a la pequeña y mediana Empresa, en conexión con una consideración global de la crisis del empleo y de la forma de salir de ella, según quedó puesto de manifiesto en el debate del Congreso sobre el ET, finalidades que en sí mismas no pueden calificarse de contrarias a la Constitución."[149]

Reconstruyamos el razonamiento del Tribunal. A través de los debates parlamentarios el TC establece la finalidad perseguida por el legislador

---

[147] Dice el artículo 150.3 de la CE: "El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada cámara, la apreciación de esta necesidad".

[148] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 3, a).

[149] STC 6/1984, de 24 de enero. f.j. 4.

con los preceptos impugnados, esa finalidad la da por cierta, y al no ser contraria a la Constitución, declara la constitucionalidad de los preceptos cuestionados. Sin embargo, la aparente claridad de la argumentación del Tribunal no es tal. En efecto, admitamos que la finalidad del legislador al redactar el precepto impugnado, era efectivamente la deducida por el TC de los debates parlamentarios. Pues bien, lo que hace éste es declarar que esas finalidades no son contrarias a la Constitución, "en cuanto conectan [entre otras cosas] con las características del Estado Social de Derecho (artículo 1), en el que pueden incluirse sin violencia los fines a que responde la regulación legal". El TC no dice de qué modo esas finalidades "conectan" con el Estado Social de Derecho, y la prueba de que esa "conexión" no es evidente está en que a la sentencia que comentamos le fue presentado un voto particular en el que entre otras cosas se afirmaba:

> "La invocación del Estado social que se contiene en el cuerpo de la sentencia parece, sin embargo , más acorde con la solución propuesta en este voto [declarar la inconstitucionalidad del precepto impugnado], pues ni con la naturaleza de un Estado social ni con la idea o el valor de la justicia (artículo 1.1 CE), cualquiera que sea su siempre inasible precisión conceptual, parece conciliable que el beneficio concedido al autor de un acto ilícito sea costeado por quien lo sufre."[150]

Otras veces los trabajos preparatorios muestran que no existe una voluntad del legislador que pueda aclarar el significado de un término dudoso, sino que precisamente su finalidad ha sido dar una solución de compromiso entre las extremas expuestas en los debates. Esto sucedió en una decisión en la que el TC debía interpretar el término "modificación" empleado por el artículo 134.7 de la CE.[151] El Tribunal constata que respecto a ese término caben diversas interpretaciones, desde una muy estricta que asimilaría modificación con cualquier variación, hasta una muy lata para la que modificación significaría un cambio total en la naturaleza del impuesto. Esta última interpretación el TC la rechaza por medio del argumento económico (o criterio de la no redundancia), ya que —dice— significaría "reconducir la modificación a la creación de tributos, cuando la Constitución se refiere a ambos como supuestos independientes". Respecto a las demás, el TC consideró que para interpretar el precepto era necesario acudir al debate parlamentario, y constata que en el curso de éste se manejaron tanto razones de flexibilización

[150] Voto particular de Francisco Tomás y Valiente a la STC 6/1984.

[151] El artículo 134.7 de la CE establece que "La Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea".

del sistema tributario, como razones de una buena ordenación de la Hacienda que exigían que no se utilicen los presupuestos para modificar los tributos. Y termina el Tribunal:

> "La conclusión del debate, plasmada en el texto a cuyo examen nos contraemos, parece significar una cierta solución de compromiso que, en tanto prohíbe indiscriminadamente la creación de tributos en la Ley de Presupuestos, permite su modificación, aunque se trate de alteraciones sustanciales y profundas del impuesto, siempre que exista una norma adecuada que lo prevea y, en todo caso, no obsta a un tratamiento en la Ley presupuestaria de mera adaptación del tributo a la realidad."[152]

Por último, la finalidad perseguida por el legislador tal como se deduce de los debates parlamentarios, puede incluso prevalecer sobre lo sugerido por el propio texto dudoso prima facie, con lo que el TC no respetaría uno de los límites a la utilización de los trabajos preparatorios exigidos por la doctrina.[153] Así sucedió en una ocasión en la que el TC debía interpretar el artículo 70 de la CE:[154]

> "El texto de este artículo, al decir que 'La Ley Electoral determinará...', no está simplemente dotando a esa Ley de un contenido mínimo preceptivo, como puede ocurrir en otros casos en que se utiliza una dicción gramatical parecida. Está diciendo que esa materia [las incompatibilidades de Diputados y Senadores] sólo puede ser regulada en la Ley Electoral. Lo demuestra el planteamiento que de la cuestión se hizo en el momento de discutir la Constitución, que fue la alternativa entre la tesis de que las causas de inelegibilidad e incompatibilidad estuvieran precisamente en la Constitución, y sólo en ella, en la medida en que suponen una restricción en los esquemas de la representación política y la tesis de que pudiera remitirse a la Ley."[155]

Parece, por tanto, que en este caso el TC está adoptando una actitud radicalmente "subjetivista"[156] u "originalista",[157] ya que prefiere

---

[152] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 2.

[153] Al estudiar, en el punto 1.3.2.2 de este mismo argumento, los límites elaborados por la doctrina a la utilización de los trabajos preparatorios (vid. la nota 69), veíamos que uno de ellos era que la voluntad del legislador extraída de los trabajos preparatorios nunca puede contradecir al texto, y que en caso de conflicto siempre prevalece el sentido gramatical.

[154] El artículo 70.1 de la CE establece que: "La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores...".

[155] STC 72/1984, de 14 de junio, f.j. 3.

[156] En el sentido expuesto en el punto 1.3.2.2. de este argumento.

[157] Vid. E. ALONSO GARCÍA: ob. cit., pp. 138 y ss. en general, y pp. 148 ss. respecto del TC español.

guiarse en su interpretación del artículo 70 por la finalidad del legislador que por el significado objetivamente deducido de la literalidad del texto.

2.4.3. Para averiguar el motivo de la norma

Hay otros casos en los que el TC recurre a los trabajos preparatorios para averiguar cuál fue el motivo que llevó al legislador a dictar la norma objeto de interpretación, porque se considera que puede proporcionar información útil para aclarar el significado de aquélla.

Las observaciones que realizábamos en el punto anterior acerca de las diferencias y similitudes entre la finalidad y la voluntad del legislador son ampliables al motivo de la norma. Este es parecido a aquéllas en el sentido de que las normas no pueden tener un motivo propio independiente de la voluntad o de la finalidad de su autor: en todo caso será éste el que determine o aprecie el motivo. La diferencia de éste con la voluntad y la finalidad del legislador, o su rasgo distintivo, es que el motivo de una norma son las circunstancias a las que responde, o aquella situación tenida en cuenta por el legislador para dictarla. Vamos a verlo con un ejemplo.

En un recurso de inconstitucionalidad, frente a las alegaciones de la Generalidad de Cataluña, el TC declaró que para interpretar el artículo 16 del Estatuto de Autonomía de Cataluña había que tener en cuenta la existencia de una televisión propia de las Comunidades Autónomas:

> "siendo indicio de ello, por otra parte, el hecho de que en el proceso legislativo de elaboración de los actuales artículos 13, 14 y 15 de la Ley 4/1980, fuera precisamente la posibilidad de que las Comunidades Autónomas sean concesionarias de un tercer canal de televisión (posibilidad no contemplada en el Proyecto de Ley e introducida por la ponencia en el artículo 2.2, antes también inexistente) la que motivó a la ponencia a modificar la redacción de la disposición con el fin de indicar los órganos territoriales en el ente público de una manera más coherente (Boletín Oficial de las Cortes, número 43, I, 1, de 12 de septiembre de 1979)."[158]

Como se ve, el TC justifica su postura recurriendo al motivo que originó la norma según se desprende del proceso parlamentario de su elaboración.

---

[158] STC 10/1982, de 23 de marzo, f.j. 2.

2.4.4. No se otorga a los trabajos preparatorios ninguna utilidad interpretativa

Para completar nuestro análisis de la utilidad que el TC otorga a los trabajos preparatorios, y antes de pasar a estudiar los casos en los que el TC rechaza su uso, hemos de señalar que hay ocasiones en las que el TC recurre a los mismos pero sin ninguna finalidad interpretativa. No son casos en lo que rechace emplearlos, sino que el Tribunal los trae a la argumentación con una finalidad distinta de la de aclarar el significado de un texto.

Esa finalidad puede ser, por poner un ejemplo, constatar el cumplimiento de un trámite de informe preceptivo. Este era el caso de una decisión en la que el Abogado del Estado consideraba que el Parlamento Catalán no había cumplido con el trámite de realizar un informe preceptivo exigido por una Ley estatal que él consideraba básica. Para el TC esa Ley no es básica, porque las Comunidades Autónomas tienen su propia asistencia técnica y a ella piden sus informes,

> "como, por lo demás, lo ha hecho en este caso que nos ocupa como se desprende del proyecto de Ley en cuestión (Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, número 20, de 20 de febrero de 1981) y de la exposición de motivos y el articulado de la Ley impugnada".[159]

En otra ocasión el TC acudió a los debates del Parlamento de Cataluña para apoyar su opinión de que ciertos preceptos habían sido derogados por la Constitución, puesto que en esa Cámara se manifestaron en ese sentido al debatir sobre la providencia que les concedía audiencia en una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de ciertos artículos de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña.[160]

2.4.5. Se rechaza el uso del argumento psicológico

Para finalizar con nuestro estudio de las STC nos queda señalar que en algunas ocasiones el Tribunal ha rechazado expresamente la utilización de los trabajos preparatorios por distintas causas. Así, en un primer caso, el TC descartó una interpretación basada en los debates constitucionales.

---

[159] STC 69/1982, de 23 de noviembre, f.j. 2.

[160] STC de 1 de junio de 1981, f.j. 4°.

"porque responde al eco de la equivalencia de la Ley de Presupuestos como Ley en sentido formal que no traduce la realidad de este momento. Sin olvidar que la aceptación de esta equivalencia pudiera entrañar la constitucionalidad de una Ley que autorizara a la de Presupuestos la modificación indiscriminada de los impuestos, lo que enervaría la disposición constitucional a cuyo estudio procedemos."[161]

En esta decisión se rechazan los trabajos preparatorios porque siguiéndolos no se traduciría la realidad del momento y se llegaría a la constitucionalidad de una Ley inconstitucional, pero hay ocasiones en las que las razones son, en algún sentido, más "filosóficas" (si se puede emplear este término) o, por lo menos, mucho más confusas o complicadas, como en el siguiente ejemplo que reproducimos íntegro por su interés:

"Ha sido discutida en este proceso la incidencia que en el Real Decreto-ley 17/1977 pudo ejercer la aprobación y promulgación del Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980) y se ha sostenido que aquella parte del Real Decreto-ley 17/1977, que el Estatuto de los Trabajadores dejó vigente, puede entenderse asumida por dicho Estatuto. Se ha producido esta asunción, en primer lugar, porque en los proyectos iniciales se contenía una regulación de los conflictos colectivos de trabajo llamada a sustituir totalmente al Real Decreto-ley y esta regulación desapareció durante la discusión parlamentaria en virtud de una enmienda llamada "transaccional" de los partidos mayoritarios; en segundo lugar, porque el mencionado Estatuto contiene una disposición final que deroga sólo una parte de aquel Decreto-ley. En virtud del doble juego en la enmienda transaccional de exclusión de una parte del proyecto y de la disposición derogatoria de una parte del Real Decreto-ley se podría deducir que el legislador postconstitucional y las Cortes Generales de 1980 asumieron y otorgaron valor legislativo postconstitucional al Real Decreto-ley, de manera que normas originariamente preconstitucionales habrían pasado a ser postconstitucionales; y, además, normas inicialmente contenidas en un Real Decreto-ley habrían pasado a integrarse en una norma con el mismo rango que el Estatuto.

Esta argumentación no parece que pueda aceptarse en su totalidad. Es verdad que, como dice el Abogado del Estado, la derogación expresa por el Estatuto de los Trabajadores de 1980 únicamente de una parte del Decreto-ley de 1977, se hizo "bajo la inequívoca presuposición de continuidad postconstitucional de la vigencia de todo el Decreto-ley". Mas aunque ello haya

[161] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 3.

de admitirse por obvio, habrá que señalar que una cosa son las presuposiciones que el legislador pueda haberse forjado y otra cosa son sus mandatos. Los dos hechos en los que quiere buscarse la asunción por el legislador de 1980 del Decreto-ley de 1977 son dos hechos puramente negativos: excluir del texto del proyecto unos capítulos y excluir de la derogación expresa otros capítulos. Más hechos negativos no pueden proporcionar consecuencias positivas. De asunción por un legislador posterior de la legislación anterior sólo es posible hablar en aquellos casos en que la acción del legislador es positiva. Por ejemplo, modificar la redacción de unos artículos y no la de otros. No ocurre lo mismo cuando las premisas del razonamiento son negativas. El hecho de que se excluyera del proyecto un texto sobre conflictos colectivos no quiere decir en absoluto que se asumiera la legalidad anterior. Quiere decir simplemente que en ese momento no se consideró deseable el debate parlamentario sobre la nueva normativa contenida en el proyecto y la derogación expresa de parte de un cuerpo legal anterior no significa en modo alguno un mandato legislativo de vigencia del resto de ese cuerpo legal. Cuando el legislador dice 'quedan derogados todos los cuerpos legales que se opongan al presente y expresamente a y b', no se puede deducir que lo que no está en la fórmula de derogación expresa, se encuentre en una declaración de voluntad de vigencia. Puede estar incluido en la cláusula derogatoria general. Por esto, el hecho de derogar expresamente algunos títulos o capítulos del Decreto-ley de 1977 no entraña mandato positivo de vigencia del resto. Puede perfectamente el resto estar derogado por contradicción. De todo ello, no se quiere extraer ahora otra conclusión que la de que no ha existido asunción por el legislador del texto normativo anterior y no pueden extraerse de ello las consecuencias buscadas por los sostenedores de tal tesis."[162]

3. El argumento psicológico en la interpretación constitucional

Antes de sintetizar y analizar las conclusiones extraídas del análisis de las STC sobre cómo utiliza este Tribunal el argumento psicológico, creemos que es interesante previamente conocer la postura doctrinal en este tema, es decir, el valor que reconocen a los trabajos preparatorios aquellos autores que se han ocupado de la interpretación constitucional. Luego podremos comparar sus opiniones con las conclusiones que hemos obtenido del análisis jurisprudencial.

[162] STC de 8 de abril de 1981, f.j. 6.

3.1. Postura doctrinal

Al carecer por el momento en la literatura jurídica española de trabajos acerca de la actividad interpretativa constitucional que analicen los concretos argumentos utilizables en la misma,[163] vamos a fijarnos en la doctrina italiana por ser una de las más próximas a nuestro sistema de justicia constitucional en concreto y a nuestro sistema jurídico en general, y porque ha estudiado ampliamente este tema. Para ello vamos a fijarnos en algunos de los autores más representativos en este tema, advirtiendo que, a la vista de sus trabajos hay que destacar el papel preponderante de la obra de Pierandrei, referencia constante de todos los que se han acercado al tema de la interpretación constitucional en Italia.[164]

No hay grandes diferencias entre los autores consultados respecto al papel de los trabajos preparatorios en la interpretación constitucional. Se pueden resaltar los siguientes puntos:

a) La interpretación de la Constitución, y en general la de todas las normas jurídicas, debe tomar en consideración la regla misma en relación con el sistema en su unidad y totalidad, observándola objetivamente, es decir, determinando la "voluntad objetiva" incorporada en los preceptos.[165]

---

[163] No tenemos en cuenta en este momento la obra ya citada de M. ALONSO GARCÍA, ya que, por lo menos en el punto que ahora nos ocupa, realiza una exposición de la cuestión fundamentalmente centrada en Estados Unidos y una descripción del comportamiento del TC respecto a los trabajos preparatorios. A pesar de que algunas de las conclusiones que extrae de ese estudio jurisprudencial no coinciden con las nuestras, no realiza valoraciones personales sobre el tema.

[164] Las dos obras de referencia de F. PIERANDREI sobre la interpretación constitucional son: "L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia", en Giurisprudenza costituzionale, 1962, pp. 550-571; y, sobre todo, "L'interpretazione della Costituzione, en Stual di diritto costituzionale in memoria di, L. Rossi, Milán, 1952, pp. 457-524.

[165] F. PIERANDREI: "L'interpretazione della Costituzione, ob. cit., p. 479. El mismo autor señala un poco más adelante que: "Los preceptos de cualquier constitución, estructurales y materiales, se traducen [ ] en instituciones y en principios institucionales y se colocan como la base de juridicidad y de positividad de todo el ordenamiento. Su carácter "objetivo" es absoluto y como tales son estudiados con relación al ordenamiento en su conjunto". La misma idea la repite PIERANDREI en "L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia", ob. cit., 1 pp. 550 y 563. Vid., también, A. PENSOVECCHIO LI BASI: L'interpretazione delle norme costituzionali Natura, metodo, difficolta e limiti. Milán, 1972, p. 42; P. BARILE: Istituzioni di diritto pubblico, Padua, 1982, 4a. ed. p. 56, la norma, una vez salida de las manos del que la emanó asume una autonomía propia; y en Alemania, K. SCHLAICH: "Procedures et techniques de protection des droits fondamentaux. Tribunal

b) En consecuencia, no se puede dar al instrumento histórico tanta importancia como le otorga la corriente histórico-subjetivista, primero, porque el órgano legislativo es una asamblea, y segundo, porque las normas jurídicas se presentan como imperativos que deben ser considerados en su objetividad como medios o instrumentos o elementos ordenadores del sistema jurídico.[166]
c) Sin embargo, no se puede negar a los trabajos preparatorios toda utilidad. Pueden ser importantes para: 1. comprender la ratio y la voluntad de la norma constitucional,[167] 2. buscar el sentido prevalente atribuido por el Parlamento a la norma constitucional;[168] 3. comprender qué postulados del régimen político interesó traducir en la Constitución;[169] 4. valorar e identificar las condiciones político-ideológicas que están históricamente en el origen de la Constitución;[170]

Constitutionnel Fédéral Allemand", en Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux, bajo la dirección de L. FAVOREU, París, 1982, p. 161, "el objeto del control es esencialmente la ley en tanto que resultado del procedimiento parlamentario".

[166] F. PIERANDREI: "L'interpretazione della Costituzione", ob. cit., p.178; íd: "L'interpretazione delle norme Costituzionali in Italia", ob. cit., p. 563; A. PENSOVECCHIO LI BASI: ob. cit., p. 42, P. M. CHIERCHIA: L'interpretazione sistematica della Costituzione. Padua, 1978, p. 220, "cuando se habla de investigación historiográfica de la intención del legislador constituyente, no debe entenderse obviamente la investigación de la voluntad de cada miembro de la asamblea, ni mucho menos de la suma de las voluntades singulares mecánicamente tomadas, sino del punto de encuentro, o mejor del punto de fusión, de las diferentes orientaciones y las direcciones [...] que emergen en el seno de la asamblea"; G. BELLAVISTA: "Sulla Interpretazione costituzionale", en Studi per il XX anniversario dell assemblea costituente, VI, Florencia, 1969, p. 62, señala que al buscar la voluntad del constituyente hay que tener en cuenta que los trabajos preparatorios de toda ley representan un conjunto de opiniones y conceptos dispares, que sirven tanto a una tesis como a otra, se prestan tanto a un argumento que niega como a otro que afirma. Son por eso "imparciales", pero en lugar de dar certeza, provocan a menudo dudas, equívocos y confusiones; por último, en Francia F. LUCHAIRE: "Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Conseil Constitutionnel Français", en Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux, bajo la dirección de L. FAVOREU, París, 1982, p. 87, declara que es difícil encontrar en la intención de los constituyentes la certeza de una norma constitucional, "en primer lugar, puede que en una Asamblea una opinión haya sido emitida por uno o varios electos pero sin pertenecer a la mayoría; pero sobre todo esta intención reposa sobre las circunstancias de la época y es dudoso que se pueda considerar que esta intención hubiera podido mantenerse después de la desaparición de esas circunstancias.

[167] A. PENSOVECCHIO LI BASI: ob. cit., p. 43.

[168] F. PIERANDREI: "L'interpretazione della Costituzione", ob. cit. p. 482; y A. PENSOVECCHIO LI BASI: ob. cit., p. 43.

[169] F. PIERANDREI: "L'interpretazione della Costituzione", ob. cit., p. 482; A. PENSOVECCHIO LI BASI ob. cit., p. 43, nota 19; y P. M. CHIERCHIA, ob. cit., p. 218.

[170] P. M. CHIERCHIA: ob. cit., p. 218; A. PENSOVECCHIO LI BASI: ob. cit., p. 42.

5. comparar una interpretación nueva con la anterior y así probar la primera;[171] 6. interpretar una Constitución reciente, ya que con el paso del tiempo los trabajos preparatorios van perdiendo importancia.[172]

d) Los trabajos preparatorios no tienen una función distinta en la interpretación de las normas constitucionales que en la de las demás normas jurídicas,[173] pero a pesar de tener un carácter secundario en la interpretación,[174] tienen una importancia mayor al interpretar la Constitución que al interpretar otros documentos infraconstitucionales.[175]

3.2. Conclusiones extraídas del estudio jurisprudencial

Vamos a intentar, para finalizar, resumir las conclusiones fundamentales que se desprenden del análisis de las STC. De esa forma tendremos una imagen global de la forma en que el TC utiliza los trabajos preparatorios y el argumento psicológico en general. Este resumen vamos a hacerlo de dos formas: primeramente, intentaremos ofrecer una visión del uso que el TC hace de los trabajos preparatorios; y a continuación, enumeraremos las conclusiones más importantes que se derivan de nuestro análisis de la jurisprudencia del TC.

---

[171] F. PIERANDREI: "L'interpretazione della Costituzione", ob. cit., p. 482; A. PENSOVECCHIO LI BASI, ob. cit., p. 43, nota 19; y P. M. CHIERCHIA, ob. cit., p. 217.

[172] F. PIERANDREI: "L'interpretazione della Costituzione", ob. cit., p. 483, nota 46; íd.: "L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia", ob. cit., p. 564; y A. PENSOVECCHIO LI BASI: ob. cit., p. 43, nota 19.

[173] P. M. CHIERCHIA: ob. cit., p. 206.

[174] A. PENSOVECCHIO LI BASI: ob. cit., p. 43, recoge el valor subsidiario que la Corte costituzionale italiana ha dado a los trabajos preparatorios, y aunque reconoce que no pueden ser ignorados, considera Pensovecchio que no son fundamentales y que son más importantes los instrumentos teleológico y sistemático (p. 841, F. PIERANDREI: "L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia", ob. cit., p. 563, señala que los trabajos preparatorios son siempre secundarios y que se acude a ellos para confirmar el resultado obtenido por otros medios. De la misma idea participa en España E. ALONSO GARCÍA, ob. cit., p. 151.

[175] Para F. PIERANDREI: "L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia", ob. cit., pp. 563-564, debido a la naturaleza de ley política de la Constitución, que hace que para su comprensión haya de conocer el propósito del poder constituyente. Para P. M. CHIERCHIA, ob. cit., pp. 220-222, porque la búsqueda de la intención del constituyente consiste en averiguar el punto de encuentro de las diversas ideologías representadas en las Cámaras, los valores comunes a todas ellas.

Hemos visto que el uso de los trabajos preparatorios por parte del TC puede ser clasificado con base en cuatro criterios: modo de referencia, objeto, trascendencia y utilidad. Hemos visto, asimismo, diversos ejemplos dentro de cada criterio, pero nos falta ver las relaciones que se establecen entre los cuatro grupos. Esta comparación nos proporcionará una idea más global (aunque aproximada) de las tendencias del TC al utilizar los trabajos preparatorios.

De esta comparación se deducen los siguientes datos:

1. Cuando el TC recurre de forma global a los trabajos preparatorios, lo hace preferentemente para averiguar la voluntad del legislador y, como es lógico, de todo el debate sin especificar. Es una técnica que el TC tiende a utilizar cuando analiza los trabajos preparatorios de la CE.
2. Cuando el TC determina sin citar el trabajo preparatorio al que recurre, lo hace claramente para que éstos sean un elemento decisivo para su interpretación (sólo en una ocasión utiliza este modo de referencia de forma subsidiaria). Se puede señalar también que esta modalidad de apelación la usa más para las leyes infraconstitucionales que para interpretar la Constitución, aunque puede ser empleada con cualquier utilidad.
3. Siempre que el TC cita trabajos concretos lo hace para que funcionen como criterio decisivo de interpretación, tanto de la CE como de otras leyes, y, a pesar de ser aptas para emplearlas con cualquier utilidad, las citas parecen para el TC especialmente adecuadas para averiguar la finalidad del legislador.
4. Cuando el TC recurre a los trabajos preparatorios de la CE lo hace fundamentalmente de modo global, pero actuando como criterio decisivo de interpretación para averiguar la voluntad del legislador.
5. En cambio, cuando recurre a los trabajos preparatorios de otras leyes lo hace determinándolos y tanto para establecer la voluntad del legislador a través del iter parlamentario del precepto, como para averiguar la finalidad de aquél o, incluso, sin darle una finalidad interpretativa.
6. Si el TC recurre a los trabajos preparatorios de forma subsidiaria no se molesta en citar la fuente concreta, sino que prefiere apelar a los mismos de forma global y más aún cuando son de la Constitución que de otras leyes. Por el contrario, si les va a otorgar una finalidad interpretativa decisiva prefiere citar su fuente, al menos determinarla.
7. Cuando el TC pretende averiguar la voluntad del legislador recurre a cualquier modo de referencia, aunque cuando esa voluntad se detecta por el mantenimiento del texto original a lo largo de todo el debate, prefiere citar el trabajo preparatorio concreto y el pasaje al que se refiere, cosa que, curiosamente, no

hace cuando la voluntad del legislador la deduce de los cambios en el iter parlamentario del precepto.

8. Para averiguar la finalidad del legislador, el TC prefiere recurrir a los trabajos preparatorios citando la parte en la que aquélla se manifiesta, lo mismo que para conocer el motivo de la norma, pero para rechazar su utilización le basta referirse a ellos de forma global.

Por otra parte, y para completar esos datos ilustrativos de la tendencia del TC al utilizar los trabajos preparatorios, de los ejemplos jurisprudenciales analizados se pueden obtener las siguientes conclusiones:

1. El TC utiliza como instrumentos del argumento psicológico, tanto los trabajos preparatorios como la exposición de motivos y el preámbulo de las leyes.
2. En las STC no se aprecia ninguna diferencia de contenido entre la exposición de motivos y el preámbulo, por lo que pueden considerarse como sinónimos.
3. Para el TC el preámbulo no tiene valor normativo directo pero es un elemento a tener en cuenta para la interpretación, es decir posee un valor normativo indirecto.
4. Para que el preámbulo tenga valor interpretativo no puede tener referencias inconstitucionales.
5. En algunas ocasiones el TC "supone" cuál fue la voluntad de los constituyentes por medio de los trabajos preparatorios.
6. En determinadas circunstancias el argumento psicológico puede prevalecer sobre el histórico y el Derecho comparado.
7. Los trabajos preparatorios han servido para constitucionalizar principios (como el non bis in idem)no incluidos expresamente en el texto constitucional.
8. Los trabajos preparatorios pueden prevalecer sobre la interpretación literal y sobre lo sugerido por el propio texto dudoso.
9. Los trabajos preparatorios no pueden emplearse cuando conducen a consecuencias inconstitucionales.
10. Para el TC los trabajos preparatorios son un importante elemento de interpretación aunque no la determinan.

Capítulo 7
El argumento de la no redundancia

1. Noción de argumento de la no redundancia

1.1. Concepto de argumento de la no redundancia

Cuando se habla de argumento de la no redundancia o de argumento económico no nos estamos refiriendo al empleo de la economía como método de interpretación,[1] sino a un argumento interpretativo bastante poco estudiado,[2] a pesar de su constante empleo en todas las jurisdicciones, que consiste en recurrir al criterio de la no redundancia o no pleonasticidad del discurso legislativo.[3]

---

[1] Sobre la economía como criterio de interpretación vid., por ejemplo, el trabajo de R. MONACO: "Les principes d'interprétation suivis par la Cour de Justice des Communautés Européennes", en Mélanges offerts à Henri Rolin (Problèmes de droit des gens). París, 1964, p. 225, donde señala que para algunos la Cour, "siendo esencialmente un juez de intereses económicos, debería interpretar las normas comunitarias en función de la economía. En otras palabras, debería ir más allá de la reconstrucción teleológica del sentido de la norma y ver, caso por caso, [...] cuál es el interés económico en juego en la diferencia que ella debe juzgar". Mónaco, por su parte, critica este método interpretativo calificándolo de "poco jurídico" ; y J. CARPIZO y M. FIX-ZAMUDIO: "Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", en La interpretación constitucional. México, 1975, pp. 55-57.

[2] Así lo constata G. LAZZARO: " Gli argomenti della Corte di cassazione ", en L'amministrazione della giustizia e la società italiana in trasformazione. Aspetti sttorici e metodologici (Seconde giornate internazionali di sociologia del diritto), Varese, Villa Ponti, 17-19 septiembre de 1971, pp. 16-17.

[3] G. LAZZARO (Argomenti dei giudici; Turín, 1970, p. 32) lo denomina "criterio de la no redundancia" o de la "no pleonasticidad": G. TARELLO ("Sur la spécificité du raisonnement juridique", en ARSP. Beiheft neue Folge Nr. 7, 1972, p. 107: Diritto, enunciati, usi. Un'indagine analitico-lingüística della problematica giuridica in una serie di studi di teoria e metateoria del diritto. Bolonia, 1974, p. 429; "Gli argomenti retorici dei giuristi nell'interpretazione del diritto", en Rivista di diritto civile, 1977, I. pp. 665 y ss.; "Teoría dell'interpretazione della llegge. Introduzione, en S. CASTIGNONE, R. GUASTINI, G. TARELLO: Introduzione teorica allo studio del diritto, Génova, 1979, p. 393; y en L'interpretazione della legge, Milán, 1980, p. 371, lo denomina "argumento económico" o "hipótesis del legislador no redundante"; y Ch. PERELMAN (La lógica jurídica y la nueva retórica, trad. esp., Madrid, 1979, p. 83) y E. PATTARO (Introduzione al concetti giuridici, Bolonia, 1978, p. 215) siguen a Lazzaro y Tarello en su exposición del argumento y mantienen las mismas denominaciones.

El argumento de la no redundancia, por tanto, sería aquél, "por el que se excluye la atribución a un enunciado normativo de un significado que ya ha sido atribuido a otro enunciado normativo preexistente al primero o jerárquicamente superior al primero o más general que el primero; debido a que aquella atribución de significado no fuera excluida, nos encontraríamos frente a un enunciado normativo superfluo".[4] En consecuencia, el criterio de la no redundancia o no pleonasticidad sería aquél, "por el que cada disposición legal debería tener su incidencia autónoma, un particular significado, y no constituir una mera repetición de otras disposiciones legales".[5]

1.2. Características del argumento de la no redundancia

De las definiciones doctrinales anteriores se puede deducir que el argumento de la no redundancia posee las siguientes características.

1.2.1. Es un argumento negativo

El argumento de la no redundancia es negativo en el sentido de que no sirve para atribuir significado a un enunciado que plantea dudas interpretativas, sino que su función es rechazar un posible significado de ese enunciado porque se considera que entendido de esa forma repetiría lo ya establecido por otro enunciado distinto.

Como veremos al hablar del argumento apagógico,[6] todo argumento de los denominados negativos (por ejemplo, el apagógico y el de la no

---

[4] G. TARELLO: "Teoria dell'interpretazione della legge", ob. cit., p. 393; y L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 371.

[5] G. LAZZARO: "Gli argomenti della Corte costituzionale", ob. cit., p. 17; y Argomenti dei giudici, ob. cit., p. 31. La definición de Ch. PERELMAN (ob. cit., p. 83) es la siguiente: "El argumento económico o hipótesis del legislador no redundante afirma esencialmente que se debe descartar una interpretación cuando, si se admitiera el texto se limitara a repetir lo que ya resultaba de un texto legal anterior y sería por eso mismo superfluo". En la misma línea, E. PATTARO (ob. cit., p., 215) dice que con el argumento económico se presume "un legislador no redundante (que no cae en pleonasmos), el cual, cuando emana una ley, es perfectamente inconsciente de todo el derecho existente, pretende no repetirse, de tal forma que toda disposición legal tenga su significado peculiar, que debe encontrar lugar al lado y separado de cuanto ya ha sido establecido en leyes preexistentes".

[6] Ver en el argumento apagógico las notas 16 y 17 y el texto al que acompañan.

redundancia) indirectamente sirve para atribuir un significado a un enunciado, puesto que al rechazar un significado posible se están buscando o aceptando, en su caso, otros. Del mismo modo que los argumentos positivos, es decir, que permiten atribuir directamente un significado a un enunciado (como por ejemplo, el argumento psicológico), indirectamente sirven para rechazar otros significados distintos del mismo enunciado.

1.2.2. Se basa en la creencia de que el legislador es económico

En algún sentido, esta segunda característica está vinculada con el respeto a la voluntad del legislador y con la idea de un legislador racional.

Hemos dicho hace un momento que el argumento de la no redundancia considera que el significado atribuido a un enunciado no puede ser mera repetición de otro enunciado distinto. Con base en esta consideración se anuncia la directiva interpretativa que dice que entre dos (o más) significados posibles de un enunciado, hay que rechazar aquél (o aquellos) que suponga (o supongan) una mera repetición de lo establecido por otra disposición. Pues bien, el origen del argumento y de la directiva se encuentra en la idea de un legislador no redundante, es decir, de un legislador que al elaborar el derecho tiene en cuenta todo el ordenamiento jurídico en vigor[7] y sigue criterios de economización y no repetición.[8] Esta imagen de un legislador económico, enmarcada dentro del postulado de la racionalidad del legislador[9] y conectada con una actitud

---

[7] E. PATTARO: ob. cit., p. 215.

[8] G. TARELLO: "Teoria dell'interpretazione della legge, ob. cit., p. 393; y L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 371; y G. LAZZARO: "Gli argomenti della Corte costituzionale", ob. cit., p. 17.

[9] Varios autores que han estudiado la racionalidad del legislador han puesto de manifiesto que una de las consecuencias de ese postulado o uno de sus atributos es la no redundancia del legislador. Así, para F. OST ("L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur" en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, bajo la dirección de M. VAN DE KERCHOVE. Bruselas, 1978, p. 172) la idea de que una ley jamás puede ser presentada como la simple repetición de otra disposición entraría dentro del atributo de que el legislador no hace nada inútil, y sería una manifestación de la racionalidad praxeológica" del legislador (J. LENOBLE y F. OST: Droit, mythe et raison, Essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique. Bruselas, 1980, p. 139; y Z. ZIEMBINSKI. "La notion de rationalité du législateur", en APD, 1978, p. 180) la importancia de incluir el principio de la no redundancia del legislador dentro del postulado de la racionalidad del legislador

subjetivista de respeto a la voluntad del legislador, hace que se considere que el intérprete no debe poner de manifiesto la redundancia del legislador al atribuir significado a los enunciados normativos, puesto que hacerlo supondría ir en contra de la voluntad del legislador que fue (es siempre, por definición) que cada disposición tenga su incidencia autónoma, su significado específico.

La creencia de que el legislador no es redundante ni repetitivo, es decir, que es económico, al igual que sucede con todos los atributos del legislador racional, no es considerada por los juristas como una hipótesis que debe ser probada, sino como un principio cuasihipotético que se admite dogmáticamente,[10] a pesar de que la práctica legislativa lo contradiga.[11]

1.2.3. Se basa en el principio de la no redundancia en el ordenamiento jurídico

Si se considera que el legislador es económico con carácter absoluto, entonces es lógico que se mantenga también que en el ordenamiento jurídico rige el principio de la no redundancia. Sin embargo, cuando se estudian los principios clásicos del ordenamiento jurídico sólo se incluyen los de la unidad, plenitud y coherencia,[12] olvidándose frecuentemente la cuarta característica de los ordenamientos: que son no redundantes.[13]

---

reside en que se incluye como uno de sus atributos esenciales (F. OST, ob. cit., p. 171; J. LENOBLE y F. OST, ob. cit., pp, 138-139; L. NOWAK: "De la rationalité du législateur comme élément de l'interprétation juridique", en Logique en Anyse, marzo 1969, p. 83, que lo considera como un principio cuasihipotético; y N. BOBBIO "Le bon législateur", en Le raisonnement juridique. Actes du Congrès mondial de philosophie du droit, publicadas por H. HUBIEN, Bruselas, 1971, pp. 243-249 para quien los atributos esenciales del buen legislador se traducen en reglas, como la de la no redundancia, y en constantes de interpretación del juez, como la de "ninguna norma puede tener un sentido tal que parezca la repetición de otra norma") por lo que son reconocidos como una presunción absoluta, no desmentible por prueba en contrario.

[10] L. NOWAK: ob. cit., p. 83.

[11] G. TARELLO ("Teoría dell'interpretazione dell legge", ob. cit., p. 393; y L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 371") califica a la creencia de que el legislador no es redundante de "optimista".

[12] Véase, por todos, N. BOBBIO. Teoria dell'ordinamento giuridico, Turín, 1960, pp. 25-67 (La unidad del ordenamiento jurídico), pp. 69-124 (La herencia del ordenamiento jurídico) y pp. 125-179 (La plenitud del ordenamiento jurídico).

[13] Así lo constata y critica G. LAZZARO: Argomenti dei giudici; ob. cit., p. 31.

Los autores que han estudiado el fenómeno de la redundancia lo definen como el supuesto en el que dos enunciados diferentes pueden ser interpretados de tal forma que establezcan ambos la misma consecuencia o efecto jurídico para un mismo supuesto de hecho.[14] Por tanto, la redundancia exige dos condiciones: que los dos enunciados se refieran al mismo supuesto de hecho y que establezcan la misma solución.[15]

Todos los autores coinciden en señalar que en los discursos asertivos la redundancia no es considerada un defecto lógico o un problema, pero que en los discursos persuasivos en general, y en el jurídico en concreto, se evita a toda costa que dos enunciados sean redundantes.[16] En sí la redundancia tampoco en el discurso legal tendría por qué ser problemática, puesto que siendo eficaz y cumpliéndose uno de los dos enunciados redundantes, automáticamente también lo sería el otro.[17] El problema radica, sin embargo, en que la ideología más extendida entre los juristas no reconoce la existencia de redundancias en el discurso del legislador, seguramente porque interesa mantener su imagen racional, tal como decíamos hace un momento, y por eso se considera que en un ordenamiento jurídico no hay redundancias y que de haberlas son siempre redundancias aparentes que se resuelven interpretando (es decir, atribuyendo un significado a) uno de los enunciados aparentemente redundante en un sentido que deje de serlo.[18]

1.2.4. Está al servicio de la efectividad de cada disposición

El argumento de la no redundancia tiene también una función interpretativa importante: es un medio para conseguir que cada enunciado normativo sea efectivo y útil. En este sentido, estaría próximo al

---

[14] A. ROSS: Sobre el derecho y la justicia, trad. esp., Buenos Aires, 1970, 2a. ed., p. 128; y G. TARELLO (L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 151.

[15] C. S. NINO: Introducción al análisis del Derecho, Barcelona, 1983, p. 279.

[16] Por ejemplo, A. ROSS (ob. cit., p. 128) y G. TARELLO (L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 152). Este último señala que la redundancia se considera un defecto en los discursos preceptivos, directivos o persuasivos debido a que se piensa que la repetición desgasta la fuerza persuasiva y propagandística del mensaje, ya que los destinatarios del mismo se habitúan a él y dejan de impresionarse por el mensaje iterado. En el discurso legislativo se añade el hecho de que la repetición puede engendrar la sospecha o incluso la certeza de que la primera norma no ha sido eficaz y que el legislador es débil.

[17] C. S. NINO, ob. cit., p. 279.

[18] A. ROSS, ob. cit., p. 128.

argumento pragmático que, entre otras funciones, tiende también a hacer efectivo todo el ordenamiento.

Pero a pesar de estas similitudes, hay una diferencia fundamental entre el argumento de la no redundancia y el pragmático. Este último actúa referido exclusivamente a un enunciado, mientras que el argumento de la no redundancia exige la presencia de dos enunciados aparentemente redundantes. Es decir, cuando interviene el argumento pragmático lo hace para resolver la alternativa entre una interpretación que conduzca a dejar un enunciado sin efectividad y otra que dé una función a ese mismo enunciado. En el caso del de la no redundancia son dos los enunciados presentes.

Esta diferencia es importante, puesto que en ambos casos el intérprete trabaja con varias interpretaciones (es decir, con varios significados) posibles, pero en un supuesto esos significados se predican de un solo enunciado, mientras que en el caso de una argumentación económica se manejan interpretaciones de dos enunciados distintos. Este hecho otorga una complejidad adicional al argumento de la no redundancia, puesto que para declarar que dos enunciados son redundantes (o que no lo son) es preciso atribuir un significado o varios a cada uno de los dos, con lo que los problemas interpretativos se duplican.

2. El argumento de la no redundancia en las STC

Es difícil establecer las similitudes y las diferencias que el uso del argumento de la no redundancia presenta en la interpretación ordinaria y en la realizada por una jurisdicción constitucional específica, puesto que, como decíamos, es un argumento escasamente estudiado. No conocemos análisis doctrinales que aborden los problemas que plantea el argumento de la no redundancia en la interpretación constitucional, por lo que es difícil comparar los datos obtenidos por métodos empíricos con los proporcionados por los teóricos, así que nos limitaremos a señalar las distintas modalidades de empleo del argumento en función del contexto de referencia tenido en cuenta por el TC para declarar la posible redundancia de enunciados, y a continuación intentaremos determinar las directivas interpretativas seguidas por el TC al utilizar el argumento de la no redundancia.

2.1. En función de la amplitud del contexto de referencia

Decíamos un poco más arriba que el argumento de la no redundancia presenta problemas interpretativos adicionales (por ejemplo, respecto a los que plantea el argumento pragmático), derivados del hecho de que para declarar la aparente redundancia (o no redundancia) de dos enunciados es preciso atribuir un significado a cada uno de ellos. Por esta razón es interesante determinar si el contexto en el que el TC declara la aparición de la redundancia tiene o no alguna influencia a la hora de poner en práctica una argumentación económica. Dicho con otras palabras, se trata de saber si el TC, a la hora de poner de manifiesto las consecuencias redundantes de la atribución de un significado concreto a un enunciado, tiene presente todo el ordenamiento, sólo la regulación relativa a la materia a la que se refiere el enunciado objeto de interpretación, o simplemente el precepto que plantea la duda interpretativa. Por eso, vamos a analizar cuatro supuestos: cuando para el TC el enunciado redundante se encuentra en el mismo precepto que el enunciado que está siendo interpretado; cuando para el TC el enunciado redundante se encuentra en distinto precepto pero dentro del mismo documento; cuando para el TC el enunciado redundante se encuentra en un precepto de otro documento distinto; y, por último, cuando el TC no especifica el contexto en el que se detecta la redundancia porque, en definitiva, está teniendo en cuenta todo el ordenamiento.

2.1.1. La redundancia se sitúa en el mismo precepto

El primer caso de redundancia que vamos analizar es aquél en el que dentro de un mismo precepto existen dos términos que interpretados de determinada forma serían redundantes, por lo que, dice el TC, esa interpretación (es decir, ese significado) debe ser rechazada ya que pondría de manifiesto que el legislador se ha repetido.

Así por ejemplo, no puede interpretarse el término "modificación" del artículo 134.7 de la CE como "creación" de tributos porque en el artículo 134.7 se utilizan ambos términos[19] para referirse a supuestos distintos.[20] Ni la expresión "coordinación general" del artículo 149.1.16 de

[19] El artículo 134.7 de la CE. "La Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea".

[20] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 2.

la CE puede interpretarse como "fijación de bases" puesto que en el artículo 149.1.16 figuran ambas expresiones unidas por la conjunción copulativa "y" lo que daría a entender que son cosas diferentes.[21]

Como puede apreciarse, en estos casos en los que la redundancia se detecta en el mismo precepto, la repetición no es tanto un problema sistemático o de coherencia del ordenamiento, como un problema lingüístico o gramatical. Tomemos el último ejemplo de los dos señalados. El TC dice que "coordinación" y "bases" son cosas distintas porque el artículo 14.1.16 de la CE dice "Bases y coordinación general de la sanidad". Sin salir del contexto lingüístico de interpretación podría salvarse la aparente redundancia aunque se considerara que ambos términos se refieren a lo mismo. Bastaría entender que el legislador ha pretendido recalcar con dos términos de contenido idéntico el papel del Estado para garantizar un mínimo de igualdad en materia sanitaria entre todos los ciudadanos, independientemente de la Comunidad Autónoma a la que pertenezcan, o considerar que entre bases y coordinación hay una relación de fines y medios, en el sentido de que el fin de la coordinación general lo cumple el Estado por medio de la fijación de bases.

Lo que queremos dejar claro es que cuando la redundancia se sitúa en el mismo precepto, al convertirse la disputa en una disputa lingüística, las soluciones se adoptan exclusivamente con base en razones pragmáticas, ya que las reglas del lenguaje proporcionan justificación para cualquier decisión.[22]

2.1.2. La redundancia se sitúa en otro precepto del mismo documento

Cuando el TC se refiere a un precepto distinto del mismo documento normativo[23] para detectar la redundancia, se pasa ya del campo

---

[21] STC 42/1983, de 20 de mayo, f.j. tercero. El artículo 149.1 de la CE dice: "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 16° Sanidad exterior, Bases y coordinación general de la sanidad, legislación sobre productos farmacéuticos".

[22] Así lo señalan al analizar los problemas sintácticos de la interpretación. G. TARELLO: L'interpretazione della legge, ob. cit., pp. 117 y ss.; A. ROS; ob. cit., pp. 119 y ss.; y C. S. NINO: ob. cit., pp. 259 y ss.

[23] Cuando utilizamos la expresión "documento normativo", lo hacemos en el sentido de G. TARELLO ("Studi sulla teoria generale dei precetti: I. Introduzione al linguaggio precettivo", en Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Genova, VII, 1968, pp. 1 y ss;

meramente lingüístico al contexto sistemático. Es decir, el Tribunal considera que cuando el legislador dicta un documento normativo para regular una determinada materia, al tener presente el principio de la no redundancia, cada precepto de ese documento debe tener una incidencia autónoma.

Así sucedió con dos artículos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Uno de ellos no podía ser interpretado de determinada forma porque sería mera repetición de otro artículo de la misma ley.[24]

2.1.3. La redundancia se sitúa en un precepto de otro documento distinto

Hay otras ocasiones en las que al utilizar el argumento de la no redundancia el TC tiene en cuenta un contexto más amplio que el propio documento en el que se encuentra el precepto a interpretar. En esos casos se considera que el legislador, a la hora de elaborar un documento nuevo, tiene presente en ese momento todo el ordenamiento vigente[25] y, por tanto, iría en contra de su voluntad el otorgar a un precepto un significado que sea redundante con el que se otorga a otro precepto de otro documento normativo perteneciente al mismo sistema jurídico.

Otro ejemplo claro de esta situación lo constituye la sentencia que resolvió el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la LOAPA.[26] Al examinar tres de las alegaciones presentadas por los recurrentes (el carácter armonizador del proyecto, la posible inconstitucionalidad del artículo 7.2 párrafo 2.º y la del artículo 18.2 de la LOAPA) el TC acudió al argumento de la no redundancia.

Respecto al carácter armonizador del proyecto, el TC interpreta el artículo 150.3 de la CE en el sentido de que es una norma de cierre

---

Diritto, enunciati, usi, ob. cit., parte II; "La semantica del neustico. Osservazioni sulla parte descrittiva degli enunciati precettivi", en Scritti in memoria di W. Cesarini Sforza, Milán, 1968. pp 761 y ss. Il problema dell'interpretazione, una formulazione ambigua", en RIFO, 1966, pp. 351 y ss.; y L'interpretazione della legge, ob. cit., pp. 61 y ss., y 101 y ss.), es decir, para referirnos tanto a la Constitución como a una Ley orgánica o a una ley ordinaria, autonómica, decreto, etc., en general a cualquier documento que expresa una norma.

[24] STC 39/1983; de 17 de mayo, f.j. 2.

[25] E. PATTARO; ob. cit., p. 215

[26] STC 76/1983; de 5 de agosto.

para cuando el legislador estatal no disponga de otros cauces para ejercer su potestad legislativa, porque de lo contrario el interés general que protege ese artículo se confundiría con el tenido en cuenta por el constituyente al fijar el sistema de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.[27]

Respecto a la posible inconstitucionalidad de los artículos 7.2 párrafo 2º y 18.2 del proyecto, el TC señala que ambos pueden ser considerados como repetición del texto constitucional,[28] aunque la solución adoptada por el Tribunal respecto a uno y otro caso fue, como veremos, distinta.[29]

2.1.4. No se especifica

Por último, en otras decisiones en las que el TC ha empleado el argumento de la no redundancia, ha declarado las consecuencias redundantes a las que conduciría una determinada interpretación de un precepto, pero sin señalar ni el documento ni el precepto concreto presuntamente redundante, sino acudiendo a una fórmula general que englobe a todos los preceptos sobre cierta materia.

Así sucedió en una decisión en la que el TC debía interpretar la expresión "...y en general, de todos los medios de comunicación social" de los artículos 149.1.27ª de la CE y 16.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Esa expresión no puede incluir (so pena de redundancia) —dice el Tribunal— materias que estén reguladas en otros preceptos.[30]

2.2. Directivas seguidas por el TC al utilizar el Argumento de la no redundancia

Como decíamos un poco más arriba, la doctrina no ha elaborado estudios que permitan conocer cómo debe ser puesta en práctica una argumentación económica en el campo de la justicia constitucional. Sin embargo, del uso que hace el TC de este argumento se pueden deducir algunas pautas seguidas por el mismo, que nos pueden ayudar a comprender la concepción del TC.

---

[27] Ibídem, f.j. 3.

[28] Respecto al artículo 7.2 párrafo 2°, ibídem, f.j. 12; y respecto al artículo 182, f.j. 23.

[29] Cfr. el punto 222 de este mismo argumento: "Es preferible declarar la inconstitucionalidad de un precepto a reconocer una repetición del legislador".

[30] STC 49/1984, de 5 de abril, f.j. Quinto.

2.2.1. Entre diversas interpretaciones posibles de un precepto, hay que elegir la que no implique una repetición del legislador

Esta primera directiva interpretativa es consecuencia directa del principio de economía del legislador en que se basa el argumento de la no redundancia. Es la formulación general del argumento y se justifica de la forma que hemos señalado al principio.

Un ejemplo de esta forma general de empleo de argumento de la no redundancia nos lo ofrece la STC sobre la LOAPA. Como decíamos hace un momento, una de las alegaciones de los recurrentes cuestionaba el carácter armonizador del proyecto. Respecto de este problema, el TC se planteó si el legislador puede dictar leyes armonizadoras cuando dispone de otros títulos específicos previstos en la CE para dictar la regulación legal de que se trate. El Tribunal responde negativamente señalando que el artículo 150.3 de la CE (que prevé la posibilidad de elaborar leyes armonizadoras cuando lo exija el interés general) no puede ser interpretado aisladamente porque es una pieza del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las CC. AA. Por eso, sigue diciendo el TC, hay que tener presente que el constituyente ya tuvo en cuenta los intereses generales de la Nación y el principio de unidad al fijar las competencias estatales, y que la previsión del artículo 150.3 de la CE se debe a la imposibilidad de que el texto constitucional pudiera prever todos los supuestos. Y añade el Tribunal:

> "el artículo 150.3 constituye una norma de cierre del sistema, aplicable sólo a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos sean insuficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general, pues en otro caso el interés que se pretende tutelar y que justificaría la utilización de la técnica armonizadora se confunde con el mismo interés general que ya fue tenido en cuenta por el poder constituyente al fijar el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Las leyes de armonización vienen a complementar, no a suplantar, las demás previsiones constitucionales."[31]

En esta forma de utilizar el argumento de la no redundancia se ve lo próxima que está este tipo de argumentación a la reducción al absurdo. En efecto, al considerarse el postulado de la no redundancia del legisla-

[31] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 3.

dor como un principio casi absoluto, toda solución que lo cuestione es considerada imposible o absurda. En el caso que analizábamos el gobierno proponía una interpretación del artículo 150.3 que conduciría a una redundancia porque el mismo interés habría sido regulado dos veces, por lo que el TC la rechaza.

2.2.2. Es preferible declarar la inconstitucionalidad de un precepto a reconocer una redundancia del legislador

Esta segunda directiva puede causar cierta perplejidad puesto que implica primar la no redundancia sobre la coherencia del sistema, que en el dominio constitucional se formula en la exigencia de que se interprete todo el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución. Según este principio, "la supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación —por operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos— en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate",[32] y su consecuencia interpretativa más inmediata es que entre dos significados posibles de un enunciado, uno constitucional y el otro no, el intérprete debe elegir aquél que haga al precepto compatible con la Constitución. Sin embargo, el TC ha preferido en algunas ocasiones declarar un precepto inconstitucional a reconocer una repetición del legislador: Vamos a ver dos ejemplos.

---

[32] E. GARCÍA DE ENTERRÍA: La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, 1981, p. 93. Sobre el principio de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución, pueden verse en la doctrina española: A. E. PÉREZ LUÑO: "La interpretación de la Constitución", en RCG, nº 1. 1984. pp. 125 y ss.; y en Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución, Madrid, 1984, pp. 279 y ss.; y la obra citada de E. GARCÍA DE ENTERRÍA. En la doctrina en francés vid. F. DELPEREE: "La Constitution et son interprétation", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, ob. cit., pp. 187 y ss.; y IZDEBSKI: "De quelques aspects de L'interprétation des lois", en RIDC, nº 4, 1961, p. 766, que expone la práctica interpretativa en Polonia y señala que los tribunales polacos en lugar de referirse a la voluntad del legislador o a la realidad social, interpretan las leyes empleando las directivas ofrecidas por la Constitución; ésta enuncia los principios del régimen y con base en ellos se interpretan todas las leyes. En Alemania y en Italia es un principio admitido por todo el mundo. Refiriéndose a cómo se hacen interpretaciones

El primero nos lo proporciona un recurso de amparo contra una sentencia del Tribunal Supremo. En el proceso el TC se plantea la posible derogación por la CE del artículo 40.f) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) y de la Disposición adicional 3ª de la Ley 78/1968, sobre escalas y ascensos en los Cuerpos Oficiales de Marina. El primero de los artículos excluye del recurso contencioso-administrativo los actos dictados al amparo de una ley que expresamente les excluya de tal recurso, y la disposición adicional señala que contra los actos y resoluciones que se adopten en aplicación de la Ley 78/1968 no tendrán recurso. Pero añade el TC que el artículo 2.a), de la LJCA establece que a la jurisdicción contencioso-administrativa no le corresponderán cuestiones civiles o penales atribuidas a la jurisdicción ordinaria, ni cuestiones administrativas atribuidas por ley a la jurisdicción social o a otra jurisdicción, y que por eso,

> "La interpretación sistemática de este precepto y del contenido en el artículo 40.f) de la misma Ley, conduce a la conclusión de que cuando el artículo 40.f) no admite el recurso contencioso-administrativo contra "los actos que se dicten en virtud de una ley que expresamente les excluya de la vía contencioso-administrativa" se está refiriendo a los casos en que la ley a que se remite no admite ninguna vía de recurso por ninguna otra jurisdicción, pues en la hipótesis contraria estaríamos ante el supuesto de no sujeción al procedimiento contencioso-administrativo previsto en el citado artículo 2.a) de la LJCA."[33]

A continuación el TC señaló que tanto el artículo 40.f) como la Disposición adicional 3ª, interpretados de esa forma eran inconstitucionales. Se ve, por tanto, que el TC opta por una interpretación sistemática

---

políticas en este último país, y tomando como ejemplo los Pactos Lateranienses entre la Santa Sede y el Estado italiano. F. PROVIDENTI y P. M. VACCARA: "Valore politico dell'interpretazione", en Jiustizia e Costituzione, abril, 1971, p. 13, señalan que el juez "se erige en inflexible tutor de la ley existente e intenta las más acrobáticas interpretaciones para salvar normas incompatibles con el sistema democrático sancionado por la Constitución. Sobre este tema nos remitimos a lo ya dicho al estudiar el argumento sistemático. Sobre las sentencias interpretativas como argumento económico, vid. G. TARELLO: L'interpretazione della legge, ob. cit., pp. 363-364; y, sobre todo, "La nouvelle rhétorique et le droit. L'argument "a coherentia" et l'analyse de la pratique des organes judiciaires", en La Nouvelle Rhétorique. The New Rhetoric. Essai en hommage à Chaïm Perelman (número especial 127-128 de la Revue International de Philosophie), Bruselas, 1979, pp. 299-302.

[33] STC 39/1983, de 17 de mayo, f.j. 2.

del precepto, en virtud de esa interpretación establece que de las dos formas posibles de entender el artículo una sería repetitiva de otro artículo de la Ley y la segunda sería inconstitucional. El Tribunal opta por esta última solución por considerar la primera imposible puesto que el legislador no ha podido regular el mismo supuesto en dos lugares diferentes del mismo texto legal.

El segundo ejemplo lo extraemos de la STC sobre la LOAPA. En ella el TC estudia la presunta inconstitucionalidad del artículo 7.2, párrafo 2º del Proyecto. Dice ese párrafo que: "Cuando tales requerimientos [los que el Gobierno puede formular a las Comunidades Autónomas para subsanar las deficiencias en la observancia de la normativa estatal aplicable] sean desatendidos o las autoridades de las Comunidades Autónomas nieguen reiteradamente las informaciones requeridas, el Gobierno procederá, en su caso, en los términos previstos en el artículo 155 de la Constitución", y el TC lo declara inconstitucional,

> "ya que, de no interpretarse la expresión "en su caso" de forma tal que el proyecto se convierta en superfluo en cuanto supondría una repetición del texto constitucional, el contenido de dicho párrafo encierra una redefinición de los supuestos a los que es aplicable el artículo 155 de la Constitución."[34]

Como pasaba en el ejemplo anterior, el TC prefiere de nuevo declarar la inconstitucionalidad del artículo a declarar que el legislador ha dictado un precepto superfluo por redundante. Es de señalar que el TC plantea su argumentación de tal forma que no necesita tan siquiera justificar el rechazo de la interpretación redundante. Este rechazo se impondría por la evidente absurdidad de dicha interpretación, con lo que nos encontraríamos, una vez más, bastante próximos al argumento apagógico.

Es preciso ahora poner en relación con esta última argumentación del TC, otra de la propia sentencia sobre el recurso de inconstitucionalidad contra la LOAPA. En esta ocasión se trataba de la inconstitucionalidad de su artículo 18.2. El Tribunal elimina del precepto una remisión a otros dos artículos del proyecto declarados inconstitucionales y a continuación señala:

> "Suprimida dicha remisión, el precepto resulta constitucional por cuanto es una mera reproducción del artículo 149.1.18 de la Constitución, si bien, como ha señalado este Tribunal en reiteradas ocasiones, no es técnicamente correcto transcribir en las Leyes los preceptos constitucionales." [35]

[34] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 12.

[35] Ibídem, f.j. 23.

Comparemos ambas argumentaciones. En la primera el TC tenía dos opciones: o declarar el precepto inconstitucional, o interpretarlo de tal forma que "supondría una repetición del texto constitucional". El Tribunal considera esta segunda solución absurda y adopta la primera, que implicaba dar un contenido autónomo al precepto. En esta segunda decisión el TC considera constitucional la "mera reproducción" de un artículo de la CE. Evidentemente, la transcripción del texto constitucional en otra ley inferior no puede ser declarada inconstitucional pues sería tanto como declararlo de la propia Constitución, pero en ese caso era posible mantener como constitucional el párrafo 2º del artículo 7.2 de la LOAPA considerándolo mera reproducción de la Constitución.

En cualquier caso, y a la vista de estos titubeos del TC, quizás habría que matizar ahora la directiva interpretativa tal como la formulábamos al principio y señalar que, efectivamente, para el TC es preferible declarar la inconstitucionalidad de un precepto a reconocer una repetición del legislador, a no ser que esa repetición sea literal, en cuyo caso se mantiene la constitucionalidad del precepto.

2.2.3. Si el legislador emplea dos términos distintos, cada uno de ellos debe tener su contenido propio

Esta es una directiva lingüística de interpretación derivada de la idea de un legislador racional. Hay varias reglas de interpretación basadas en esta figura, como por ejemplo, la de que si en el texto legal han sido utilizadas las mismas palabras, éstas tienen siempre "según el legislador racional" el mismo significado, y su correlativa, si en el texto legal han sido utilizadas palabras diferentes, es porque "el legislador racional" ha querido acentuar que se trata de problemas diferentes,[36] cuya consecuencia interpretativa es que hay que rechazar toda interpretación que convierta a cualquier palabra del texto legal en superflua.

El TC ha seguido esta directiva interpretativa como vamos a ver con dos ejemplos.

En el primero de ellos el TC debía interpretar el término "modificación" utilizado por el artículo 134.7 de la CE, y una de las interpretaciones posibles era identificar "modificación" con "cambio total en la

[36] Z. ZIEMBINSKI, ob. cit., p. 180.

naturaleza del tributo". Pues bien, el TC rechaza esta interpretación porque,

> "significaría reconducir la modificación a la creación de tributos, cuando la Constitución se refiere a ambos como supuestos independientes."[37]

Lo que está haciendo el TC es rechazar esa interpretación del artículo 134.7 porque, al hablar este artículo de "creación" y "modificación", no se pueden identificar ambos términos porque sería reconocer que el legislador se ha repetido.[38]

El segundo ejemplo nos lo proporciona un conflicto de competencia promovido por la Generalidad de Cataluña en relación con algunos preceptos del Real Decreto 2824/1981, de 27 de noviembre, sobre registro sanitario de alimentos. Para resolver el Conflicto, el TC señala que en materia de sanidad el Estado tiene competencia en relación con las bases, coordinación general y alta inspección. Respecto a la coordinación general, el Tribunal establece que es una competencia distinta a la de fijación de bases, puesto que el artículo 149.1.16 de la CE habla de "coordinación" y de "bases", con lo que el legislador nos está indicando —parece decir el TC— que son dos competencias diferentes.[39]

2.2.4. Cuando un supuesto tiene su regulación específica en un precepto, no puede considerarse incluido también en otro precepto distinto

Esta directiva lleva a realizar una interpretación restrictiva de aquellos preceptos formulados de forma vaga y generalizante. A pesar de que la fórmula empleada parezca incluir determinados supuestos, éstos quedarán fuera del contenido del precepto si tienen una regulación propia.

Una decisión en la que el TC ha puesto en práctica esta directiva, es un recurso de inconstitucionalidad en el que debía interpretar los artículos 149.1.27º de la CE y 16.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El problema se planteaba respecto a la expresión "...y, en general, de

---

[37] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 2.

[38] Sobre esta misma STC y para conocer la interpretación definitiva dada por el TC al artículo 134.7 de la CE, vid. el punto 2.4.2. del argumento psicológico: "Para averiguar la finalidad del legislador" y las notas 151 y 152.

[39] STC 42/1983, de 20 de mayo, f.j. tercero.

todos los medios de comunicación social" utilizada por ambos artículos.[40] El TC declaró:

> "Desde las pautas constitucionales, y de los preceptos estatutarios, no puede decirse que cuando el artículo 149.1.27.° de la CE y luego el artículo 16.2 del EA Cataluña ha enunciado unos medios de comunicación social completando la fórmula con la expresión "y en general, de todos los medios de comunicación social", atrae a su campo las manifestaciones culturales que tienen en otros preceptos sus propias y prevalentes reglas competenciales."[41]

A pesar de lo problemático de esta directiva interpretativa, puede mantenerse su existencia con prudencia como una manifestación de la regla lex speciales, que ante la posibilidad de encuadrar un supuesto de hecho en dos preceptos distintos, impondría atribuirle las consecuencias jurídicas recogidas en el más específico de los dos y la interpretación restrictiva del otro de tal forma que no incluya el supuesto.

---

[40] El artículo 149.1.27.° de la CE dice: "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 27.º Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas"; y el artículo 16.2 el Estatuto de Cataluña: "Igualmente le corresponde [a la Generalidad], en el marco de las normas básicas del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de prensa y, en general, de todos los medios de comunicación social".

[41] STC 49/1984, de 5 de abril, f.j. quinto.

Capítulo 8
El argumento apagógico

1. La demostración apagógica como esquema de la lógica

Como sucede con otros métodos de interpretación, la argumentación jurídica se ha inspirado a la hora de emplear el argumento apagógico en la lógica clásica. En ésta, la reductio ad absurdum era una demostración indirecta que consistía en "afirmar la verdad de una tesis, mostrando cómo la contradictoria es, a su vez, contradictoria con otra tesis ya demostrada (o tomada) como verdadera".[1] El teorema lógico en el que clásicamente descansa la reducción al absurdo viene expresado, según Kalinowski, por la ley de Duns Scoto: "Si: si p, entonces no p, entonces no p",[2] que se puede enunciar diciendo que, si una proposición implica su propia contraria, debe ser falsa,[3] o, en palabras del propio Kalinowski, "se admite provisionalmente una hipótesis que se supone falsa y de la que se quiere demostrar la falsedad. De ello se sacan consecuencias. Siendo éstas falsas, se concluye en la falsedad de la hipótesis inicial".[4]

Hay que distinguir, por tanto, en el uso que del argumento apagógico hace la lógica clásica dos cuestiones: por un lado, su finalidad; y, por otro, su fundamento. En cuanto a la primera, la reducción al absurdo precisa de los siguientes elementos:

---

[1] G. LAZZARO: "Gli argomenti della Corte di cassazione", en L'amministrazione della giustizia e la società italiana in trasformazione. Aspetti storici e metodologici (Seconde giornate internazionali di sociologia del diritto). Varese, Villa Ponti, 17-19 de septiembre de 1971, p. 20; y del mismo autor Argomenti dei giudici, Turín, 1970, p. 95.

[2] G. KALINOWSKI: "Logique formelle et droit", en Logique juridique (Travaux du IIe. Colloque de Philosophie du Droit Comparée), París, 1967, p. 204.

[3] L. J. LOEVINGER: Una introducción a la lógica jurídica, trad. esp., Barcelona, 1954, p. 43.

[4] G. KALINOWSKI: ob. cit., p. 204. En el mismo sentido, P. VANDER EYCKEN (Méthode positive de l'interprétation juridique, Bruselas-París. 1907, p. 270) funda el argumento ad absurdo en la verdad lógica de que "lo que es verdad de la consecuencia es verdad de la premisa, y sobre la constatación del hecho de lo absurdo de una consecuencia".

1. Una o varias tesis de las que su verdad todavía no se excluye ($tesis_1$);
2. Una tesis (o mejor una hipótesis), contradictoria con las anteriores, de la que queremos afirmar su falsedad ($tesis_2$);
3. Unas consecuencias de esta segunda tesis (o hipótesis),[5] y
4. Una tercer tesis ($tesis_3$), ya demostrada tomada como verdadera, contradictoria con las consecuencias extraídas de la segunda tesis (o hipótesis).

Con ellos se razona del siguiente modo: la $tesis_1$, y la $tesis_2$ son contradictorias, es imposible que en un sistema lógico se den dos tesis contradictorias ambas verdaderas,[6] y no sabemos a priori cuál de las dos debe prevalecer, pero como las consecuencias de la $tesis_2$ son a su vez contradictorias con la $tesis_3$ ya demostrada o aceptada como verdadera, se debe concluir que es la $tesis_1$, la que debe ser aceptada como verdadera y la $tesis_2$ la que debe ser rechazada.

Por lo tanto, y ésta es la segunda de las cuestiones anunciadas, lo que fundamenta el valor lógico de la reducción al absurdo, desde el punto de vista de la lógica clásica, es el hecho de que tenemos una tesis (la $tesis_3$) que previamente al razonamiento actual ha sido demostrada o, por lo menos, que anteriormente ha sido admitida como verdadera,[7] con la que entran en colisión las consecuencias de la tesis que queremos calificar de falsa. Creemos que es importante retener este dato, porque más adelante veremos que es precisamente este segundo elemento (el de la fundamentación) el que hace surgir todos

---

[5] Hay algunos autores, como por ejemplo P. FABREGUETTES (La logique judiciaire et l'art de juger; París, 1926, 2ª ed. p. 392), que no toman en cuenta la contradicción entre las consecuencias de una tesis y otra tesis previa verdadera, sino que consideran que el argumento apagógico permitiría rechazar una o varias interpretaciones porque de ser aceptadas provocarían que la ley "sería absurda o inconsecuente", es decir, que lo absurdo no serían las consecuencias sino la ley misma.

[6] Dicen Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA (Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique, Bruselas, 1976, 3ª ed., p. 262) que "la aserción, en el seno de un mismo sistema, de una proposición y de su negación, al poner de manifiesto una contradicción que él contiene, convierte al sistema en incoherente, y por eso en inutilizable. Sacar a la luz la incoherencia de un conjunto de proposiciones, es exponerlo a una condena sin remisión, es obligar al que no quiere ser calificado de absurdo a renunciar al menos a ciertos elementos del sistema".

[7] En este mismo sentido, F. OST. "L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur", en L"interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, bajo la dirección de M. VAN DE KERCHOVE, Bruselas, 1978, p. 138.

los problemas que el argumento por lo absurdo plantea en la interpretación de los documentos normativos.

2. Concepto de argumento apagógico en la argumentación jurídica

En la interpretación jurídica, en efecto, aparentemente no se ha producido más que una aplicación de este esquema argumentativo clásico, pero al analizarlo se aprecian inmediatamente diferencias sustanciales.[8]

El argumento apagógico[9] se define en el mundo del derecho como aquel argumento que permite rechazar una interpretación de un documento normativo de entre las teóricamente (o prima facie) posibles, por las consecuencias absurdas a las que conduce.[10] En este sentido no hay diferencias con el argumento apagógico tal como lo entiende la lógica clásica, pero el problema se plantea a la hora de establecer el parámetro que permita concluir en lo absurdo de las consecuencias de la interpretación rechazada. En el esquema lógico de este argumento ese parámetro

---

[8] El argumento ad absurdum es un argumento de lo denominados "clásicos", también en el razonamiento jurídico, y sus orígenes hay que situarlos ya en el Derecho romano. G. HANARD ("Interpretatio et normes de droit privé sous la République et le Principat", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, ob. cit., pp. 416-417) da algunos ejemplos de argumento ad absurdum tal como lo concebían los jurisconsultos romanos, y recoge la definición del mismo dada por D. DAUBE (Roman Law. Linguistic, Social and Philosophical Aspects, Edimburgo, 1969, pp. 178-194), para quien este argumento "supone que un 'legislador' es razonable y que no puede admitir una interpretación del derecho que tendría consecuencias o bien imposibles (absurdo matemático), o bien posibles, pero inocuas o ilógicas (absurdo normativo)".

[9] Las formas de denominar este argumento son variadas. Para algunos autores estas diferencias terminológicas van acompañadas de diferencias conceptuales, como, por ejemplo, para E. PATTARO (Introduzione ai concetti giuridici, Bolonia, 1978, p. 213), quien considera que el argumento apagógico sería una categoría más amplia que incluiría la reductio ad absurdum. Pero en general las diversas denominaciones de argumento apagógico (que, según G. LAZZARO "Gli argomenti della Corte di cassazione", ob. cit., p. 20; y Argomenti dei giudici, ob. cit., p. 95, fue Leibniz el primero que empleó esta denominación), ad absurdo, reductio ad absurdo, o las castellanizadas de argumento por el absurdo o de reducción al absurdo, son empleadas (y así lo hacemos nosotros) como equivalentes.

[10] G. TARELLO: "Teoria dell'interpretazione della legge. Introduzione", en S. CASTIGNONE, R. GUASTINI, G. TARELLO: Introduzione teorica allo studio del diritto, Génova, 1979, pp. 390-391; íd.: L'interpretazione della legge, Milán, 1980, p. 369. J. CASTÁN TOBEÑAS (Teoría de la aplicación e Investigación del derecho. Metodología y técnica operativa en derecho privado positivo, Madrid, 1947, p. 254) considera que el argumento ad absurdo "consiste en probar la falsedad de una proposición invocando la inexactitud de sus consecuencias".

estaría constituido por la tesis demostrada o admitida como verdadera, que como tal no estaría sujeta a discusión, pero en la interpretación de los documentos normativos las cosas no son tan claras.[11] Algunos autores reconocen la posibilidad de que se sepa formalmente lo absurdo de una proposición jurídica,[12] pero la mayoría no hacen tan siquiera una declaración expresa y dan por sobreentendido el hecho de que apreciar lo absurdo de una consecuencia es una cuestión de mera evidencia.

Sin embargo, casi todos los autores que se han ocupado de estudiar los problemas que plantea la argumentación jurídica han constatado la dificultad, pero al mismo tiempo la necesidad de definir lo absurdo. Veamos algunas de sus respuestas.

Para Vander Eycken, en primer lugar, lo único que puede informar cuándo existe lo absurdo es el examen de la realidad y el conocimiento del objetivo perseguido, ya que para él estaríamos ante una noción esencialmente teleológica. En definitiva, lo absurdo impide poner un medio de acuerdo con un fin y, por lo tanto, alcanzar el fin deseado: algo es absurdo cuando "no está en armonía con la realidad".[13]

Ost y Bobbio coinciden en señalar que es considerada absurda toda interpretación que conduzca a poner en cuestión la imagen de racionalidad del legislador,[14] conclusión que obtienen tras realizar un análisis de la jurisprudencia de sus países respectivos (Bélgica e Italia).

---

[11] Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA: ob. cit., p. 262: "Cuando los enunciados son perfectamente unívocos, como en los sistemas formales, donde los signos solos bastan por su combinación, para hacer la contradicción indiscutible, uno no puede más que rendirse ante la evidencia. Pero ese no es el caso cuando se trata de enunciados del lenguaje natural, cuyos términos pueden ser interpretados de diferentes maneras".

[12] P. VANDER EYCKEN: ob. cit., p. 266.

[13] Ibídem, pp. 70-271.

[14] Para F. OST (ob. cit., p. 139), "el razonamiento por lo absurdo consiste en rechazar la tesis del adversario mostrando que conduce a consecuencias absurdas en cuanto que entra en conflicto, sin justificación, con una opinión previamente admitida". En nuestro caso, la tesis previa admitida es la racionalidad del legislador, por lo que el juez calificará de absurdas todas las interpretaciones que se oponen a la imagen del buen legislador. El mismo F. OST junto a J. LENOBLE reitera idéntica idea en Droit, mythe et raison. Essai sur la dérivé mytho-logique de la rationalité juridique, Bruselas, 1980, pp. 140-141.

Para N. BOBBIO ("le bon legislateur", en Le raisonnement juridique. Actes du Congrès mondial de philosophie social), publicadas por H. HUBIEN, Bruselas, 1971, pp. 245-246), sería absurda toda interpretación: "a) que lleva a sostener que el legislador ha tratado de una forma desigual dos casos iguales; b) que puede situar al legislador en contradicción consigo mismo; c) que comporta consecuencias en contradicción con los fines de la norma, es decir, que hace aparecer al legislador como alguien que no es razonable".

Por último, Tarello constata que se excluyen las interpretaciones que dan lugar a una norma "absurda", porque se parte de la creencia de que el derecho no contiene normas absurdas, bien porque lo impediría la racionalidad del legislador, bien porque se mantiene que una norma considerada absurda no puede ser válida.[15]

A la vista de estas respuestas doctrinales, lo único que parece quedar claro es el carácter equívoco del argumento, por dos órdenes de razones:

1. Porque si se pretende buscar un parámetro objetivo para medir lo absurdo en sede normativa, nos encontraríamos con que lo absurdo puede ser apreciado desde distintos puntos de vista: lógico, paralógico, práctico, ético, etc.; y con que lo absurdo puede estar referido, por un lado, a la aplicación de una norma a un caso singular o a la generalización de su aplicación y, por otro, a los resultados o efectos de su aplicación en un caso singular o a la generalización de su aplicación.[16]
2. Porque aun aceptando que lo absurdo dependa de las concepciones que vont de sol en una sociedad dada (como hace Perelman a propósito del ridículo),[17] siempre nos encontraríamos con el problema, apuntado por Tarello, de que sería una noción relativa, mutable histórica y espacialmente. Pero es que aun en el caso improbable de que se alcanzara un acuerdo intersubjetivo en un área sociocultural dada sobre lo que es "absurdo", nos veríamos inmersos en un círculo vicioso: si el acuerdo se ha alcanzado, el argumentoad absurdo es inútil puesto que a nadie se le ocurrirá interpretar un enunciado normativo en un sentido absurdo; pero si hay un determinado sector social que mantiene el carácter absurdo de ese enunciado, el argumento adquiere utilidad pero pierde fuerza.[18]

Como el método de trabajo que pretendemos poner en práctica es el análisis empírico de sentencias, el estudio de las decisiones judiciales podrá arrojar alguna luz sobre aquello que de hecho los jueces (o por lo menos la jurisdicción analizada, que en nuestro caso es la constitucional) consideran absurdo.

En algún sentido, ésta es también la posición de Ch. PERELMAN, que al menos en su La lógica y la nueva retórica (trad. esp., Madrid, 1979, p. 82) declara que "El argumento apagógico o de reducción al absurdo supone que el legislador es razonable y que no hubiera podido admitir una interpretación de la ley que conduzca a consecuencias ilógicas o inocuas".

[15] G. TARELLO: "Teoria dell'interpretazione della lege", ob. cit., pp. 390 y 391; e íd.: L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 369.

[16] Ibídem, pp. 391-392 y p. 370 respectivamente.

[17] Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA, ob. cit., p. 277.

[18] G. TARELLO: "Teoria dell'interpretazione della lege", ob. cit., p. 391; e íd.: L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 370.

3. El argumento apagógico en las STC

Decíamos hace un momento que en el razonamiento apagógico intervienen, además de las tesis de las que inicialmente no excluimos su corrección y la o las tesis que queremos rechazar como incorrectas, unas consecuencias de ésta o éstas y una regla aceptada como verdadera respecto de la cual esas consecuencias resultan absurdas. En el razonamiento jurídico, al no poderse hablar (como en el lógico) de verdad ni de demostración, es difícil encontrar esa o esas reglas que sirvan de parámetro para concluir en lo absurdo de ciertas consecuencias de una tesis. En principio, ese papel podrían cumplirlo las normas jurídicas válidas en el ordenamiento en el seno del cual se lleva a cabo el razonamiento, pero eso no explica por sí mismo por qué ha de rechazarse una interpretación de un documento normativo que entre en conflicto con la norma deducida de otro documento normativo, por dos razones:

1. No hay que olvidar que los argumentos interpretativos sirven precisamente para eso: para interpretar. A pesar de que el argumento apagógico sea un caso particular puesto que su intervención lleva, más que a proponer, a rechazar interpretaciones, es preciso no perder de vista que razonandoad absurdo en ocasiones no se manejan textos jurídicos, sino interpretaciones de esos textos. Por lo tanto, salvo en los casos en los que su significado prima facie se considere claro, no son los documentos normativos en sí los que pueden jugar el papel de parámetros para medir lo absurdo de las conclusiones de una interpretación, sino a su vez las interpretaciones de esos documentos normativos, punto en el que las discusiones comenzarían de nuevo, ya que esas interpretaciones habría de obtenerlas y justificarlas a través de otros argumentos, con lo que se entraría en un círculo vicioso que podría llevarnos hasta el infinito.
2 En segundo lugar, la colisión entre las dos interpretaciones (del texto que se pretende desvalorizar y del que funcionaría como parámetro para medir lo absurdo) no tiene por qué ser una contradicción. Ambas interpretaciones pueden ser contrarias y/o incompatibles.[19]

En conclusión, las normas jurídicas en sí no son las que justifican el rechazo de determinadas consecuencias por absurdas. Del análisis jurisprudencial parece deducirse, como vamos a ver a continuación, que lo que realmente exige, y al mismo tiempo justifica, el rechazo de una (o más) de las interpretaciones posibles de un texto, es la defensa de

[19] G. LAZZARO: Argomenti dei giudici, ob. cit., p. 95.

algunos principios aceptados por el juez constitucional como necesarios para mantener el sistema: el principio de la coherencia interna del ordenamiento; el principio de la eficacia del texto a interpretar; y el principio de la coherencia institucional o pragmática.

3.1. El principio de la coherencia interna del ordenamiento

Este principio exige y justifica la consideración de absurdas, y el consiguiente rechazo, de todas aquellas interpretaciones que pusieran en entredicho la coherencia del sistema jurídico, puesto que se parte de que el legislador es un ser racional[20] entre cuyos atributos esenciales está el de que "el legislador no se contradice",[21] lo que llevaría a admitir que el ordenamiento posee una lógica interna que la actividad interpretativa no puede destruir.[22] Es preciso destacar que ese carácter sistemático y coherente del ordenamiento no es más que un valor presente en la interpretación. No hay ningún dato empírico que permita constatar esa característica del ordenamiento, cuya sistematicidad es exclusivamente axiológica, aunque funcione de hecho como pauta o directiva interpretativa.

El principio de la coherencia interna del ordenamiento entra en juego siempre que el TC rechaza como absurda una interpretación que sea con-

---

[20] G. TARELLO no duda en denominar al argumento apagógico "hipótesis del legislador racional" (L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 369) La misma idea la recoge Ch. PERELMAN (ob. cit., p. 82).

[21] Este es uno de los seis atributos esenciales que el legislador pueden predicarse para F. OST (ob. cit., pp. 163-166). Los demás serían "el legislador respeta la Constitución" (pp. 166-171), "el legislador adapta los medios utilizados a los fines perseguidos" (p. 171), "el legislador no hace nada inútil" (pp. 171-173), "el legislador es equitativo" (pp. 173 y 174) y "el legislador no es fundamentalmente imprevisor" (pp. 174-175). El mismo tema de la racionalidad del legislador ha sido igualmente objeto de análisis en J. LENOBLE y F. OST (ob. cit., pp. 151-167), N. BOBBIO (ob. cit., pp. 243-249), L. NOWAK ("De la rationalité du législateur comme élément de l'interprétation juridique", en Logique et Analyse, marzo 1969, pp. 65-68; reproducido en Contributions polonaises à la théorie du droit et de l'interprétation juridique, Bruselas, 1969, pp. 65-68); Z. ZIEMBINSKI ("La notion de rationalité du législateur", en APD, 1978, pp. 175-187, y del mismo autor: "Les relativisations de la notion de rationalité du législateur", en AIC, vol. XII, 1979, pp. 19-81); E. P. HABA ("Précompréhension et rationalité dans le travail du juge", en APD, 1975, pp. 385 y ss.) y J. WRÓBLEWSKI ("Rational Law-Maker and Interpretative Choices", en RIFD, fasc. 1, 1985, pp. 129 y ss.; y "A Model of Rational Law-Making", en ARSP, Bd. LXV/2, 1979, pp. 187 y ss.).

[22] G. LAZZARO: "Gli argomenti della Corte di cassazione", ob. cit., p. 21.

traria: 1. a la interpretación de una regla constitucional; 2. a la interpretación de otra norma jurídica; 3. a un principio del ordenamiento o a un principio constitucional; o, 4. a la jurisprudencia del TC.

3.1.1. Interpretación contraria a la interpretación de una regla constitucional

Una primera forma que utiliza el TC para apoyar su interpretación es la de mostrar que la interpretación contraria a la suya entraría en conflicto con algún precepto constitucional. Debemos advertir que esta separación de la Constitución de las demás normas jurídicas, que serán estudiadas en el punto siguiente,[23] no responde a ninguna toma de postura por nuestra parte en la polémica doctrinal acerca del carácter directamente normativo o no de los preceptos constitucionales, respecto de la que, en lo que a la Constitución española se refiere, el TC ha sido claro afirmando la normatividad directa de toda la Constitución.[24] Esta separación se justifica por la especial fuerza persuasiva que posee la declaración de inconstitucionalidad (sin lugar a dudas, muy superior a la de la mera ilegalidad), lo que desde nuestro punto de vista aconseja un estudio diferenciado.

Veamos un primer ejemplo en el que el TC ha utilizado esta modalidad de argumentación. Se trata de un recurso de inconstitucionalidad promovido por 54 senadores contra la Ley Orgánica 5/1983, de 1 de marzo, por la que se incorporaba la provincia de Segovia a la Comunidad Autónoma de Castilla y León. En él una de las causas de inconstitucionalidad alegadas por los recurrentes era que las Cortes Generales, al sustituir por la vía del artículo 144 de la CE la iniciativa autonómica de los entes a los que se refiere el artículo 143.1 y 2, habría vulnerado el plazo de cinco años previsto en el artículo 143.3 de la CE. La cuestión a dilucidar era, pues, si el plazo de cinco años afecta o no a las Cortes. El TC declaró que "respecto a este problema, la solución ha de ser forzosamente negativa", con la siguiente argumentación:

---

[23] Nos referimos al punto 3.1.2. Interpretación contraria a la interpretación de otra norma jurídica.

[24] Sobre este tema E. ALONSO GARCÍA (La interpretación de la Constitución, Madrid, 1984, pp. 16 y ss.) recoge varias STC afirmando el valor aplicativo de toda la Constitución, las matizaciones realizadas por el TC y la opinión de la doctrina española que se ha ocupado de analizarlo.

> "a iniciativa a la que se refiere el 143.3 como no reiterable hasta pasados cinco años de su primera formulación es la de los entes a los que se refieren los dos primeros apartados del mismo artículo, y ello es así, no sólo, como afirma el representante del Gobierno, por los criterios de interpretación literal y sistemática que el mismo expone, sino porque sería un contrasentido supeditar "los motivos de interés nacional" que son la única razón de ser de la actuación de las Cortes en el artículo 144 de la CE, al transcurso de un largo plazo cuyo término inicial depende de la esfera de decisión de los diversos entes a que se refiere el 143.1 y 2 de la Constitución, lo que equivaldría a dejar en las manos de entes integrantes de la totalidad nacional un mecanismo impeditivo de la defensa directa del propio interés nacional atribuida, en este caso, por el inciso primero del 144 de la CE, a las Cortes Generales que representan al pueblo español, en quien reside la soberanía nacional (artículos 66.1 y 1.2 de la Constitución). En consecuencia, la Ley Orgánica 5/1983 no es contraria al 143.3 de la CE, como pretenden los recurrentes."[25]

Vamos a intentar reconstruir la argumentación efectuada en este caso por el TC. Para ello vamos a aplicar ahora el esquema lógico que, según veíamos, encierra el argumento apagógico. Decíamos que el razonamiento por el absurdo precisa de cuatro elementos: la tesis de la que no se excluye su verdad; la tesis (contradictoria con la anterior) de la que queremos afirmar su falsedad; las consecuencias de esta segunda tesis; y una tercera tesis tomada como verdadera, respecto de la cual las consecuencias de la segunda tesis son absurdas. En el ejemplo expuesto el razonamiento sería el siguiente:

a) Tesis de la que no se excluye su verdad (que llamaremos "T"): "el plazo al que se refiere el artículo 143.3 de la CE no afecta a las Cortes Generales al utilizar la vía del artículo 144 de la CE";
b) Tesis de la que queremos afirmar su falsedad (que llamaremos "no T"): "el plazo al que se refiere el artículo 143.3 de la CE afecta a las Cortes Generales al utilizar la vía del artículo 144 de la CE";
c) Consecuencias de la tesis "no T" (que llamaremos "C [no T]"): "supeditar la defensa del interés nacional a la actuación de los entes a que se refiere el artículo 143.1 y 2";
d) Tesis tomada como verdadera respecto de la que "C [no T]" es absurda (que llamaremos "TV"): "el artículo 144 de la CE, que atribuye la defensa del interés nacional a las Cortes Generales".

[25] STC 100/1984, de 8 de noviembre, f.j. primero.

A la vista de estos datos, el TC razona del siguiente modo: como C[no T] es consecuencia de (no T); como C[no T] está en contradicción con TV; y como, por tanto, (no T) es falsa; entonces T debe ser considerada como verdadera. En este razonamiento se acumulan varios datos que es preciso destacar, porque son en definitiva los que le dan la fuerza persuasiva o argumentativa.

1. Según lo visto, la interpretación de la parte recurrente es rechazada por el TC porque implicaría una contradicción con su interpretación del artículo 144 de la CE, con lo que se estaría lesionando, de aceptarse, el principio de la coherencia interna del ordenamiento, en este caso de la Constitución.
2. En segundo lugar, se incrusta en el razonamiento del TC una segunda subargumentación por el absurdo, ya que —viene a decir el Tribunal— el artículo 144 de la CE prevé la intervención de las Cortes Generales exclusivamente por motivos de interés general; si la defensa de ese interés nacional se supedita a la actuación de terceros, el artículo 144 de la CE quedaría vacío de contenido, lo que sería absurdo teniendo en cuenta que "el legislador no hace nada inútil".[26]
3. Por último, también como complemento del razonamiento principal y en apoyo de la tesis verdadera (TV), el TC, consciente del valor persuasivo ante su auditorio de determinadas declaraciones o principios democráticos, no se limita a recoger la regla que sirve de parámetro para medir el absurdo tal como es enunciada por el artículo 144 de la CE, sino que, realizando una pseudointerpretación sistemática, conecta la referencia a las Cortes Generales del mencionado artículo con otros dos artículos constitucionales (el 66.1 y el 1 2) que caracterizan a las Cortes como representantes del pueblo español y a éste como detentador de la soberanía nacional. En realidad ambos artículos no añaden nada nuevo a la argumentación por el absurdo llevada a cabo por el Tribunal, ya que la mera referencia a un artículo de la Constitución hubiera justificado por sí misma el razonamiento. Sin embargo, la conexión del artículo 144 con el 66.1 y el 1.2, todos de la CE, además de trasladar a su argumentación la fuerza persuasiva que siempre encierran términos como "pueblo" o "soberanía nacional", refuerza el principio de coherencia interna del ordenamiento, y así se justifica implícitamente la remisión que a las Cortes hace el artículo 144, que no sería por capricho del legislador constituyente, sino por las notas especiales que concurren en las Cortes Generales.

[26] Sería otro de los postulados esenciales del legislador racional mencionados por F. OST (ob. cit., pp. 171-172), pero que será analizado más tarde cuando abordemos el estudio del principio de la eficacia del texto a interpretar.

Otra sentencia en la que el TC ha puesto en práctica el argumento apagógico y en la que es patente la justificación a través del principio de coherencia interna del ordenamiento, es la que puso fin a las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas promovidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Albacete, en relación con la disposición transitoria segunda, letra b), del Real Decreto-ley de 20 de julio de 1979 sobre medidas urgentes de financiación de las Haciendas locales. Entre las posibles causas de inconstitucionalidad alegadas, una se refiere a la supuesta infracción del artículo 9.3 de la CE, en cuanto que el Decreto-ley, al suprimir determinadas excepciones tributarias, hace retroactivas normas desfavorables.[27] El TC rechaza el argumento, alegando que el Decreto-ley cuestionado no tiene realmente efectos retroactivos pues se aplica a situaciones tributarias que se producen con posterioridad a su entrada en vigor. Pero continúa el Tribunal:

> "Aunque admitiéramos hipotéticamente que el Real Decreto-ley aquí cuestionado afectó con una retroactividad de grado mínimo al régimen de las bonificaciones tributarias de las viviendas de protección oficial, ello no implicará por sí solo que tal tipo de retroactividad constituya una vulneración del principio enunciado en el artículo 9.3 de la Constitución. Este Tribunal, en su sentencia de 20 de julio de 1981, ha dicho ya que, cuando se trata de la defensa del ordenamiento constitucional, hemos de tener en cuenta que el concepto de 'derecho individual' que el artículo 9 menciona no puede confundirse con el ius quaesitum. El artículo 9.3 —en todo o en parte— alude a los derechos fundamentales del título I. El principio de irretroactividad del artículo 9.3, en cuanto a las leyes, concierne sólo a las sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales, en el sentido que hemos dado a esta expresión. Fuera de ello nada impide, constitucionalmente, que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno. Y en la sentencia de 4 de marzo de 1982 se dijo que basta rememorar los artículos 9.3 y 83 b) de la Constitución para convenir que el límite de la retroactividad in peius de las leyes no es general, sino que está referido únicamente a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Por lo demás la interdicción absoluta de cualquier

[27] En contra de lo establecido por dicho artículo 9.3: "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

tipo de retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento jurídico, a la petrificación de situaciones dadas, consecuencias que son contrarias a la concepción que fluye del artículo 9.2."[28]

Vamos también ahora, a intentar reconstruir el razonamiento llevado a cabo por el TC:

a) T: "es posible la retroactividad de las leyes en ciertos casos";
b) (no T): "hay interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad";
c) C[no T]: "congelación del ordenamiento jurídico y petrificación de situaciones dadas";
d) TV: "la concepción que fluye del artículo 9.2 de la CE".

La particularidad que presenta este caso, en relación con el anterior, es que aquí la tesis tomada como verdadera no es el sentido más o menos inmediato de un artículo de la Constitución, sino "la concepción que fluye" de un artículo. Si, incluso cuando existe un texto en el que apoyar el razonamiento, siempre son discutibles las interpretaciones del mismo, es fácil imaginar la debilidad del argumento apagógico cuando toma como parámetro del absurdo "la concepción que fluye" de un artículo. Sobre todo cuando además no se argumenta de ninguna manera la forma en que esa "concepción fluyente" se ha obtenido. Que del texto del artículo 9.2 de la CE[29] se pueda extraer la conclusión de que son contrarias al mismo las "situaciones congeladoras del ordenamiento" y "la petrificación de situaciones dadas", supone una interpretación del mismo tan correcta o incorrecta como cualquier otra (incluida la contraria), pero precisamente su carácter retórico o pragmático (el artículo habla de "promover", "remover" y "facilitar", a pesar de que se le reconozca un valor normativo directo) creemos que aconseja explicitar el método interpretativo utilizado para deducir la concepción que encierra. De lo contrario, el artículo 9.2 se convierte en una especie de "comodín" de la Constitución, en el que podrían encontrar apoyo las interpretaciones más dispares (y no todas de sentido progresista). Quizás sea precisamente ésta la razón que ha llevado al TC a no fijar el sentido del artículo y a dejarlo "abierto", buscando dos efectos:

[28] STC 6/1983, de 4 de febrero, f.j. 3.

[29] Dice el artículo 9.2 de la CE: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

1. Dejar abiertas las posibilidades de interpretación del texto, que por su carácter ambiguo y programático serviría de apoyo a interpretaciones no justificables en otros preceptos;
2. Dejar intactas las posibilidades y las esperanzas de desarrollo depositadas en el artículo por determinadas corrientes de opinión de signo progresista o "evolucionista". No hay que olvidar ni el origen histórico del artículo 9.2 de la CE[30] ni que una fórmula del mismo tipo sirvió en Italia para organizar el movimiento del "uso alternativo del derecho".[31]

No parece necesario seguir analizando ejemplo sobre este punto. Baste señalar, para concluir, que el TC ha puesto en práctica el razonamiento ad absurdum por presunta vulneración de la Constitución en bastantes ocasiones y con distintas modalidades de referencia. Podemos señalar brevemente las siguientes:

a) La tesis de los recurrentes se rechaza porque sus consecuencias producirían "una invasión o ruptura del orden competencial".[32]

---

[30] Parece comúnmente aceptado que el artículo 9.2 de la CE se inspira directamente en el artículo 3.2 de la Constitución italiana de 1947, así por ejemplo, J. L. VILLAR PALASI y E. SUÑE LLINAS: "Artículo 9° El Estado de Derecho y la Constitución", en Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978 (dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL), tomo I (preámbulo y artículos 1 a 9), Madrid, 1983, p. 285. De hecho las similitudes aparecen rápidamente con la comparación textual de ambos artículos. Dice el artículo 3.2 de la Constitución italiana:

"Es misión de la República remover los obstáculos de orden económico y social, que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social".

[31] Las bases teóricas del movimiento del uso alternativo del derecho pueden situarse con la aparición de los dos volúmenes L'uso alternativo del diritto (Bari, 1973, bajo la dirección de P. BARCELLONA). El mismo P. BARCELLONA junto G. COTTURRI publicaron en 1974 Estato e giuristi tra crisi e riforma (Bari), traducido al castellano como El Estado y los juristas (Barcelona, 1976), en el que vuelven sobre el mismo tema; y en 1975 publica la Magistratura Democrática las conclusiones de su congreso en Nápoles los días 11, 12 y 13 de abril de este año, con el título "Giurisprudenza alternativa e nuove forme di lotte", en Critica del diritto, 1975, n° 4, pp. 93-111. El mismo año 1976 publica P. ANDRÉS IBÁÑEZ en el n° 16 de los Anales de la Cátedra Francisco Suárez el artículo "Para una práctica judicial alternativa", al que siguió el libro de N. LÓPEZ CALERA, M. SAAVEDRA LÓPEZ y P. ANDRÉS IBÁÑEZ: Sobre el uso alternativo del derecho, Valencia, 1978; y el trabajo de J. M. LASO PRIETO: "Fundamento constitucional del uso alternativo del Derecho", en Boletín de Información del Departamento de Derecho Político e Internacional, UNED, n° 1, otoño 1978, pp. 123-125.

[32] STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. cuarto. En la STC 42/1983, de 20 de mayo, f.j. sexto, se reproduce la misma argumentación sobre el mismo tema.

b) Una disposición legal no puede ser considerada como no básica, tal como pretenden los recurrentes, porque sin ella se lesionaría el principio de "igualdad de todos los españoles en unas condiciones básicas para el ejercicio de su derecho a la salud (artículos 149.1.1 y 43 y 51 de la CE)".[33]
c) Si se aceptara la tesis contraria a la propuesta por el TC se abriría el camino "a la disolución de la unidad de la representación y con ello de la unidad del Estado".[34]
d) Aceptar la propuesta del recurrente "equivaldría a admitir que una Ley estatal ha creado un órgano de una Comunidad Autónoma".[35]
e) No se puede admitir la aplicación al caso de un artículo del Estatuto de los trabajadores, "porque ello implicaría la eficacia retroactiva de tal precepto en contra de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución".[36]
f) Promover la igualdad entre trabajador y empresario para dar plena efectividad al artículo 14 de la CE equivaldría "a fomentar mediante el recurso a la igualdad formal una acrecentada desigualdad material en perjuicio del trabajador y en vulneración del artículo 9.2 de la Constitución".[37]

3.1.2. Interpretación contraria a la interpretación de otra norma jurídica positiva[38]

El TC también considera absurdas, por violar el principio de coherencia del ordenamiento, todas aquellas interpretaciones de un texto normativo que sean contrarias a la interpretación de otra norma jurídica en general. En realidad, aparte del señalado distinto valor persuasivo de la inconstitucionalidad y de la ilegalidad, no hay diferencias entre este tipo de argumentación y el que acabamos de analizar. Vamos a verlo con un ejemplo.

Se trata de un recurso de amparo contra un auto del Tribunal Supremo por el que se tiene por firme una sentencia de la Audiencia de

---

[33] STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. tercero.
[34] STC 101/1983, de 18 de noviembre, f.j. 3.
[35] STC 10/1982, de 23 de marzo, f.j. 4.
[36] STC 7/1983, de 14 de febrero, f.j. tercero.
[37] STC 3/1983, de 25 de enero, f.j. tercero.
[38] Sobre esta modalidad de razonamiento ad absurdum pueden verse los trabajos de G. LAZZARO: "Gli argomenti della Corte di cassazione" (ob. cit., p. 21) y, sobre todo, Argomenti dei giudici (ob. cit., pp. 96 y 97), donde da varios ejemplos de la jurisprudencia de la Corte di cassazione italiana en los que ésta desvaloriza la interpretación contraria a la suya por ser incompatible con alguna norma válida del ordenamiento.

Pontevedra en una causa por robo, así como contra otro auto confirmatorio del anterior. Una de las cuestiones discutidas en el mismo era "la de si puede entenderse que la simple presentación de una solicitud de prórroga de un plazo improrrogable autoriza al solicitante a pensar que el transcurso del tiempo se interrumpe hasta que se dé una respuesta expresa a su solicitud, en cualquier sentido que ésta sea". El Tribunal dio una respuesta negativa a esta cuestión con la siguiente argumentación:

> "La pregunta no es en modo alguno ociosa, pues el razonamiento basado en ella (y en su respuesta afirmativa) es el hilo conductor de la argumentación del recurrente, para quien la indefensión se ha producido justamente porque, en la espera de una respuesta expresa a su solicitud, él dejó transcurrir sin actividad alguna el tiempo hábil de que aún disponía. Es obvio, sin embargo, que la única respuesta coherente con el principio de improrrogabilidad de los plazos que consagra el artículo 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reforzado en este caso por la naturaleza expresa de la improrrogabilidad, es justamente la contraria, esto es, la de que la presentación de la solicitud no interrumpe el transcurso del plazo, que se agota una vez llegado a término, que la respuesta expresa sólo tiene sentido para prorrogarlo, nunca para denegar la solicitud de prórroga. Quien recurre a tal solicitud no queda dispensado, en modo alguno, de proceder con la diligencia necesaria para realizar en tiempo hábil las actuaciones que a su derecho convengan, sin escudarse en la presentación de la solicitud para arrojar después sobre el órgano judicial la responsabilidad de los perjuicios que sus intereses procesales sufran como consecuencia de su propia inacción, pues de otro modo es claro que mediante un juego habilidoso quedaría siempre en manos de las partes la decisión sobre la prórroga de facto de los plazos procesales."[39]

Vamos a diseccionar la argumentación igual que hemos hecho en los casos anteriores:

a) T: "la presentación de la solicitud de prórroga de un plazo improrrogable no interrumpe el transcurso del plazo";
b) (no T): "la presentación de la solicitud de prórroga de un plazo improrrogable interrumpe el transcurso del plazo";
c) C [no T]: "mediante un juego habilidoso quedaría siempre en manos de las partes la decisión sobre la prórroga de facto de los plazos procesales";

[39] STC de 16 de diciembre de 1981, f.j. 3º.

d) TV: "el principio de improrrogabilidad de los plazos que consagra el artículo 202 de la LECr".

En este caso se aprecia claramente la invocación explícita del principio de coherencia respecto a una disposición legal del ordenamiento. Podría haber más respuestas a la pregunta planteada, pero la escogida por el TC es "la única respuesta coherente con el principio de improrrogabilidad", lo que la convierte en la única correcta. Es decir, se produce en la mente de los jueces constitucionales una asociación de ideas implícita que convierte lo coherente en correcto. Esta identificación está tan arraigada que el Tribunal no duda en expresarla como "obvio". Esta evidencia, tanto de la identificación coherencia-corrección, como de las consecuencias absurdas ("de otro modo es claro que…", dice el TC) sería otra de las características imprescindibles de lo absurdo, para poder cumplir su función persuasiva. En efecto, no sería eficaz un razonamiento por el absurdo que declarara "parece que", "pudiera entenderse", "quizás", o fórmulas similares. Lo absurdo es por definición aceptado por todos como tal, por lo que hay que presentar el razonamiento como si fuera evidente, aunque el juez o el auditorio mantengan dudas al respecto.

En definitiva, no hay diferencias apreciables entre la invocación de la Constitución que veíamos antes y la de otra norma ordinaria. Lo único que puede detectarse es que la invocación de lo absurdo por incoherencia con la Constitución conlleva la idea de una coherencia de todo el ordenamiento respecto de la Constitución, y una coherencia interna de ésta misma; y la invocación de lo absurdo por incoherencia con una norma ordinaria conlleva la idea de una coherencia interna de todo el ordenamiento infraconstitucional.

3.1.3. Interpretación contraria a un principio del ordenamiento o a un principio constitucional

Otra forma de razonamiento por el absurdo en la que el TC se basa en el principio de la coherencia es aquélla en la que se refiere a los "principios". La invocación de un principio como medio para interpretar el sentido de un texto es un argumento interpretativo específico que ya hemos estudiado por separado.[40] Lo característico de la invocación de un principio en el razonamiento apagógico estriba en que sirve de parámetro

[40] Nos referimos al argumento a través de principios, capítulo I.

para establecer lo absurdo. Es decir, cuando las consecuencias de una interpretación entran en conflicto con un principio, podemos rechazarla por absurda. En cambio, la argumentación a través de los principios permite, gracias a éstos, establecer (positivamente) el sentido de un texto.

El TC pone en práctica este tipo de argumentación ad absurdum refiriéndose, o bien a un principio del ordenamiento en general, o bien a un principio constitucional.

3.1.3.1. Interpretación contraria a un principio del ordenamiento

Hablamos de "principio del ordenamiento" por dos razones: En primer lugar, porque el término "principio general del derecho" se reserva para esa figura enigmática recogida en el artículo 1.4 de la CE, cuya naturaleza y aplicación práctica han sido tan discutidas.[41] En segundo lugar, porque incluimos aquí principios de determinadas instituciones o sectores jurídicos que son indudablemente principios del ordenamiento pero que no entran en la categoría de los principios generales del derecho.

El primer ejemplo lo extraemos de un recurso de amparo contra una sentencia del Tribunal Central de Trabajo. En la sentencia que le puso fin, el TC realiza una serie de consideraciones respecto a la igualdad en la aplicación de la ley por el juez, y declara:

> "No existe, por tanto, un mandato de igualdad absoluta que obligue en todo caso al tratamiento igual de los supuestos iguales pues ello sería contrario a la propia dinámica jurídica que se manifiesta no sólo en una modificación normativa, sino también en una razonable evolución en la interpretación y aplicación de la legalidad concretada en un cambio de criterio que legitima las diferencias de tratamiento.
>
> Ello es así porque cuando se plantea uno de estos supuestos, es preciso compatibilizar el principio de igualdad con la autonomía de los órganos judiciales en el ejercicio de su exclusiva competencia de juzgar y ejecutar (artículo 117, número 3 de la CE) que impide que este TC pueda entrar a valorar la causa justificadora del cambio de criterio judicial. No compete, pues, a este TC analizar la suficiencia de las razones jurídicas motivadoras del cambio de criterio, pues, además de versar ello sobre la propia legalidad,

[41] Ver nota anterior.

> carecería de sentido un enjuiciamiento que habría de respetar por definición los elementos de derecho conducentes a la nueva interpretación, so pena de asentar los pronunciamientos de los Tribunales sobre un principio de predominio de los precedentes que no es consustancial con nuestro sistema jurídico."[42]

En el texto trascrito tenemos varias invocaciones de lo absurdo que es preciso analizar por separado.

En primer lugar, se plantea la cuestión de si existe un mandato de igualdad absoluta que obligue a tratar de forma igual los supuestos iguales. A primera vista la respuesta parece obviamente afirmativa en función del principio de igualdad, sin embargo el TC opta por la contraria poniendo de manifiesto las consecuencias absurdas a las que conduciría la respuesta afirmativa. Esas consecuencias serían el impedir la "razonable evolución en la interpretación y aplicación de la legalidad concretada en un cambio de criterio"; y la regla con la que colisionarían y respecto de la cual esas consecuencias son declaradas absurdas, sería el respeto a la "dinámica jurídica", que aunque en este caso el TC no lo declare expresamente, vendría exigida por el artículo 9.2 de la CE.[43]

En segundo lugar, una vez afirmada por medio del razonamiento anterior la posibilidad de que un tribunal dé un tratamiento diferente a dos supuestos iguales cuando existe un cambio de criterio por su parte, se plantea la cuestión de si el TC puede entrar a valorar esos criterios. Aquí el TC realiza dos argumentaciones consecutivas para justificar la respuesta negativa:

1º Porque es preciso compatibilizar el principio de igualdad con el de autonomía de los órganos judiciales, y

2º Porque (y aquí entramos de lleno en la modalidad de razonamiento por el absurdo que estamos analizando) la tesis contraria (es decir, que el TC puede entrar a valorar los cambios de criterio del juez) llevaría alternativamente a dos consecuencias absurdas (o carentes de sentido, como dice el Tribunal): o bien se valoran esos cambios de criterio respetando la normativa que regula la actividad del TC, lo que llevaría a tener que respetar a su vez los elementos de derecho conducentes a la nueva interpretación, lo que sería una consecuencia absurda

[42] STC 63/1984, de 21 de mayo, f.j. cuarto.

[43] Basta recordar la STC 6/1983, de 4 de febrero f.j. 3, ya estudiada, en la que el TC considera "contrarias a la concepción que fluye del artículo 9.2", "las situaciones congeladoras del ordenamiento jurídico" y "la petrificación de situaciones dadas".

por contraria al principio de eficacia, ya que no habría valido para nada, o por contraria al principio del buen sentido por carecer del mismo; o bien se valoran los cambios de criterio no respetando esos elementos de derecho conducentes a la nueva interpretación, lo que sería absurdo por "asentar los pronunciamientos de los Tribunales sobre un principio de predominio de los precedentes que no es consustancial con nuestro sistema jurídico".

En definitiva, y en última instancia, lo absurdo de la implantación de ese "principio de predominio de los precedentes", no consustancial con nuestro sistema jurídico, es el que justifica todo el razonamiento.

Para completar el estudio de este punto, señalaremos que no siempre el TC invoca principios generales del ordenamiento, sino que en ocasiones para justificar el razonamiento ad absurdum basta que las consecuencias de la tesis a desvalorizar entren en colisión con los principios que rigen una determinada institución jurídica. Así sucede, por ejemplo, con la técnica de la concesión en materia de radiodifusión, respecto de la cual señaló el TC:

"Si partimos de la consideración de que la radiodifusión es un servicio público esencial cuya titularidad corresponde al Estado —como se cuida de proclamar el artículo 1º, 2, de la Ley 4/1980, de 10 de enero—, y esto no es cuestionable, y se admiten las modalidades indirectas de gestión mediante la técnica concesional, no podrá sostenerse, sin hacer quebrar todos los principios sobre los que se asienta esta modalidad de gestión, una pretensión dirigida a obtener la concesión sin sujeción al procedimiento concesional, que es en realidad lo que demanda el actor en este proceso."[44]

En este caso, lo más destacable es que cuando se apela a los principios de una determinada institución jurídica, el argumento apagógico se acerca enormemente al conocido como argumento naturalista, ya que lo absurdo se establece por el hecho de que esos principios configuran la naturaleza o el contenido esencial de la institución, de tal manera que su vulneración la desvirtuaría completamente.

3.1.3.2. Interpretación contraria a un principio constitucional

Como decíamos antes, la interpretación a través de los principios constitucionales ya la hemos estudiado al comienzo, pero lo que ahora

[44] STC 79/1982, de 2 de diciembre, f.j. tercero.

nos interesa es la argumentación por el absurdo basada en la incoherencia con un principio constitucional. El primer problema que plantean los principios constitucionales es el hecho de que casi todos a los que se refiere el TC están positivizados en artículos de la Constitución, por lo que, en definitiva, no se diferenciarán en nada del primer caso que hemos analizado en este punto (interpretación contraria a la Constitución). Sin embargo, puede ser conveniente su estudio diferenciado por el valor persuasivo que se les concede, ya que (en contra de lo que sucede con las demás normas constitucionales) no sólo inspiran el resto del ordenamiento jurídico, sino que inspiran la propia Constitución. Así sucede, por ejemplo, cuando el TC declara:

> "...de otro modo se destruiría la posibilidad de innovación o se someterían las situaciones jurídicas a una mutación radical y constante en detrimento de la seguridad jurídica."[45]

O, en esta otra decisión, donde afirma:

> "...la conclusión de que aquí se le confiere efecto derogatorio, es extendible, por iguales criterios interpretativos, a la LRL, pues si a tal conclusión se llegara —a la que se alude en la sentencia de instancia— se estaría desconociendo el superior valor que en el régimen democrático tiene el principio de igualdad básica de todos los ciudadanos y de lo que esto supone en orden a la supresión de toda desigualdad de trato."[46]

En estos dos ejemplos, se ve claramente que la fuerza persuasiva que encierra lo absurdo referido a un principio constitucional positivizado (como en este caso los principios de seguridad y de igualdad), es notablemente mayor que la que posee la invocación de otro precepto constitucional.

Sin embargo, la situación cambia cuando el principio constitucional no está expresamente recogido en un artículo de la Constitución, sino que es el propio TC el que lo deduce o lo construye a través de la interpretación de algún texto constitucional. Es el caso, por ejemplo, de la siguiente sentencia:

> "De admitirse el razonamiento, ello equivaldría a dar por buena la pérdida para quienes tienen la condición de partes en un proceso de toda la primera instancia, con tal de que luego se les admitiera en apelación (tesis del Tribunal Supremo) o, además, alegase en apelación sobre el fondo. Quedaría así legitimado un perjuicio procesal tan grave como es la privación del derecho

[45] STC 19/1982, de 5 de mayo, f.j. 4°.
[46] STC 8/1983, de 18 de febrero, f.j. tercero.

> a ser oído en primera instancia, con la consiguiente pérdida de la expectativa a obtener en ella una sentencia favorable y con la carga de tener que apelar para defenderse de un fallo desfavorable producido en un proceso que ha transcurrido sin una satisfactoria construcción de uno de sus presupuestos, como es el emplazamiento de quienes tienen legitimación para ser parte.
>
> Por todo ello hay que concluir que la garantía del artículo 24.1 de la CE implica el derecho a no sufrir indefensión por falta de emplazamiento en cualquiera de las instancias, sin que pueda entenderse corregida o subsanada la indefensión por falta de emplazamiento producida por el hecho de la comparecencia en apelación ni aun cuando en esta vía haya conocido el Tribunal ad quem sobre el fondo del asunto."[47]

Desglosando el razonamiento como hemos hecho en otras ocasiones tendríamos:

a) T: "la indefensión no se corrige por comparecer en apelación";
b) no T: "la indefensión se corrige por comparecer en apelación";
c) C [no T]: "se legitimaría la privación del derecho a ser oído en primera instancia";
d) TV: "el artículo 24.1 de la CE ya que incluye el derecho a no sufrir indefensión por falta de emplazamiento en cualquiera de las instancias, sin que se corrija por comparecer en apelación".

El problema se plantea porque el artículo 24.1 de la CE no recoge expresamente ese derecho enunciado por el TC,[48] sino que lo deduce del mismo. Pero, sin embargo, a pesar de que todo el razonamiento esté basado en la interpretación que del artículo 24.1 hace el TC, éste no justifica la forma en la que la ha obtenido. Parece que el Tribunal realiza una argumentación circular, en la que la interpretación del artículo 24.1 se justifica por las consecuencias absurdas que se derivarían de no incluir en él el derecho a no sufrir indefensión por falta de emplazamiento en cualquier instancia, sin que esa indefensión se corrija por la comparecencia en apelación; y la pretensión de que la indefensión se corrige por la comparecencia en apelación se considera absurda por ser incoherente con la interpretación realizada del artículo 24.1 de la CE.

---

[47] STC 102/1983, de 18 de noviembre, f.j. segundo.

[48] Dice el artículo 24.1 de la CE: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

De cualquier forma, la necesidad de justificar la interpretación a través de la cual se obtiene el principio constitucional que sirva de parámetro para medir lo absurdo de una consecuencia (que, como hemos visto, no siempre se justifica), convierte esta forma de argumentación por lo absurdo en un método de interpretación que podríamos calificar de débil,[49] por poseer una fuerza persuasiva menor.

3.1.4. Interpretación contraria a la jurisprudencia del TC

La última modalidad de argumento apagógico en relación con el principio de coherencia interna del ordenamiento que vamos a analizar es la basada en una apelación a la propia jurisprudencia del TC. Es indudable que las sentencias del TC no forman parte del ordenamiento y que, por tanto, una interpretación contraria a la misma no lesionaría el principio de coherencia interna del mismo, pero no creemos necesario detenernos ahora a desarrollar la importancia de la jurisprudencia como complemento del ordenamiento y como eficaz instrumento para mantener la coherencia del mismo.[50]

Veamos un ejemplo. Se discutía ante el TC si la discriminación que la mujer casada sufría en virtud del artículo 107 c) de la Reglamentación de Trabajo de la Compañía Telefónica Nacional de España de 1958 nacía de su enfrentamiento con el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores de 1980, y sólo desde ese momento, o desde la promulgación de la Constitución en 1978. El TC argumenta por lo absurdo de la siguiente forma:

> "De ésta [de la Constitución] y no del Estatuto de los Trabajadores nace con plenitud el derecho fundamental de las recurrentes a no ser discriminadas por razón de su sexo, y desde la Constitución, y no desde la Ley 8/1980, de 10 de marzo [el Estatuto de los Trabajadores], tienen acción (ya veremos hasta cuándo) para hacer valer este derecho en relación con la suspensión de su relación contractual con la Compañía Telefónica, suspensión que, por lo mismo, es nula desde el momento mismo de la

[49] G. LAZZARO: "Gli argomenti della Corte di cassazione", ob. cit., p. 21.

[50] Aunque el tema será abordado más adelante al analizar el argumento de autoridad, vid. ahora F. J. EZQUIAGA GANUZAS: "Los juicios de valor en la decisión judicial", en AFD, tomo I, 1984, pp. 50-53: e íd.: "Los argumentos interpretativos en las sentencias del Tribunal Constitucional: el argumento de autoridad", en La interpretación de la Constitución, dirigido por J. IGARTUA SALAVERRÍA, Donostia-San Sebastián, 1984, pp. 120 y ss.

entrada en vigor de la Constitución, de tal modo que aunque no existiera el artículo 17 de la LET, tal nulidad por oposición al artículo 14 de la Constitución sería indiscutible y suficiente para pedir el amparo, pues la tesis contraria consistiría, una vez más, aunque aquí de forma tácita, en afirmar que los derechos fundamentales carecen de virtualidad plena en el texto constitucional y sólo la adquieren a partir de su 'concreción legislativa', tesis que va en contra del artículo 53.1 de la Constitución y de la jurisprudencia unánime y reiterada de este Tribunal, que es el intérprete supremo de aquélla (artículo 1 LOTC)."[51]

Analicemos como otras veces el razonamiento:

a) T: "la no discriminación del artículo 107 c) RTCTNE nace de la Constitución";
b) no T: "la no discriminación del artículo 107 c) RTCTNE nace del Estatuto de los Trabajadores";
c) C [no T]: "los derechos fundamentales carecen de virtualidad plena en el texto constitucional y sólo la adquieren a partir de su concreción legislativa";
d) TV: "el artículo 53.1 de la CE y la jurisprudencia unánime y reiterada del TC".

Hay varios puntos interesantes en esta argumentación:

1. El mismo TC reconoce que la consecuencia que extrae de la tesis contraria a la suya, se desprende "de forma tácita".
2. La conclusión que el TC extrae del artículo 53.1 de la CE (que es la regla justificadora de su argumentación) tampoco es su sentido inmediato, sino fruto de una interpretación del propio Tribunal.
3. La jurisprudencia del TC también es, obviamente, fruto de la interpretación que del texto constitucional realiza el Tribunal.
4. Sin embargo, en su razonamiento el TC parece olvidar que hasta que él mismo comenzó a existir, la Constitución y los derechos fundamentales en concreto, eran un texto efectivamente con plena fuerza normativa, pero más desde un punto de vista teórico que práctico. Ha sido el TC (además por supuesto de la interpretación realizada por la jurisdicción ordinaria) el que interpretando la Constitución ha dado valor real a muchos de sus aspectos, por lo que en el momento en que aquélla entró en vigor no podían preverse aspectos o consecuencias afirmados por el TC. Este es claramente el caso de la jurisprudencia del

[51] STC 7/1983, de 14 de febrero, f.j. segundo.

TC. Esta no nació con la Constitución sino con el TC, teniendo siempre presente que, en gran medida, la Constitución no es el texto aprobado por las Cortes el 31 de octubre de 1978, sino ese texto tal como ha sido interpretado por el TC en sus decisiones.

Por otra parte, la jurisprudencia es el mecanismo clave para salvaguardar la coherencia interna del ordenamiento en general y de la Constitución en concreto, ya que no hay que olvidar que todas las argumentaciones analizadas hasta ahora, y todas las que analizaremos después, se encuentran recogidas en las decisiones del TC, por lo que todas ellas van formando la jurisprudencia del TC; y si aquéllas (las argumentaciones) uno de los principios básicos a los que responden es el de la coherencia, ésta (la jurisprudencia) está claro que es el instrumento que permite llevarlo a la práctica. Habría que añadir para concluir que el argumento apagógico basado en lo absurdo de consecuencias incoherentes con la jurisprudencia del TC pone asimismo de manifiesto el valor de ésta como regla o parámetro para medir lo absurdo.

3.2. El principio de la eficacia del texto a interpretar

El principio de la eficacia del texto a interpretar exige y justifica la consideración de absurdas, y el consiguiente rechazo, de todas aquellas interpretaciones que supongan privar de eficacia al texto a interpretar o a otro precepto del ordenamiento, puesto que se parte de que el legislador es un ser racional[52] entre cuyos atributos esenciales estaría el de que "el legislador no hace nada inútil".[53]

Es preciso señalar que a pesar de las similitudes entre el argumento apagógico (cuando se basa en el principio de la eficacia) y el argumento pragmático (que propugna la interpretación más favorable a la efectividad de un texto), ambos son cosas distintas. Primero, porque el argumento pragmático permite justificar directamente una interpretación, mientras que el apagógico en ocasiones consiste en rechazarla directamente; y segundo, porque el argumento pragmático sólo tiene en cuenta la efectividad del texto a interpretar, mientras que el

[52] Sobre la racionalidad del legislador, vid. nota (21).
[53] F. OST: ob. cit., pp. 171-173.

apagógico permite rechazar todas las interpretaciones que hagan ineficaz cualquier otro texto del ordenamiento además del que es objeto actual de interpretación.[54]

El argumento ad absurdo, cuando se justifica por medio del principio de la eficacia, se basa en la idea de que toda ley responde a un objetivo preciso,[55] por lo que toda interpretación que haga ineficaz una disposición del ordenamiento o que frustre la finalidad perseguida por el legislador con una norma, debe ser rechazada por absurda.

En las decisiones del TC hemos encontrado cinco casos diferentes en los que el rechazo de una interpretación se justifica por ir en contra del principio de eficacia, razonando ad absurdum:

1. Cuando una interpretación hace ineficaz una norma del ordenamiento, ya sea la Constitución, una norma positiva, un principio del ordenamiento o un principio constitucional;
2. Cuando una interpretación frustra la finalidad de una norma;
3. Cuando una interpretación vacía de contenido una norma;
4. Cuando una interpretación deja sin sentido un artículo de la Constitución;
5. Cuando una interpretación priva de competencias o de razón de ser a determinados órganos regulados legalmente. Veamos algunos ejemplos de cada caso.

3.2.1. Interpretación que haga ineficaz una norma del ordenamiento

El TC considera que el legislador, al elaborar las normas, da a cada una de ellas un fin preciso, por lo que debe considerarse incorrecta, por absurda, toda interpretación que convierta en ineficaz cualquier norma del ordenamiento.

---

[54] G. LAZZARO ("Gli argomenti della Corte di cassazione", ob. cit., p. 21; y Argomenti dei giudici, ob. cit., pp. 108-112) también menciona entre las formas para desvalorizar la interpretación contraria a través del argumento apagógico la de que contraste con la exigencia de eficiencia de la norma interpretanda, pero creemos que no toma en cuenta el hecho de que ad absurdum se puede rechazar también una interpretación por hacer ineficaz otra norma del ordenamiento distinta a la interpretanda (en el mismo sentido que Lazzaro se manifiesta E. PATTARO: ob. cit., p. 213).

[55] F. OST: ob. cit., p. 171.

3.2.1.1. Ineficacia de la Constitución

El primer supuesto que vamos a analizar es el rechazo de una interpretación, prima facie posible, porque sus consecuencias harían ineficaz un artículo de la Constitución. Al interpretar el artículo 24 de la CE el TC declaró en una de sus decisiones:

> "La tutela de los derechos e intereses legítimos, que consagra el artículo 24 de la Constitución, comprende como derechos de los ciudadanos los de tener acceso a la jurisdicción, tener un proceso que, discurriendo dentro de un período razonable, permita al litigante defender sus intereses, así como el derecho a obtener una decisión jurídicamente fundada o motivada. Además de ello, comprende el derecho a que la sentencia, que eventualmente haya puesto fin al proceso, se cumpla en sus propios términos, pues sólo de esta manera el derecho al proceso se hace real y efectivo, ya que, si fuera de otro modo, el derecho no pasaría de ser una entidad ilusoria."[56]

El TC realiza en esta argumentación una interpretación del artículo 24 de la CE para, a pesar de su significado prima facie,[57] incluir entre los derechos reconocidos en el mismo, el derecho a que la sentencia se cumpla en sus propios términos, y lo hace con base en dos argumentos basados en el principio de la eficacia, pero de distinta índole:

a) Argumento pragmático: cuando el TC dice: "pues sólo de esta manera el derecho al proceso se hace real y efectivo". Aquí el Tribunal da esta interpretación al artículo 24.1 porque es la única manera de que cumpla la función práctica dada por el legislador a ese precepto. O mejor, habría que decir, la que cree el juez constitucional que es su función práctica.[58] Este argumento, por tanto, permite al Tribunal elegir directamente una interpretación por las consecuencias favorables que entraña.

---

[56] STC 61/1984, de 16 de mayo, f.j. primero.

[57] El artículo 24 de la CE dice así: "1. Todas las personas tienen derecho a o tener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos".

[58] G. LAZZARO: "Gli argomenti della Corte di cassazione", ob. cit., p. 21.

b) Argumento apagógico: cuando el TC dice: "ya que, si fuera de otro modo, el derecho no pasaría de ser una entidad ilusoria". A través del argumento pragmático ha elegido o justificado su interpretación, pero el argumento apagógico le permite completar su argumentación rechazando todas la demás interpretaciones por llevar a consecuencias absurdas, que en este caso serían convertir al derecho en cuestión en una "entidad ilusoria".

3.2.1.2. Ineficacia de una norma positiva

Un primer ejemplo, a través del cual podemos estudiar el uso que de esta modalidad de argumento ad absurdo hace el TC es el siguiente. Se trataba de establecer si en el caso que se le planteaba al Tribunal podía hablarse de "fraude de ley", frente a lo que aquél argumentó:

> "Dicha figura [el 'fraude de ley'] implica la existencia de 'actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él' (artículo 6.4 del Código Civil). Para que quepa hablar de fraude se requiere, por tanto, como supuesto inexcusable, la utilización de una norma cuya consecuencia jurídica, juzgada favorable o conveniente por quien recurre a ella, se intenta producir. En una situación como la que analizamos, sin embargo, la realización del aborto fuera del territorio español no se hace al amparo de norma alguna, para producir las consecuencias previstas en ella, ni persigue en consecuencia crear apariencia alguna de juridicidad del resultado, sino pura y simplemente llevar a cabo unos hechos fuera de España, de tal modo que la norma aplicable no sea la española; sino la territorial. No se dan por tanto los supuestos necesarios para apreciar la existencia de un fraude de ley ni más en general cabe hacer uso de esta figura en la aplicación de la ley penal, pues la territorialidad de ésta (artículo 8.1 del Código Civil) y la inexistencia en ella de normas disponibles a cuyo amparo puedan producirse consecuencias jurídicas favorables hacen resueltamente imposible extender a este sector del ordenamiento la figura del fraude de ley.
>
> La ineluctibilidad de esta conclusión se patentiza por el resultado absurdo a que la contraria llevaría, pues en efecto si toda conducta punible en España, pero realizada por españoles en el extranjero, hubiera de conceptuarse como fraude de ley, resultarían manifiestamente superfluas todas las reglas que la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 335 a 341, incluido, claro está, el 339) establece para ampliar la punibilidad a hechos cometidos más allá de nuestras fronteras."[59]

[59] STC 75/1984, de 27 de junio, f.j. quinto.

En esta decisión se ve claramente que uno de los rasgos que caracterizan la absurdidad para el TC es el hecho de que una regulación legal resulte superflua. En este caso, se dice, si se acogiese la interpretación contraria a la propuesta, todas las reglas que la LOPJ dedica a la punibilidad de hechos cometidos en el extranjero serían redundantes, lo que es absurdo, puesto que el legislador no hace nada inútil. En algún sentido, también se puede detectar aquí una especie de argumento a contrario, ya que (se podría razonar), si la LOPJ ha regulado expresamente determinados casos de hechos cometidos por españoles en el extranjero, se puede deducir a contrario sensu que hay otros casos a los que no les afecta esa regulación, por lo que es incorrecto ampliar el concepto de fraude de ley a todos esos hechos.

En otra sentencia el Tribunal se refería a la necesaria interpretación poco formalista de los requisitos procesales para acudir al amparo, pero advertía que a los criterios seguidos en su jurisprudencia,

> "...no debe dárseles, obviamente, el alcance de dejar al arbitrio de cada parte el cumplimiento de los requisitos procesales o la disponibilidad del tiempo en que han de cumplirse. Pues, efectivamente, a esto último es a lo que se llegaría si se otorgase el amparo solicitado, que consistiría —frente a lo que disponen con toda claridad los preceptos legales aplicables—, o bien en eximir al recurrente del requisito de acreditar, en el momento de la interposición del recurso de apelación, que está al corriente del pago de las rentas, o bien en dejar a su arbitrio el tiempo en que habría de cumplirse tal requisito, o bien en privar de toda eficacia al mandato que impone dicho requisito."[60]

En este caso, el razonamiento apagógico está reforzado, porque lo absurdo de la interpretación contraria a la propuesta por el TC se manifiesta en dos frentes:

a) Por un lado, la interpretación rechazada sería absurda porque privaría de toda eficacia a una norma del ordenamiento (el artículo 148.2 de la Ley Arrendamientos Urbanos), y
b) Por otro, lo absurdo de esa conclusión sería aún más manifiesto, puesto que iría en contradicción con "lo que disponen con toda claridad los preceptos legales aplicables".

[60] STC 59/1984, de 10 de mayo, f.j. cuarto.

3.2.1.3. Ineficacia de un principio del ordenamiento

El principio de la eficacia juega también respecto de los principios del ordenamiento, y no sólo respecto de las normas positivas. Así lo pone de manifiesto el siguiente ejemplo:

> "Es forzoso reconocer, sin embargo, que aceptar que la simple invocación del artículo 24.1 de la Constitución como norma infringida puede bastar para fundamentar el recurso de casación por infracción de Ley de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 849 de la LECr significaría no sólo una interpretación forzada de dicho precepto, sino también una casi total destrucción del control de admisibilidad indispensable en un recurso de esta naturaleza."[61]

En este caso, el TC rechaza la inefectividad de un principio para desvalorizar la interpretación contraria a la suya. En el supuesto reproducido, el principio aludido sería uno de los que regulan el recurso de casación y aquí, igual que sucede siempre que se apela a un principio, el problema fundamental que se plantea es el mecanismo interpretativo para reconocerlo o fijar su contenido, operación necesaria para que sirva de fundamento al argumento apagógico. Como hemos visto antes, y queda confirmado ahora, el TC casi nunca explicita el origen del principio, a pesar de que a veces, como en el caso presente, intente solventar esa dificultad, haciendo alusión a la "naturaleza" de la institución regulada por el principio. En este sentido, el argumento apagógico se asociaría en ocasiones con el denominado argumento naturalista.

3.2.1.4. Ineficacia de un principio constitucional

Este es un supuesto relativamente frecuente en las decisiones del TC. Para rechazar una interpretación se apela a que ésta llevaría a privar de eficacia a cualquier principio constitucional. Así sucede en el siguiente ejemplo:

> "Sin entrar en el análisis de la corrección técnica de un razonamiento que conduciría quizá a vaciar de todo contenido propio al principio constitucional de igualdad, a fuerza de extenderlo hasta el punto de considerar como infracción de ese principio toda violación de un derecho o libertad garantizados por la Constitución, lo cierto es que en el presente caso ese razonamiento no puede conducir a la decisión que se nos pide por la buena y simple causa de que está construido a partir de un supuesto inexistente."[62]

[61] STC 56/1982, de 26 de julio, f.j. tercero.
[62] STC 42/1982, de 5 de julio, f.j. primero.

Hay que destacar primeramente en este caso que el TC no se sirve del argumento ad absurdo para rechazar la interpretación pedida por los recurrentes, pero nos interesa porque, a pesar de que carece de utilidad, nos sirve para seguir caracterizando la forma en que el TC utiliza este argumento. El interés de este razonamiento radica en que en él el Tribunal establece otra nueva forma de argumentar por el absurdo, con base en el principio de la eficacia, distinta de las anteriores. Según la argumentación anterior una de las formas de hacer ineficaz un principio constitucional es desnaturalizándolo, es decir, haciéndolo "excesivamente eficaz". Tan absurdo sería, pues, vaciar de contenido un principio por privarlo de posibilidades de aplicación, como llenarlo de contenido de tal forma que también se le prive de sus posibilidades de aplicación porque éstas versan sobre supuestos inexistentes.

3.2.2. Interpretación que frustre la finalidad de una norma

En este supuesto lo absurdo no vendría tanto de hacer ineficaz una norma como de no respetar la finalidad que fue otorgada a esta norma por el legislador. Por ejemplo, dice el TC:

> "Estas consideraciones nos mueven a sostener que cuando la Constitución emplea el término 'legislación laboral' y la atribuye a la competencia estatal incluye también en el término los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la ley y, por ende, como complementarios de la misma, pues si ello no fuera así se frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, que sólo mediante una colaboración entre ley y reglamento (o mediante una hipertrofia inconveniente desde el punto de vista de la política legislativa) del instrumento legal puede lograrse."[63]

Como es fácil de suponer, el problema fundamental de esta modalidad de razonamiento ad absurdum es el de justificar la finalidad de la norma. Los jueces, y el TC en concreto, hacen sin embargo abstracción de este problema y no suelen justificarla. Este se da por claramente expresada en la norma (de nuevo la "doctrina del sentido claro de los textos") y se pone el acento en mostrar el incumplimiento de ese fin

[63] STC 18/1982, de 4 de mayo, f.j. 5.

supuesto, por lo que el argumento ad absurdo en estos casos puede basarse en una suposición.[64]

3.2.3. Interpretación que vacíe de contenido a una norma

En los dos supuestos analizados hasta ahora del razonamiento ad absurdum basado en el principio de la eficacia (norma ineficaz y finalidad frustrada) veíamos que lo absurdo derivaba del hecho de que la interpretación o tesis que se pretendía desvalorizar no respetaba la finalidad buscada por el legislador a través de la norma, o la privaba de posibilidades de aplicación. En ambos casos, pues, se producía un cierto desajuste con las previsiones del legislador. Sin embargo, en el supuesto actual la interpretación es rechazada por vaciar de contenido una norma. Es decir, se hace a ésta completamente inoperante, consecuencia que choca de una forma mucho más frontal con el atributo del legislador racional por el que "el legislador no hace nada inútil", que, como veíamos antes, fundamenta el razonamiento apagógico basado en el principio de eficacia.[65] Esa es la razón de que un razonamiento que conduzca "a vaciar de todo contenido propio" un principio constitucional, debe ser rechazado;[66] o de que se justifique la existencia de determinadas facultades ya que, si no, una institución "quedaría vacía de contenido".[67]

Este esquema de argumentación proporciona al juez constitucional un eficaz instrumento justificativo, útil tanto para rechazar interpretaciones absurdas de un artículo,[68] como para rechazar una cierta interpretación de un solo término legal. Esto último es lo que sucedió cuando se planteó ante el TC recurso de inconstitucionalidad contra la pretensión de la Comunidad Autónoma de Cataluña de

---

[64] Otros ejemplos de razonamiento apagógico basado en la preservación de la finalidad de las normas pueden encontrarse en las STC 61/1982, de 13 de octubre, f.j. V: una determinada institución "quedaría vacía de contenido, dejando de cumplir su misión"; y STC de 18 de mayo de 1981, f.j. 10: "la opinión contraria llevaría al absurdo de que una gran parte de los condenados penalmente podrían invocar dicho derecho para librarse de la condena".

[65] Ver nota (53) y el texto que la acompaña.

[66] STC 42/1982, de 5 de julio, f.j. primero.

[67] STC 61/1982, de 13 de octubre, f.j. V.

[68] Es el supuesto de la STC 10/1982, de 23 de marzo, f.j. 2, en la que el TC dice: "...la remisión del artículo 16.1 del EC [Estatuto de Autonomía de Cataluña] no puede obviamente entenderse en el sentido que deje sin contenido la facultad de la Comunidad Autónoma de un desarrollo normativo y una ejecución de las 'normas básicas'".

considerar como competencia exclusiva los espacios naturales protegidos. Declaró el Tribunal:

> "...no parece en principio y atendiendo ahora sólo al texto estatutario que la competencia exclusiva sobre espacios naturales protegidos no comporte competencia legislativa del Parlamento catalán que ésta deba quedar reducida a establecer normas adicionales de control, pues entendido de este modo el adjetivo 'exclusivas', referido a las competencias sobre una materia, quedaría vacío de significado y privado del que le atribuye el artículo 25.2 del Estatuto catalán."[69]

En este caso el argumento apagógico se ve reforzado ya que la interpretación o forma de entender el adjetivo "exclusivas" que pretende rechazar el TC es absurda, no sólo por vaciarlo de significado en sí (lo que sería suficiente argumento en virtud del atributo de "el legislador no hace nada inútil"), sino además porque el significado del que el adjetivo quedaría privado de acogerse esa interpretación le viene atribuido por otra norma positiva (el artículo 25.2 del Estatuto de Cataluña), con lo que entran también a jugar y a apoyar la interpretación del TC el principio de la coherencia interna del ordenamiento y el argumento sistemático. El primero permite, como veíamos, rechazar aquellas interpretaciones que pongan de manifiesto una incoherencia en el ordenamiento (en este caso la incoherencia se produciría entre dos artículos del Estatuto de Cataluña, el 9.10 y el 25.2); y el segundo permite, ante una posible duda de incoherencia, establecer la verdadera voluntad del legislador a través del análisis comparado de ambos artículos.

3.2.4. Interpretación que deje sin sentido un artículo de la Constitución

Es prácticamente el mismo supuesto que el anterior, sólo que aquí, al referirse a normas constitucionales, el argumento cobra mayor fuerza aún, porque parece más grave la ineficacia o el sinsentido de un precepto constitucional que los de uno ordinario. Si el precepto privado de sentido es, además, de los que reconocen algún derecho fundamental, el argumento puede ser definitivo.[70] Por otra parte, para el TC es absur-

[69] STC 69/1982, de 23 de noviembre, f.j. 1.

[70] Un ejemplo, respecto al artículo 27.1 de la CE (derecho a la educación), puede encontrarse en la STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 28.

do dar a un artículo de la Constitución una interpretación que prive de sentido a otro artículo de la misma, como se ve en el siguiente ejemplo:

> "Si toda ley que regula el ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.1 de la Constitución hubiera de ser Ley del Estado [...], carecería de todo sentido, en efecto, que el artículo 149.1.1 reservase a la competencia exclusiva del Estado [...] 'la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales'."[71]

Aquí, igual que pasaba con el último ejemplo del punto anterior, se acumulan el principio de la eficacia y el de la coherencia, por lo que el razonamiento llega a tener una fuerza persuasiva importante.

3.2.5. Interpretación que prive de competencias o de razón de ser a determinados órganos regulados legalmente

Es el caso concreto de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales. Aquí no se deja sin contenido o sin eficacia una norma, sino que se priva de capacidad de actuación a un organismo, que posee unas competencias recogidas legal o constitucionalmente. Por eso, respecto a las Comunidades Autónomas, sería absurdo,

> "...negar a las Comunidades Autónomas la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales",

ya que eso —dice el Tribunal— equivaldría necesariamente "a privarlas, pura y simplemente, de toda capacidad de actuación."[72]

Lo mismo puede decirse respecto a las Corporaciones Locales, como se ve en el siguiente ejemplo:

> "Tampoco es admisible la tesis del Abogado del Estado de que el concurso de la voluntad de la Diputación de León no era necesaria, ni su revocación podría producir efecto alguno, porque las Cortes Generales pueden, de acuerdo con el artículo 144.c), de la Constitución, sustituir la iniciativa de las Corporaciones Locales a que se refiere el artículo 143 en su apartado 2. Tal facultad de sustitución sólo puede ejercitarse mediante Ley Orgánica, según dice el artículo 144, y, si bien el precepto no lo dice expresamente, está claro que ha de tratarse de Ley aprobada precisamente al amparo de dicho precepto sin que pueda considerarse que se ha cumplido el requisito, y ejercida la

---

[71] STC de 16 de noviembre de 1981, f.j. 2º.

[72] STC 96/1984, de 19 de octubre, f.j. sexto. La misma fórmula se emplea también en la STC de 16 de noviembre de 1981, f.j. 1°, sentencia a la que se remite la anterior.

facultad por él condicionada, al aprobar un Estatuto de Autonomía como Ley Orgánica, según exige la norma constitucional, porque de ser así no tendría sentido alguno la iniciativa de las Corporaciones, cuya eventual ausencia resultaría siempre automáticamente suplida por la voluntad de las Cortes manifestada en el solo hecho de aprobar un Estatuto que las abarcase."[73]

3.3. El principio de la coherencia institucional o pragmática

Bajo este rótulo agrupamos los principios sobre los que se basan una serie de consecuencias consideradas por el TC como absurdas, pero que no responden a ninguna de las otras dos categorías analizadas hasta ahora. Todas estas referencias tienen en común que parten de la existencia o bien de una coherencia institucional en el mundo jurídico, o bien de una coherencia pragmática en el mundo extrajurídico.

3.3.1. En el mundo jurídico

El TC apela a esta coherencia institucional, cuando, por ejemplo, se refiere a la "imposibilidad jurídica", como en la siguiente decisión. Se plantea el TC el problema de si una persona, en un recurso concreto, debía haberse presentado como codemandado o coadyuvante, y el Tribunal declaró que la respuesta positiva a esta cuestión,

"...es, sin embargo, jurídicamente imposible, pues, como es claro, no hubo notificación oficial alguna de la existencia de la sentencia que hoy se impugna, que sólo pudo ser adquirida en virtud de averiguaciones a las que el interesado no estaba obligado."[74]

Al ver empleada la expresión "jurídicamente imposible" por un Tribunal, surge inmediatamente el problema de qué es, de cuándo una conclusión es jurídicamente imposible. Algún autor que se ha ocupado de estudiar las argumentaciones de los tribunales señala que la imposibilidad jurídica ha estado ligada a una visión naturalista del derecho, a una especie de iusnaturalismo lógico, que a veces escondería asomos de iusnaturalismo propio y verdadero.[75] En el ejemplo recogido más arriba, sin embargo, no hay grandes datos para saber en qué puede consistir la imposibilidad jurídica para el TC, pero parece estar más cerca de

[73] STC 89/1984, de 29 de septiembre, f.j. cuarto.
[74] STC 63/1982, de 20 de octubre, f.j. segundo.
[75] G. LAZZARO: Argomenti dei giudici, ob. cit., p. 100.

verificaciones factuales, es decir, por coherencia institucional, sería imposible jurídicamente aquello que por no haber sucedido factualmente no puede producir consecuencias en el derecho.

3.3.2. En el mundo extrajurídico

El TC ha aplicado a veces a los razonamientos de sus decisiones criterios de coherencia, que responden a razones pragmáticas. Así, por ejemplo, el TC declara:

> "...no resulta lógico desviar hacia el Estado las consecuencias de conductas que se desenvuelven en el ámbito de las relaciones entre particulares y pretenden obtener la satisfacción de intereses privados."[76]

O, en otra sentencia, que en el mismo sentido señala:

> "...de otorgarse el amparo resultaría la insalvable contradicción lógica de ser la nobleza causa discriminatoria y, por ende, inconstitucional a la hora de valorar la condición para adquirir el título, pero no a la hora de valorar la existencia de la misma y la constitucionalidad del título nobiliario en cuestión."[77]

En ambos ejemplos se ve claramente que el TC no se refiere a ninguna norma o regla para medir el absurdo, sino que es la lógica, o mejor, las consecuencias ilógicas de una tesis, las que sirven para establecerlo. Esta lógica, por otra parte, es simplemente la lógica en sentido vulgar, como sinónimo de "sentido común", noción a su vez harto difícil de establecer y por naturaleza cambiante histórica y espacialmente. Sería una noción emparentada con la también discutible de "naturaleza de las cosas".

Pero no sólo a las consecuencias ilógicas de una tesis apela el TC, sino también a las consecuencias "paradójicas", para fundar un razonamiento ad absurdum. Así, el TC no acoge una tesis con el siguiente razonamiento:

> "...resultaría paradójico que existiera una bolsa de absoluta y total autonomía dentro de una organización, como el Estado, que, por definición, determina para sus súbditos un factor heteronómico."[78]

O, en otra ocasión, justificó incluir dentro de la libertad sindical la incoación de conflictos colectivos, de la misma forma:

> "...sería paradójico que quien puede defender los intereses de los trabajadores mediante la negociación o la huelga no pudiera hacerlo mediante la utilización

[76] STC 13/1984, de 3 de febrero, f.j. 4.
[77] STC 27/1982, de 24 de mayo, f.j. 3.
[78] STC de 8 de abril de 1981, f.j. 24.

de los procedimientos legalmente previstos para el planteamiento y solución pacífica de los conflictos colectivos."[79]

Lo único destacable de estos dos últimos ejemplos, es que el TC basa su argumentación únicamente en lo "paradójico" de las consecuencias que provocaría la interpretación que pretende rechazar, sin más explicaciones.

4. El concepto de "absurdidad" según las decisiones del Tribunal Constitucional

Cuando hemos comenzado a analizar el argumento apagógico decíamos que una de las dificultades con las que nos íbamos a encontrar era qué contenido se daba a la noción de "absurdo" y confiábamos entonces en que el estudio de las sentencias del TC podría proporcionarnos alguna información, al menos sobre lo que de hecho el TC considera absurdo. Después de hecho ese análisis podemos afirmar que, además de lo incoherente,[80] lo inefectivo y lo sin sentido, según las decisiones del TC, sería absurdo: lo exagerado,[81] lo no verificable en la realidad,[82] lo infrecuente[83] y lo superfluo.[84]

---

[79] STC 37/1983, de 11 de mayo, f.j. segundo.

[80] En una decisión, el TC declara que aceptar una consecuencia "no sólo sería un absurdo, sino también contrario al artículo 9.1 de la Constitución y al principio de seguridad jurídica establecido por el artículo 9.3 de la misma" (STC 101/1983, de 18 de noviembre, f.j. 3), lo que parece indicar que para el Tribunal lo absurdo es algo más que el estar en contradicción con una norma del ordenamiento.

[81] STC 9/1982, de 10 de marzo, f.j. 1: "...sólo determinadas expresiones, y no todo un escrito (que llevando el razonamiento ad absurdum podría ser un voluminoso libro), pueden reputarse injuriosos". Según este fragmento, parece que para el TC lo absurdo sería algo exagerado o fuera de las medidas normales.

[82] STC 10/1983, de 21 de febrero, f.j. cuarto: "El mencionado artículo 11.7 contiene, como es notorio, un grave error de dicción y está construido a partir de una presunción implícita que, de no verificarse en la realidad, como es posible, aunque improbable. conduciría a un resultado absurdo".

[83] STC 56/1984, de 7 de mayo, f.j. 4: "Tampoco resulta convincente el argumento de que una concepción estricta del término nombramiento acarrearía consecuencias absurdas al atribuir el nombramiento a un órgano distinto del que realiza la convocatoria y la selección. La técnica de compartir competencias sobre una misma materia no es en absoluto infrecuente en nuestro ordenamiento constitucional". Lo que está diciendo el TC en este razonamiento es que lo frecuente no es absurdo y, por lo tanto, lo infrecuente es absurdo.

[84] STC 75/1984, de 27 de junio, f.j. quinto: "La ineluctibilidad de esta conclusión se patentiza por el resultado absurdo a que la contraria llevaría, pues en efecto toda conducta punible en España, pero realizada por españoles en el extranjero, hubiera de considerarse como fraude de ley, resultarían manifiestamente superfluas todas las reglas que la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 335-341, incluido, claro está, el 339) establece para ampliar la punibilidad de hechos cometidos más allá de nuestras fronteras".

5. Conclusiones

1. El análisis jurisprudencial realizado nos lleva a reformular el concepto de argumento apagógico dado al principio. No parece correcto, a la vista de los nuevos datos, hablar de un argumento apagógico autónomo, ni tan siquiera de las combinaciones del argumento apagógico con otros argumentos. Hemos visto que frecuentemente han aparecido otros argumentos insertos en el apagógico (por ejemplo, el sistemático, el de autoridad, el pragmático o el que utiliza los principios generales), pero no parece que esos argumentos se combinen con el actualmente analizado, sino más bien puede decirse que en la argumentación ad absurdum se produce un uso negativo oad excludendum de otros argumentos.[85]
2. Normalmente el argumento apagógico se caracteriza como un argumento meramente negativo, es decir, se debe dar por buena la tesis A porque la B llevaría a consecuencias absurdas. Sin embargo, hemos visto que sirve también para reforzar una tesis interpretativa, como en el siguiente ejemplo ya analizado:

   "...la iniciativa a la que se refiere el 143.3 [de la CE] como no reiterable hasta pasados cinco años de su primera formulación es la de los entes a los que se refieren los dos primeros apartados del mismo artículo, y ello es así, no sólo [...] por los criterios de interpretación literal y sistemático [...] sino porque sería un contrasentido..."[86]

   Es decir —afirma el TC— la interpretación correcta es la obtenida por los métodos literal y sistemático, porque además otro tipo de interpretación llevaría a conclusiones absurdas.[87]
3. Una muestra de que lo absurdo, en contra de lo que por definición parece, no es algo evidente o fácilmente compartible, es que a veces el TC niega la consideración de absurdas a unas consecuencias, así adjetivadas por otra de las partes del proceso constitucional. Así sucede en el siguiente ejemplo:

   "Tampoco resulta convincente el argumento de que una concepción estricta del término nombramiento acarrearía consecuencias absurdas al atribuir el nombramiento a un órgano distinto del que realiza la convocatoria y selección. La técnica de compartir competencias sobre una misma materia no es en absoluto infrecuente en nuestro ordenamiento constitucional."[88]

---

[85] G. TARELLO: L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 370: "más que de un argumento único conjugable con otros argumentos teleológicos o equitativos, nos encontramos frente a una pluralidad de argumentos sustancialmente distintos caracterizados por ser usados en forma negativa, adexcludendum".

[86] STC 100/1984, de 8 de noviembre, f.j. primero.

[87] G. TARELLO: L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 369.

[88] STC 56/1984, de 7 de mayo, f.j. 4.

"Aquí la parte recurrente realiza una argumentación ad absurdo, pero el TC la rechaza porque no es infrecuente la conclusión pretendidamente absurda. Vemos pues que esa negación del argumento apagógico se produce porque hay una discrepancia entre el Tribunal y los recurrentes respecto a la noción de 'absurdo'".[89]

4. El argumento apagógico, a pesar de que se quiera hacer creer que lo absurdo es reconocible de forma evidente, reposa en ocasiones sobre ficciones o presunciones no justificadas. Así sucede en algunos de los casos analizados:

a) Cuando se basa en "la concepción que fluye" de un artículo;[90]
b) Cuando se basa en un principio constitucional no positivizado;[91]
c) Cuando se basa en la finalidad de la norma;[92] o,
d) Cuando se basa en la lógica.[93]

En todos estos casos se razona ad absurdo pero obviando lo principal del argumento: cómo se ha extraído del artículo esa concepción, cómo se ha fijado el contenido del principio constitucional, cómo se ha obtenido la finalidad de la norma o cuál es la lógica en la que se basa el argumento.[94]

5. En el campo constitucional el argumento apagógico puede llegar a tener una considerable fuerza persuasiva cuando, ya sea basándose en el principio de coherencia o en el de la eficacia, se refiere a los principios o a las normas constitucionales (ya sea, también, a su violación o a su inefectividad). El motivo es el poder argumentativo que en este momento tiene entre el auditorio jurídico y extrajurídico la invocación de la Constitución. Lo constitucional se asocia rápidamente con lo justo y lo inconstitucional con lo injusto, de tal suerte que invocar (o amenazar con) la inconstitucionalidad (por violación o ineficacia de principios o normas constitucionales) de la consecuencia de una tesis o de una interpretación, equivale a tacharla con el sello de la injusticia y de la absurdidad.[95]

---

[89] Sobre las negaciones del argumento ad absurdo, puede verse el análisis de G. LAZZARO: Argomenti dei giudici, ob. cit., pp. 112-114.

[90] STC 6/1983, de 4 de febrero, f.j. 3.

[91] STC 102/1983, de 18 de noviembre, f.j. segundo.

[92] STC 18/1982, de 4 de mayo, f.j. 5.

[93] STC 13/1984, de 3 de febrero, f.j. 4.

[94] Señala L.J. LOEVINGER (ob. cit., p. 43) que la reductio ad absurdum, "con frecuencia se usa de una manera que puede ocultar un detalle que sea la crux del argumento, con lo que implica la falacia de la petición de principio".

[95] Para G. TARELLO (L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 369), el argumento apagógico "encuentra en las organizaciones jurídicas modernas un momento de gran voga", y recoge la opinión de Ch. PERELMAN (ob. cit., p. 82), de que el razonamiento ad absurdum "está en el centro de los razonamientos que se preocupan por las consecuencias de una decisión judicial, sobre si es justa o injusta, y que rechazan por ello una concepción puramente positivista del derecho".

Capítulo 9
El argumento pragmático

1. Noción de argumento pragmático

El argumento pragmático es un argumento especialmente interesante debido a que, a pesar de haber sido objeto de pocos estudios teóricos en el campo de la argumentación jurídica, es frecuentemente utilizado por los tribunales en cualquiera de sus manifestaciones. Una de las razones que posiblemente ha provocado este escaso interés teórico por el argumento podría ser la dificultad de otorgarle un estatuto autónomo diferenciado del de otros argumentos que se encuentran muy próximos al pragmático, como el apagógico o el de la no redundancia. Sin embargo, en un estudio como el nuestro, que pretende describir los argumentos interpretativos de un Tribunal Constitucional es de sumo interés analizar el uso del argumento pragmático, puesto que en el campo de la interpretación constitucional adquiere un relieve y unos trazos tan característicos que ha llevado a algunos autores a calificarlo como uno de los "principios" de la interpretación de la Constitución. [1]

El plan que seguiremos para estudiar el argumento será, en primer lugar, definirlo; luego diferenciarlo de otros argumentos próximos; a continuación analizar las particularidades que presenta en el campo de la interpretación constitucional; y, por último, ver el uso que el TC realiza de este argumento.

1.1. Concepto de argumento pragmático

El argumento pragmático, como decíamos, ha sido objeto de pocos estudios teóricos. Sin embargo, los autores consultados[2] coinciden en

---

[1] Por ejemplo, en la doctrina española, A. E. PÉREZ LUÑO: "La interpretación de la Constitución", en RCG, no. 1, primer cuatrimestre 1984, pp. 121 y ss., al hablar de los principios de la interpretación de la Constitución, incluye entre los mismos el de la "eficacia o efectividad".

[2] Nos referimos fundamentalmente a Ch. PERELMAN ("L'argument pragmatique", en Logique et Analyse, 1958, pp. 14-23; luego reproducido en Ch. PERELMAN Le champ de

señalar que es un argumento consecuencialista,[3] es decir, un argumento que consiste en establecer la verdad o el valor de la tesis que se defiende (en nuestro caso, de la interpretación o el significado que se propone) a partir de las consecuencias favorables que de ella se derivan,[4] o la falsedad de la tesis defendida por el adversario (o la inconveniencia de otra interpretación o significado posible) por las consecuencias desfavorables que de ella se derivan.

Lo característico del argumento pragmático es que el que lo utiliza no siente la necesidad de justificar ni la bondad de las consecuencias, ni el nexo que une la causa con las consecuencias. Sobre ambos aspectos se considera que existe una especie de consenso, obtenido a través de nociones ligadas a las ideas de lo normal, lo previsible o lo razonable.[5]

Las consecuencias que el juez considera favorables o desfavorables al poner en práctica una argumentación pragmática pueden ser de cualquier tipo: sociales, económicas, morales, etc.; pero, como veremos dentro de un momento, en la justicia constitucional están más ligadas a principios o ideales que se consideran implícitos en el mandato del constituyente y que deben dirigir toda la actividad aplicativa del ordenamiento, como el principio pro actione, el de la seguridad jurídica o el de la efectividad de todos los enunciados del legislador, en concreto de los que recogen derechos fundamentales.

1.2. Diferencia entre el argumento pragmático y otros argumentos afines

Es relativamente frecuente encontrar razonamientos judiciales que resultan difíciles de encuadrar en la tipología tradicional de los argumentos, debido a que podrían pertenecer a más de un tipo. Esta situa-

---

l'argumentation, Bruselas, 1970, pp. 100-101; y junto a L. OLBRECHTS-TYTECA. Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique, Bruselas, 1976, 3ª ed., pp. 357-364; recogido luego parcialmente en Ch. PERELMAN: La lógica jurídica y la nueva retórica, trad. esp. Madrid, 1979, pp. 165 y ss.) y a F. OST ("L'interprétation logique et systématique et le postulat de la rationalité du législateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, bajo la dirección de M. VAN DE KERCHOVE, Bruselas, 1978, pp. 97-184).

[3] Ch. PERELMAN: "L'argument pragmatique", ob. cit., p. 14 (citamos la publicación en Logique et Analyse), id. La lógica jurídica, ob. cit., p. 167; e íd. Traité de l'argumentation, ob. cit., p. 358.

[4] F. OST: ob. cit., pp. 139-140, y Ch. PERELMAN en las mismas obras y páginas citadas en la nota anterior.

[5] Ch. PERELMAN. obs. cits., pp. 15 y 22-23; 167 y 168, y 358-359, respectivamente.

ción se agudiza ante el argumento pragmático, que en algunos aspectos podría ser considerado un argumento apagógico y en otros un argumento de la no redundancia.

Al analizar el argumento de la no redundancia ya apuntábamos las diferencias que lo separan del pragmático.[6] Ambos son instrumentos a favor de la máxima efectividad de todo el ordenamiento jurídico, pero el argumento económico permite justificar, entre dos significados posibles de un enunciado (uno de los cuales convierte en ineficaz a otro enunciado distinto y el segundo no), la elección de este último significado, mientras que el argumento pragmático actúa cuando hay dos (o más) significados posibles de un mismo enunciado, de los cuales uno hace efectivo el enunciado, y el otro (o los demás) lo convierten en inútil. La argumentación pragmática justifica elegir aquel significado que confiera efectividad al enunciado.

Otro argumento que guarda cierta similitud con el pragmático es el apagógico o reducción al absurdo. Veíamos al estudiarlo[7] que uno de los principios que se defienden a través del argumento apagógico era el de la "eficacia del texto a interpretar", principio que, como examinaremos enseguida, es también uno de los tenidos en cuenta en la argumentación pragmática. La diferencia fundamental entre ambos estriba en que mientras por medio del argumento apagógico se rechazan significados que hacen ineficaz un enunciado del ordenamiento (porque se reputa absurda la consecuencia a la que conduce); mediante el argumento pragmático se justifica la elección de aquel significado que hace más efectivo el enunciado, si bien hay casos en los que también el argumento pragmático puede estar expresado bajo una forma negativa. En estos casos, es decir, cuando es aplicado a la tesis del adversario para demostrar las consecuencias desfavorables a las que conduce, el argumento pragmático prácticamente se confunde con el apagógico.[8]

1.3. El argumento pragmático en la interpretación constitucional

Algunos autores que se han ocupado de la interpretación en el campo constitucional han estudiado, si no el argumento pragmático en concreto, sí al menos algunos de los principios en los que aquél se manifiesta al

[6] Cfr. el punto 1.2 y 4. del argumento de la no redundancia.

[7] Cfr. el punto 3.2 del argumento apagógico: "El principio de la eficacia del texto a interpretar".

[8] Vid. en este mismo sentido. F. OST. ob. cit., p. 140.

interpretar la Constitución:[9] el principio del efecto útil y el principio de eficacia o efectividad.

El principio del efecto útil significa que "cuando una disposición es susceptible de dos sentidos es preferible entenderla en aquél que le permite tener algún efecto antes que en el sentido con el cual no podría producir ninguno".[10] Este principio es una manifestación del atributo "el legislador no hace nada inútil" que se predica del legislador racional,[11] y cuya consecuencia consiste en la efectividad de todo el ordenamiento.[12]

Muy próximo al principio del efecto útil se encuentra el de la eficacia o efectividad, que "tiende a dirigir y encauzar la actividad del intérprete hacia aquellas opciones hermenéuticas que optimicen y maximicen la eficacia de las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido".[13]

---

[9] Nos estamos refiriendo a A. E. PÉREZ LUÑO (ob. cit.) y a F. LUCHAIRE: "De la méthode en droit constitutionnel", en RDPSP, 1981, pp 275-329; y "Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Conseil Constitutionnel Français", en Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux, bajo la direccción de L. FAVOREU, París, 1982, pp. 55-104.

[10] F. LUCHAIRE. "De la méthode en droit constitutionnel", ob. cit., pp. 293-294; y "Procédures et techniques", ob. cit., p. 75.

[11] F. OST: ob. cit., pp. 171 y ss., de este atributo se extrae la directiva interpretativa de que hace falta siempre interpretar la ley misma y cada uno de sus términos de forma que se les otorgue una utilidad práctica. Señala OST que por eso una ley jamás podrá ser presentada como la simple repetición de otra disposición (ver argumento de la no redundancia), y que esta directiva a veces se expresa bajo la forma del necesario "efecto útil" que es conveniente otorgar a los textos legales.

[12] F. LUCHAIRE ("De la méthode en droit constitutionnel", ob. cit., pp. 234-295; y, "Procédures et techniques", ob. cit., pp. 75-76) señala como consecuencias del principio del efecto útil las siguientes:

a) Permite evitar los dobles empleos, es decir, cuando una disposición es susceptible de una interpretación que la hace provocar doble empleo con otra y de una interpretación que la hace producir un efecto particular, es la segunda interpretación la que se impone;

b) Permite extraer excepciones a ciertas reglas constitucionales, es decir, cuando una disposición no produce "efecto útil" más que con la condición de ser comprendida como una excepción a otras reglas constitucionales, es en este sentido como hay que entenderla:

c) Cuando una palabra es utilizada por la Constitución respecto de dos situaciones diferentes, conviene darle un sentido que permita regular cada una de esas dos situaciones.

[13] A. E. PÉREZ LUÑO: ob. cit., p. 124. Este mismo autor señala que el principio de la eficacia está estrechamente relacionado con la tesis de la fuerza normativa de la Constitución de K. HESSE, desde el momento que prima "aquellas soluciones hermenéuticas que por tener consciencia histórica del proceso de cambio en las estructuras socioeconómicas, permiten una constante actualización de la normativa constitucional garantizando, de este modo, su máxima y permanente eficacia (p. 125). Igualmente puede decirse que, en el

2. El argumento pragmático en las STC

Estudiaremos a continuación cómo maneja el TC el argumento pragmático. En primer lugar analizaremos algunos ejemplos que pondrán de manifiesto que, como ya anunciábamos hace un momento, el argumento pragmático puede ser utilizado tanto para rechazar como para apoyar una interpretación; y, en segundo lugar, a través de la jurisprudencia del TC pasaremos revista a algunos principios de interpretación constitucional enunciados por el TC que ponen en práctica una argumentación pragmática.

2.1. Algunos ejemplos

Las STC ponen de manifiesto que este Tribunal utiliza el argumento pragmático tanto desde una perspectiva negativa (es decir, para desacreditar una interpretación realizada por alguno de los intervinientes en el proceso constitucional), como desde una perspectiva positiva (es decir, para apoyar una interpretación o un significado que el TC ha decidido atribuir a un enunciado o a un término). Veamos algunos ejemplos de cada caso.

2.1.1. El argumento pragmático sirve para rechazar una interpretación

Al estudiar el argumento apagógico decíamos que para el TC es absurdo lo incoherente, lo inefectivo, lo sin sentido, lo exagerado, lo no verificable en la realidad, lo infrecuente y lo superfluo,[14] y contemplábamos que en todos esos casos el TC rechazaba una interpretación por considerar "absurdas" las consecuencias a las que conducía. Cuando el

---

campo de la interpretación de los derechos fundamentales, este principio adopta, como veremos, la forma del principio in dubio, pro libertate, que pretende conseguir la máxima expansión del sistema de libertades constitucionales (ibídem, p. 124), o favor libertatis (A. E. PÉREZ LUÑO: Derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución, Madrid, 1984. pp 315-316). También propugnan una interpretación magis ut valeat de la Constitución. M. DOGLIANI: Interpretazioni della Costituzione, Milán, 1982, pp. 65 y ss., y P. LUCAS VERDÚ: "Constitución de 1978 e interpretación constitucional. Un enfoque interpretativo de la Constitución Española", en La interpretación de la Constitución, bajo la dirección de J. IGARTUA SALAVERRÍA, San Sebastián, 1984, pp. 233 y ss.

[14] Cfr. el argumento apagógico, punto 4, y las referencias jurisprudenciales que allí se recogen.

TC utiliza el argumento pragmático también lo hace en ocasiones con la finalidad de rechazar una interpretación (y en este caso estaría muy cerca de una argumentación ad absurdum),[15] pero la razón que justifica ese rechazo estriba en que de atribuirse tal significado al enunciado que plantea dudas interpretativas, algún enunciado del legislador se convertiría en inútil. Es posible que lo que se convierta en inútil sea todo un artículo de la CE o simplemente un término de un precepto. Vamos a ver un ejemplo de cada caso.

2.1.1.1. Por qué una fórmula utilizada por el legislador sería inútil

En estos casos el TC rechaza una interpretación porque, de aceptarse, una fórmula utilizada por el legislador carecería de utilidad. Un ejemplo de esta forma de empleo del argumento pragmático nos lo proporciona la STC que resolvió un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley 6/1981, de 19 de junio, de la Generalidad de Cataluña, reguladora del Consejo Asesor de Radio y Televisión Española en Cataluña. En su sentencia el TC realiza primero algunas consideraciones generales y a continuación pasa a analizar los artículos controvertidos de la Ley, para decidir acerca de su posible inconstitucionalidad. Al detenerse en el artículo 3, apartado e), primer inciso, de la Ley recurrida, el TC comienza señalando que ese precepto encomienda al Consejo Asesor de RTVE en Cataluña las funciones de audiencia otorgadas por el artículo 14.1 del Estatuto de la Radio y la Televisión al órgano representativo de cada Comunidad Autónoma.[16] El Tribunal declara que efectivamente la Comunidad Autónoma puede hacerlo, pero a continuación considera que la fórmula empleada en el precepto que en ese momento analiza ("hacer propuestas") va más allá de lo que establece el artículo 14 del Estatuto de la RTVE, y dice:

> "La parte recurrida alega que tampoco aquí se configura 'un auténtico poder de propuesta', que se habla de 'hacer propuestas' en general y que 'ser

[15] F. OST: ob. cit., p. 140.

[16] El artículo 14.1 del Estatuto de la Radio y Televisión (Ley 4/1980, de 10 de enero establece: "En cada Comunidad Autónoma existirá un Delegado territorial de RTVE nombrado por el Director General de RTVE, oído el órgano representativo que con estos fines se constituya en la Comunidad Autónoma".

> oído' es plenamente equivalente a 'hacer propuestas y dar el parecer'. Este Tribunal no puede menos de considerar que en tal sentido la disposición resultaba innecesaria. En consecuencia, el primer inciso de este apartado se estima constitucional, salvo la expresión 'hacer propuestas y.'"[17]

Lo primero a destacar en esta argumentación pragmática del TC es que forma parte de una sentencia que resolvía un recurso de inconstitucionalidad. Este dato es importante puesto que "la parte recurrida" a la que se refiere el TC es la Generalidad de Cataluña, es decir, el autor de la Ley, el legislador. La Generalidad explica en su contestación al recurso la intención que le movió a utilizar la fórmula "hacer propuestas", por lo que el TC tenía ahí un dato para, por medio del argumento psicológico y de una interpretación subjetiva, conocer la voluntad del legislador y declararla conforme a la Constitución. Sin embargo, el TC prefiere acogerse a una interpretación objetiva, prescindir de la voluntad del legislador catalán y declarar a través del argumento pragmático la inconstitucionalidad de la expresión. De este modo, el TC considera en este caso que debe prevalecer el principio de la eficacia de las normas y el de la economía del legislador, por encima de la voluntad del legislador e, incluso, del principio de la conservación del mayor número posible de enunciados del legislador dentro del ordenamiento, puesto que se prefiere declarar inconstitucional la fórmula utilizada en la Ley, antes que estimarla innecesaria pero constitucional.

2.1.1.2. Por qué un artículo de la Constitución sería inútil

En un conflicto de competencias promovido por la Generalidad en relación con algunos preceptos del Real Decreto 2824/1981, de 27 de noviembre, sobre registro sanitario de alimentos, el TC señala que, en materia de sanidad, el Estado tiene competencia en relación con las bases, coordinación general y alta inspección, examina esos tres conceptos y, respecto al de coordinación general, dice:

> "en primer lugar, es una competencia distinta a la de fijación de bases; en segundo término, la competencia de coordinación general presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado, esto es, presupone la existencia de competencias de las Comunidades en materia de Sanidad."[18]

[17] STC 10/1982, de 23 de marzo, f.j. 9.

[18] STC 42/1983, de 20 de mayo, f.j. tercero.

El TC deslinda el concepto de coordinación general del de fijación de bases por medio del argumento de la no redundancia[19] y a continuación llega a la conclusión de que las Comunidades Autónomas tienen competencias en materia de sanidad a través de una argumentación pragmática: si el Estado tiene competencia de coordinación debe haber algo que coordinar, porque de lo contrario el artículo 149.1.16 de la CE, que establece la competencia exclusiva del Estado en materia de coordinación general de la sanidad, sería inútil.

2.1.2. El argumento pragmático sirve para apoyar una interpretación

Normalmente el argumento pragmático sirve, no tanto para rechazar interpretaciones (aunque también, como acabamos de apreciar), como para apoyar interpretaciones concretas. Estas se justifican, o bien por razones de tipo práctico en general, o bien porque interpretado de otro modo el precepto quedaría vacío de contenido. Vayan algunos ejemplos de cada caso.

2.1.2.1. Alegando "razones prácticas"

En un recurso de amparo el recurrente alegaba indefensión (es decir, violación del artículo 24.2 de la CE) por no haberse practicado en el proceso que dio origen al recurso pruebas que estima decisivas para su defensa. El TC interpreta el artículo 24.2 y señala:

> "También en otras ocasiones ha dicho este Tribunal que la denegación de aquellas pruebas que el juzgador estime inútiles no supone necesariamente indefensión, pues tal facultad denegatoria viene impuesta por evidentes razones prácticas como son evitar dilaciones injustificadas del proceso, que podría alargarse a voluntad de cualquiera de las partes, vulnerando así el derecho de las otras a obtener un proceso sin dilaciones indebidas, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución. Por eso el mismo precepto constitucional se refiere al derecho a utilizar los medios de prueba 'pertinentes'."[20]

En este razonamiento el TC interpreta el artículo 24.2 de la CE y en concreto el término "pertinentes" referido a las pruebas utilizado por

[19] Cfr. en el punto 2.1.1. del argumento de la no redundancia la nota 21 y el texto al que se refiere.

[20] STC 17/1984, de 7 de febrero, f.j. cuarto.

aquél. El alcance del término es fijado por medio del argumento pragmático y la interpretación que el TC justifica con base en "razones prácticas", sería la de obtener un proceso sin dilaciones indebidas.

Otro ejemplo de una interpretación fundada en razones prácticas nos lo proporciona un recurso de amparo en el que se recurrían unas resoluciones de la Magistratura de Trabajo de León inadmitiendo demandas laborales en reclamación de prestaciones de desempleo. La discusión se centraba en el posible ejercicio de acciones meramente declarativas en el proceso laboral. El TC expone la jurisprudencia laboral y del TS sobre la materia señalando que responde a los principios y estructura del proceso laboral y que tiende a evitar la ineficacia de la tutela judicial y dice a continuación:

> "En el presente caso, a la naturaleza del objeto debatido le corresponde necesariamente una pretensión de condena, pues sería inútil obtener una sentencia meramente declarativa, no susceptible de ejecución si el órgano afectado no accediera a conceder las prestaciones de desempleo derivadas del reconocimiento del derecho."[21]

Son razones pragmáticas, de utilidad, derivadas de la naturaleza del objeto, las que llevan al TC a considerar que en el caso debatido la única sentencia posible es la condenatoria. La otra solución (una sentencia declarativa) es rechazada porque sería inútil, no tendría efectos.

2.1.2.2. Alegando que interpretado de otra forma el precepto quedaría vacío del contenido

En estos modos de empleo del argumento pragmático se tienen en cuenta los principios de eficacia y de que el legislador no hace nada inútil. La interpretación que se quiere adoptar se justifica por las consecuencias indeseables a las que conduciría la interpretación contraria: un precepto del legislador quedaría vacío de contenido, lo que según la ideología interpretativa puesta en práctica por el Tribunal resulta inaceptable.

No siempre, sin embargo, el TC alega para apoyar una interpretación el hecho de que con la interpretación contraria un precepto concreto quedaría privado de contenido. Hay ocasiones en las que lo tenido en cuenta por el TC es que toda una institución, como la cuestión de inconstitucionalidad, quede desnaturalizada, que una facultad otorgada

[21] STC 39/1984, de 20 de marzo, f.j. cuarto.

por la ley a un órgano no pueda ejercerse o que las competencias del Estado o de las CC. AA. se vacíen de contenido por vía interpretativa. Vamos a ver en primer lugar algunos ejemplos generales acerca de cómo funciona esta forma de invocación del argumento pragmático, para luego analizar las otras consecuencias concretas tenidas en cuenta por el TC.

Un recurso de inconstitucionalidad del Parlamento Vasco (contra la Ley 10/1981, de 18 de noviembre, sobre el Estatuto del Consumidor) nos proporciona un primer ejemplo acerca de cómo el TC, en apoyo de su interpretación, arguye que la interpretación contraria vacía de contenido al precepto. Una de las causas alegadas de inconstitucionalidad del artículo 4º, párrafo primero, de la Ley recurrida, era que invadía competencias del Estado, ya que la vaguedad de las expresiones "bienes y servicios destinados a los consumidores" y "cualquier peligro" utilizadas en el artículo podrían permitir que productos y medios de transporte sobre los que tiene competencia el Estado, fueran retirados del mercado o eliminado su uso por determinación administrativa. El TC rechaza esta interpretación con la siguiente argumentación:

> "debe entenderse que la primera de las reglas del artículo 4º (la del párrafo primero) encierra una implícita remisión a las Reglamentaciones específicas respecto a las condiciones de fabricación, distribución o prestación de bienes o, en su caso, de servicios. El precepto se llena así de contenido y gana en determinación, pues, ante todo, está disponiendo que los bienes y servicios se presten con sujeción a las Reglamentaciones específicas, las que, por otra parte, no dejan inermes a los poderes públicos, a los que compete la defensa de la salud y de la seguridad, cuando situaciones imprevistas amenacen estos bienes, reclamando actuaciones urgentes y eficaces."[22]

Es este un ejemplo claro de utilización "positiva" del argumento pragmático, en el sentido de que se adopta aquella interpretación que más llena de contenido al precepto, no contentándose con una mera compatibilidad con la CE.

En otro recurso de inconstitucionalidad se planteó una situación similar. El Abogado del Estado alegaba como causa de inadmisión del recurso dos cosas: en primer lugar, que según el artículo 32.2 de la LOTC las CC. AA. sólo pueden interponer recursos de inconstitucionalidad para defender sus competencias; y, en segundo lugar, que aunque el artículo impugnado [el artículo 28 de la Ley 44/1981, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1982] invada

[22] STC 71/1982, de 30 de noviembre, f.j. cuarto.

competencias de la Generalidad no sería inconstitucional, sino que sería inaplicable en Cataluña o aplicable sólo como Derecho supletorio. El TC contesta esta argumentación del Abogado de la siguiente forma.

> "Así expuestas en su forma más simple ambas razones, su encadenamiento conduce a un resultado claramente inaceptable. Si las Comunidades Autónomas sólo pueden acudir al recurso de inconstitucionalidad para defender sus propias competencias y los preceptos que invaden competencias de una Comunidad Autónoma (aunque no quizá de otras) no pueden ser declarados inconstitucionales, pues valen (aun en ésa) al menos como derecho supletorio, es obvio que la vía del recurso de inconstitucionalidad les está absolutamente cerrada, en contra de lo que disponen los artículos 162.1 a) de la CE y 32.2 de la LOTC. Como esta conclusión extremada e inconstitucional es inadmisible, forzosamente han de ser incorrectos uno o los dos elementos del razonamiento."[23]

En este caso el TC rechaza la interpretación del artículo 32.2 de la LOTC realizada por el Abogado del Estado, esgrimiendo el resultado o las consecuencias "inaceptables" a las que conduciría: a saber, que un artículo de la CE y otro de la LOTC quedarían vacíos de contenido.

Encontramos un último ejemplo en un recurso de amparo en el que el TC interpretó el artículo 23.1 de la CE así:

> "el derecho a acceder a los cargos públicos comprende también el derecho a permanecer en los mismos, porque de otro modo el derecho fundamental quedaría vacío de contenido."[24]

El argumento pragmático ha servido al TC para elaborar un principio de antiformalismo al interpretar los requisitos procesales que facultan el acceso a la jurisdicción constitucional. Independientemente de que (cuando analicemos inmediatamente los principios pragmáticos en la interpretación constitucional) volvamos sobre este tema, tenemos que destacar ahora que el TC ha apoyado su interpretación de los requisitos procesales para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, poniendo en evidencia las consecuencias desnaturalizantes que sobre esa figura se derivarían adoptando otra interpretación diferente.

Lo mismo sucedió en una cuestión de inconstitucionalidad en la que el fiscal objetaba a su admisión el hecho de que se refería a la aplicación de reglamentos y no a la posible inconstitucionalidad de una norma de rango legal de cuya validez dependa el fallo del proceso a quo (artículo 35

[23] STC 84/1982, de 23 de diciembre, f.j. primero.
[24] STC 5/1983, de 4 de febrero, f.j. 3.

de la LOTC). A pesar de que más adelante veremos que en este mismo asunto el TC aplicó sus criterios antiformalistas y entró a analizar el fondo de la cuestión planteada, previamente hizo la siguiente declaración:

> "Que la norma legal cuestionada sea o no aplicable al caso concreto es, sin duda, un requisito para admitir la cuestión de inconstitucionalidad y obviarlo supondría una desnaturalización de este instrumento procesal."[25]

Por lo tanto, a pesar de que los requisitos procesales se interpreten de forma flexible, no puede obviarse el impuesto por el artículo 35 de la LOTC, porque llevaría a desnaturalizar la cuestión de inconstitucionalidad.

Otras veces el TC considera que su interpretación es la única que permite llenar de contenido o hacer efectiva una facultad reconocida por la ley a determinado cargo, de tal modo que otra forma de entender el precepto haría imposible el ejercicio de la facultad.

Por ejemplo, en un recurso de amparo el recurrente identificaba Sala con Sección de una Audiencia Provincial. El TC señaló que esa identidad no resultaba ni del artículo 592 de la Ley Adicional a la LOPJ, ni del contenido de esta Ley, y argumentaba así:

> "Las Salas son órganos de segundo grado integrados en el Tribunal cuya constitución es de carácter permanente; las Secciones son órganos de tercer grado integrados en las Salas y previstos en la Ley con caracteres muy generales, dependiendo su número de las necesidades de la Administración de Justicia (artículo 8 de la Ley Adicional). Desde esta situación inicial aparece como indiscutible que el Presidente de la Audiencia Provincial, como Presidente de Sala, pueda presidir cualquiera de las Secciones, pues otra cosa dejaría prácticamente sin contenido su facultad de 'presidir la Sala', que le atribuye el artículo 5 de la Ley Adicional, por remisión al artículo 592 de la Ley Orgánica, cuando, como en el presente caso, no está adscrito a la Presidencia de ninguna Sección en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1311/1973, de 7 de junio."[26]

Con la creación del Estado autonómico la Constitución estableció un sistema de competencias repartidas entre el Estado y las CC. AA. en el cual hay competencias exclusivas del Estado o de cada Comunidad Autónoma y competencias compartidas por ambos. Para solucionar los posibles conflictos originados por este sistema se creó asimismo un procedimiento ante el TC —el conflicto de competen-

[25] STC 83/1984, de 24 de julio, f.j. 1.
[26] STC 47/1983, de 31 de mayo, f.j. 3.

cia— que convirtió a este Tribunal en el árbitro de las diferencias entre Estado y CC. AA. Al resolver este tipo de conflictos el TC también se ha servido del argumento pragmático para interpretar las competencias de cada administración, sentando el principio interpretativo de que nunca una competencia puede ser entendida de tal modo que vacíe de contenido práctico la competencia sobre esa materia atribuida a la otra administración.[27] Este principio o criterio interpretativo ha jugado en las STC tanto respecto de las competencias del Estado como en lo que se refiere a las competencias de las CC. AA.

En cuanto a las del Estado, en un conflicto de competencia promovido por el Gobierno de la Nación contra dos Órdenes del Consejero de Comercio, Pesca y Turismo del Gobierno Vasco en materia de pesca de altura (la primera) y de bajura (la otra), el TC señala que para analizar las Órdenes impugnadas hay que tener en cuenta el Real Decreto 2413/1982, de 27 de agosto, que traspasó al País Vasco servicios en materia de ordenación del sector pesquero. Tras examinar el contenido del Real Decreto el TC determina que éste regula la competencia para autorizar la construcción de nuevos buques y como las dos Órdenes no pueden atribuir al País Vasco competencias distintas de las resultantes del Real Decreto, hay que concluir que éste también afecta a la transformación en congeladores y a la reforma y modernización mencionadas en las Órdenes del Gobierno Vasco, y continúa el Tribunal:

> "Pero por idéntica razón a estas autoridades ha de entenderse aplicable también lo dispuesto en el apartado B 2 del anexo del Real Decreto 2413/1982, de 27 de agosto, en cuanto a remisión del expediente a la Administración del Estado, ya que, de no ser así, los criterios de ordenación que son competencia estatal resultarían inoperantes frente a las transformaciones de buques que pueden incidir en la estructura del sector con el mismo o similar alcance con que puede hacerlo la construcción de buques nuevos."[28]

El TC interpreta la competencia controvertida en el sentido de dar operatividad a la competencia estatal. No se trata en este caso, como en los otros que veremos, de que la interpretación contraria a la decidida por el TC niegue la competencia del Estado sobre la materia, sino simplemente que se vacíe de todo contenido práctico, que se haga de imposible ejercicio.

---

[27] Este principio lo ha enunciado por ejemplo, como veremos enseguida, en la STC 87/ 1983, de 27 de octubre, f.j. 5.

[28] STC 33/1984, de 9 de marzo, f.j. segundo.

El TC ha aplicado el mismo criterio a las competencias de las CC. AA., y así ha declarado, por ejemplo, que el límite territorial de las competencias autonómicas del País Vasco, recogido en el artículo 20.6 de su Estatuto, "ha de interpretarse con la flexibilidad suficiente para no vaciar de contenido las competencias asumidas".[29] En definitiva el TC establece un criterio general declarando que el límite de una competencia del Estado es la competencia sobre la misma materia asumida por una Comunidad Autónoma. Así, por ejemplo, reconoce el TC que el Estado es competente para establecer los horarios mínimos de EGB, pero que cabe la posibilidad de que el Estado se exceda en su competencia. Los horarios mínimos tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de unas enseñanzas mínimas, pero, dice el TC:

> "ello ha de hacerse en forma que no vacíen de contenido práctico las competencias de las Comunidades Autónomas, que en el caso de la vasca las ostenta de acuerdo con el artículo 16 de su Estatuto."[30]

De forma que para el TC no basta con que se respeten formalmente las competencias de las CC. AA., sino que es preciso además que se posibilite un ejercicio práctico de las mismas, sin que queden vacías de contenido por vía interpretativa.

2.2. Principios pragmáticos en la interpretación constitucional

Siguiendo con el plan anunciado al comienzo vamos a analizar los principios interpretativos básicos de contenido pragmático seguidos por el TC.

2.2.1. El principio antiformalista o principio pro actione

Desde sus primeras sentencias el TC se ha caracterizado por adoptar una actitud decididamente antiformalista al interpretar los requisitos procesales establecidos por su Ley Orgánica para acceder a su jurisdicción. En consonancia con ello ha puesto en práctica una interpretación guiada por el principio pro actione,[31] de forma tan resuelta que este antiformalismo

---

[29] STC 44/1984, de 27 de marzo, f.j. segundo.

[30] STC 87/1983, de 27 de octubre, f.j. 5.

[31] El TC se refiere explícitamente al principio pro actione, por ejemplo, en las STC 5/1984, de 24 de enero, f.j. 2; STC 18/1984, de 7 de febrero f.j. sexto; STC 79/1984, de 12 de julio, f.j. primero, por citar sólo algunas sentencias recientes.

ha sido incluso considerado como una característica propia de la jurisdicción constitucional.[32]

El principio pro actione conduce a adoptar una postura antiformalista al interpretar los requisitos procesales, con la finalidad de que el tribunal pueda pronunciarse sobre el fondo de la cuestión que se le plantea,[33] y está en estrecha relación con el principio que lleva a interpretar el ordenamiento de la forma más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales[34] que veremos luego, y en permanente tensión con el principio de la seguridad jurídica,[35] que también será analizado a continuación.

Si aceptamos que, en el fondo, en la alternativa principio pro actione, principio de la seguridad jurídica, late una opción ideológica entre utilitarismo y formalismo,[36] debemos concluir que el TC ha adoptado una postura utilitarista, con unas importantes consecuencias interpretativas.

---

[32] Nos referimos a L. MARTÍN-RETORTILLO BAOUER: "Antiformalismo y enjuiciamiento efectivo en el sistema de la justicia constitucional (I)", en RDP n° 16, invierno, pp. 82-83, p. 46.

[33] Así lo entiende L. MARTÍN-RETORTILLO: ob. cit., p. 46.

[34] Esta estrecha relación la pone de manifiesto E. GARCÍA DE ENTERRÍA ("El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos", en RAP, n° 42, septiembre-diciembre de 1963, pp. 267-269) al señalar que la STS de 19 de enero de 1963 supuso la introducción en el ordenamiento español de un verdadero principio general del derecho (p. 270), al declarar que "El Tribunal entiende que debe estimarse como esencial a los efectos de interpretación más favorable al ejercicio de los derechos de los administrados a la revisión de los actos administrativos" (p. 269). Para GARCÍA DE ENTERRÍA, lo que el TS dijo al enunciar este principio fue:

a) Que lo esencial es llegar al fondo de los recursos, a lo que deben subordinarse las formalidades procesales;

b) Que las excepciones a la admisión de recursos son de interpretación restrictiva;

c) Que lo esencial es hacer posible el ejercicio del derecho (pp. 272 y 273).

[35] Tradicionalmente la seguridad jurídica ha sido esgrimida como arma justificatoria de las formas procesales. Se dice, por ejemplo, que la certeza y la seguridad pasan por la forma como su condición necesaria (vid. en este sentido J. MONTERO AROCA: Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario, Madrid, 1980, p. 91, y L. MARTÍN-RETORTILLO: ob. cit., p. 41).

[36] Esta tensión entre utilitarismo y formalismo la pone claramente de manifiesto Ch. PERELMAN en su trabajo ya citado "L'argument pragmatique", (p. 21) y, sobre todo, en su obra La lógica jurídica y la nueva retórica, ob. cit., pp. 167-168, en la que señala: "Cada tipo de filosofía y cada metodología valoran un tipo de argumentos y cuestionan el valor de los demás. Así, el utilitarismo recurrirá preferentemente al argumento pragmático, es decir, al

2.2.1.1. Consecuencias interpretativas del principio antiformalista

Se puede afirmar sin duda que el principio pro actione (facilitar al máximo la posibilidad de que el Tribunal pueda entrar a conocer del fondo del asunto) ha llevado al TC a interpretar restrictivamente todos los requisitos exigidos por la LOTC para iniciar cualquier procedimiento. No haremos ahora un examen exhaustivo de la interpretación constitucional de esos requisitos,[37] sino tan sólo analizaremos algunas interesantes declaraciones del TC sobre este tema, consecuencia directa de la puesta en práctica del principio que estamos estudiando.

a) Interpretación poco formalista del artículo 44.1.c) de la LOTC, que exige la invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado:

   El artículo 44.1 de la LOTC establece los requisitos que deben cumplirse para intentar el amparo respecto de violaciones de los derechos y libertades que tengan su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial. Entre estos requisitos menciona en su punto c): "Que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello". Entre otras muchas

---

argumento por las consecuencias [...] Si los utilitaristas sólo conceden valor al argumento pragmático, los formalistas como Kant, que exigen una adhesión absoluta a las reglas ocurra lo que ocurra —'el deber es el deber', 'la ley es la ley'— hacen depender la obediencia de criterios intrínsecos".

[37] Ese estudio ya ha sido realizado por L. MARTÍN-RETORTILLO en el trabajo ya citado, continuado en el n° 17 de la misma Revista de Derecho Político (primavera 1983, pp. 177-201). El autor constata, analizando los artículos de la LOTC que regulan los "supuestos subsanables" (artículos 84 y 85), que ya el legislador pretendió dar un claro impulso antiformalista a la actividad del TC (pp. 53 y 56 de la RDP, n° 16), y que éste respondió decididamente a esa voluntad del legislador. Después (en la continuación del trabajo, publicada en el n° 17 de la RDP) pasa revista a la interpretación que el TC ha dado al plazo para interponer el recurso de amparo (pp. 177 y ss.), a la exigencia de agotar la vía judicial procedente (pp. 180 y ss.), al requisito de la legitimación (pp. 183 y ss.), al de la postulación (pp. 184 y ss.), a la exigencia de claridad y concisión de los hechos (pp. 188 y ss.), a la invocación del derecho constitucional violado en el proceso (pp. 189 y ss.), etc. Tras estudiar la jurisprudencia del TC referente a todas estas materias, concluye afirmando que ha sido confirmada su tesis de que "el sistema de jurisdicción constitucional se caracteriza por su antiformalismo" y que "lo importante es procurar que el Tribunal se pronuncie sobre el fondo" (p. 46 de la primera parte del trabajo, RDP n° 16).

sentencias, en un recurso de amparo contra una sentencia de la Magistratura de Trabajo de Vizcaya (en la que se denegaba a los recurrentes legitimación activa sobre un conflicto colectivo), el TC tiene oportunidad de pronunciarse sobre el artículo 44.1.c), ya que la parte demandada alegaba como causa de desestimación del recurso la no invocación formal en el proceso del derecho vulnerado. El TC interpreta el artículo del siguiente modo:

1º El cumplimiento del requisito no es exigible cuando la invocación del derecho constitucional que se estime vulnerado carece de toda eficacia, por imputarse tal lesión a una decisión no susceptible ya de recurso alguno.[38]

2º La invocación del derecho vulnerado se ha de entender hecha aun cuando falte referencia alguna a un precepto concreto de la Constitución,[39] porque, dice el TC, "a partir del planteamiento explícito de la cuestión jurídico-constitucional, hay que entender que juega con toda plenitud el principio iura novit curia ."[40]

3º "Cabe incluso entender que, en determinados supuestos, la cuestión jurídico-constitucional queda planteada, aun sin referencia alguna a la Constitución, mediante la simple invocación de la infracción de una norma legal que de manera evidente contenga la configuración concreta de un derecho constitucionalmente garantizado, pero respecto de cuyo contenido concreto la Constitución se remita, de modo explícito o implícito, a normas de rango legal."[41]

---

[38] La STC que estamos analizando, STC 106/1984, de 16 de noviembre, f.j. tercero, cita como ejemplo la STC 50/1982, de 15 de julio, f.j. 2º, que declara: "el requisito del artículo 44.1 c) ha de ponerse en relación con su finalidad, que es la de someter al Juez que conoce del proceso, o al que está atribuida, otras instancias o recursos útiles para remediar la vulneración constitucional, los motivos susceptibles de fundar el amparo, con el designio de introducir en el debate de que conoce el Juez o Tribunal los motivos referentes al derecho constitucional que se reputa vulnerado y, en su caso, propiciar que se remedie en la instancia o en los recursos la vulneración de tal derecho. Cuando la violación se imputa a la decisión que pone fin al proceso, sin que existan otras vías jurisdiccionales útiles, es claro que no hay oportunidad procesal para la invocación, deviniendo inexigible tal requisito. No otra cosa se colige del artículo 44.1.c) de cuando a su final dice 'hubiere lugar para ello'".

[39] Cita el TC su sentencia 47/1982, de 12 de julio, f.j. 1, en la que dice: "el recurso de amparo no puede estar rodeado de más exigencias formales que aquellas que requiera su recto funcionamiento y, como ha dicho este Tribunal, el precepto mencionado ha de interpretarse con criterio finalista, de manera que no debe tratarse de la invocación numérica de un artículo del texto fundamental, sino del derecho cuya violación se pretende cometida".

[40] STC 11/1982, de 29 de marzo, f.j. 1: "El recurrente no cita expresamente el artículo 24 de la Constitución, pero no podemos interpretar el 44.1.c en sentido formal y contrario al principio pro actione".

[41] STC 106/1984, de 16 de noviembre, f.j. tercero.

Aunque en el presente caso el TC apreció que el requisito del artículo 44.1 c) no se había cumplido, esta sentencia nos ofrece un magnífico ejemplo de cómo el TC ha interpretado pragmáticamente el artículo analizado, incluso mencionando explícitamente el principio pro actione.[42]

b) Interpretación poco formalista de los requisitos para promover la cuestión de inconstitucionalidad:

Los requisitos para que un juez o tribunal pueda promover una cuestión de inconstitucionalidad[43] también han sido interpretados antiformalistamente por el TC en virtud del principio pro actione. El Tribunal justifica su postura en este tema de la siguiente forma:

"Esta interpretación flexible de los requisitos para interponer la cuestión de inconstitucionalidad, por la que se ha inclinado este Tribunal, se justifica plenamente, tanto por el carácter no formalista que inspira en general sus actuaciones como por la conveniencia de que las cuestiones que planteen los órganos judiciales lleguen siempre que sea posible a sentencia, al objeto de ayudar a la depuración del ordenamiento jurídico de sus preceptos inconstitucionales, extendiendo así el imperio de la Constitución como norma suprema gracias a una eficaz cooperación entre los órganos judiciales y el Tribunal Constitucional."[44]

En otra sentencia, centrándose en el requisito de que la norma cuestionada sea aplicable al caso, el TC declaró tajantemente:

"sólo cuando de manera evidente, sin necesidad de un análisis de fondo, la norma cuestionada sea, según principios jurídicos básicos, inaplicable al caso en donde la cuestión se suscita, cabrá declarar inadmisible por esta razón una cuestión de inconstitucionalidad."[45]

---

[42] Vid. nota 40. El TC no sólo ha interpretado el requisito del artículo 44.1 c) en las sentencias citadas sino en muchas otras, por ejemplo, en las STC de 26 de enero de 1981, f.j. 4; STC de 30 de marzo de 1981, f.j. 1; STC 28 de julio de 1981, f.j. 1; STC 4/1982, de 8 de febrero, f.j. 2; STC 17/1982, de 30 de abril, f.j. 3 y 5; STC 27/1982, de 24 de mayo, f.j. 1; STC 73/1982, de 2 de diciembre, f.j. 1; STC 56/1983, de 27 de mayo, f.j. 4; STC 53/1983, de 20 de junio, f.j. 2 y 3; STC 94/1983, de 14 de noviembre, f.j. 3; STC 95/1983, de 14 de noviembre, f.j. 1; STC 117/1953, de 12 de diciembre, f.j. 1; STC 30/1984, de 6 de marzo, f.j. 1; STC 75/1984, de 27 de junio, f.j. 1 y 2; y STC 79/1984, de 12 de julio, f.j. 1.

[43] Recogidos fundamentalmente en el artículo 35.2 de la LOTC, que dice: "EI órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, debiendo concretar la Ley o norma con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional, que se supone infringido y especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión..."

[44] STC 54/1983, de 21 de junio, f.j. 2.

[45] STC 83/1984, de 24 de julio, f.j. 1.

Mayor pragmatismo no cabe.

c) Interpretación poco formalista de los requisitos procesales para obtener la tutela judicial efectiva:

La tercera consecuencia interpretativa que se desprende lógicamente de la aplicación del principio pro actione a la interpretación de la Constitución, es la de interpretar de manera no formalista los requisitos exigidos por las leyes procesales para acudir a cualquier jurisdicción. Así por ejemplo, en un recurso de amparo el demandado recurría contra diversas resoluciones judiciales que no habían permitido su personación por medio de Procurador, la interposición de recursos contra el auto de procesamiento, la petición de la práctica de pruebas, en general su constitución en parte en el sumario instruido, por encontrarse en rebeldía, sin antes personarse ante el Juez. Con este motivo el TC hace algunas consideraciones sobre el artículo 24.1 de la CE.

"Para la decisión del caso conviene primeramente tener en cuenta el alcance de las decisiones impugnadas. Estas no suponen una negativa a la comparecencia del procesado y a que ejercite los medios pertinentes para su defensa, sino la imposición de un requisito previo para admitir la comparecencia, como es el de que ésta se realice personalmente presentándose el recurrente ante el Juez que instruye el sumario. Este Tribunal ha dicho repetidas veces que el derecho a la tutela judicial efectiva se ha de ejercer por los cauces y con los requisitos procesales que cada caso requiera. Claro está que esos requisitos han de ser razonables y no pueden ser tales que de hecho supriman o cercenen de manera substancial el derecho consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución."[46]

Al final el TC considera que el requisito de la comparecencia personal es razonable y no otorga el amparo, pero lo que nos interesa es la interpretación realizada por el TC: no pueden aceptarse aquellos requisitos procesales que no sean "razonables". Evidentemente, cuándo un requisito es o no razonable, no es una cuestión clara, y a su vez exige ser interpretada, pero teniendo en cuenta la línea antiformalista seguida por el TC en sus decisiones esa exigencia tiene un contenido concreto consistente en eliminar al máximo los impedimentos procesales con el fin de llegar al fondo de los asuntos. En el ejemplo que estamos analizando, el principio pro actione se ve completado o incluso confundido con el de la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, pues la exigencia de razonabilidad de los requisitos procesales se justifica para no suprimir el derecho reconocido por el artículo 24.1 de la CE. La combinación de ambos principios ofrece a la justificación del TC un valor persuasivo importante.

[46] STC 87/1984, de 27 de julio, f.j. 5.

d) Interpretación poco formalista del artículo 49.1 de la LOTC, que exige fijar con precisión el amparo que se solicita:

El artículo 49.1 de la LOTC dice, entre otras cosas, que "se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado". Este es uno de los requisitos formales exigidos por la LOTC para la demanda de amparo ante el TC, y también ha sido interpretada por éste de forma flexible.

El incumplimiento de ese requisito era el que se alegaba en un recurso de amparo para solicitar su inadmisión. El TC reconoce que analizando aisladamente el petitum hay dudas e incluso indeterminación de la especificación cualitativa del objeto de la pretensión, pero continúa:

"una consideración más amplia montada en un análisis de la fundamentación de la demanda y en su conexión con el petitum, y aun con el proceso judicial precedente, permite reconstruir cuál es el amparo que se pide, evitando que por un rigor formal se demore una decisión para la que —sin más— se cuenta con todos los elementos precisos."[47]

En este caso se aprecia el trabajo que se toma el TC para mantener su actitud antiformalista. Considera que siempre que sea posible conocer el amparo que se solicita, aunque como en este caso haga falta realizar una interpretación sistemática de la demanda, hay que admitir el amparo. La razón la vuelve a repetir el Tribunal: evitar los rigores formalistas y favorecer la decisión sobre el fondo de la cuestión. Este mismo criterio había sido seguido ya en otras decisiones por el Tribunal: siempre que un requisito formal sirva sólo para demorar la decisión, puesto que subsanado podría volverse a intentar el recurso, hay que procurar, en la medida de lo posible, obviarlo o al menos interpretarlo flexiblemente.[48]

2.2.1.2. Límites al principio pro actione

Hemos repetido constantemente en las páginas anteriores que el TC ha adoptado desde sus primeras sentencias una actitud claramente antiformalista al interpretar los requisitos procesales para acudir a la jurisdicción constitucional. Sin embargo, este antiformalismo no es absoluto y el propio TC se ha encargado de enunciar sus límites.

---

[47] STC 21/1984, de 16 de febrero, f.j. primero.

[48] Otras sentencias en las que el TC ha interpretado los requisitos exigidos para la demanda de amparo por el artículo 49.1 de la LOTC son las siguientes: STC de 26 de enero de 1981, f.j. 4; STC 30 de enero de 1981, f.j. 2; y STC 94/1983, de 14 de noviembre, f.j. 3.

a) Límite a la interpretación antiformalista del artículo 44.1.c) de la LOTC:
Veíamos hace un momento que el TC ha realizado una interpretación muy flexible del requisito exigido por el artículo 44.1.c) de la LOTC. Sin embargo, esa interpretación flexible no es posible realizarla siempre, tiene sus límites.

Así, por ejemplo, en un recurso de ammparo el fiscal señala que no se ha cumplido el requisito del artículo 44.1.c). El TC constata que, efectivamente, no consta ninguna invocación expresa del derecho violado. Ese error podría ser subsanado puesto que, de acuerdo con la propia doctrina del Tribunal, no es necesaria la invocación expresa, sin embargo el TC declaró:

"tampoco se aprecia en ellas [en las actuaciones remitidas] elemento alguno del que indirectamente pudiera inferirse que, aun sin existir tal invocación expresa, la cuestión fue de alguna forma suscitada y el órgano judicial pudo entrar a valorarla en términos de Derecho, lo que —como ya ha tenido ocasión de señalar— habría permitido a este Tribunal Constitucional, en una interpretación de carácter finalista y no meramente formal, de acuerdo con el principio pro actione, considerar que el requisito formal se había cumplido."[49]

El TC parece querer decir: mi voluntad es realizar una interpretación no formalista, pero tenéis que proporcionarme algún elemento mínimo que me permita justificarla. Hay que tener en cuenta además que el requisito exigido por el artículo 44.1.c) no es subsanable con el fin de volver a intentar el amparo, puesto que si la invocación del derecho no se ha llevado a cabo, el proceso origen del recurso debe concluir por imperativo legal.

b) Límite a la interpretación antiformalista de las formas y requisitos procesales en general:

Como veremos dentro de un momento el TC ha repetido constantemente en sus sentencias que el artículo 24.1 de la CE contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales. Debido a ello, las formas y requisitos procesales no deben interpretarse de manera que toda irregularidad formal se convierta en un obstáculo insalvable para la prosecución del proceso. Sin embargo, en algunas decisiones[50] el TC ha matizado y limitado esa interpretación, señalando que las formas y requisitos procesales cumplen un papel de capital importancia para la ordenación del proceso, y que a esa actitud antiformalista no se le debe dar el alcance "de dejar al arbitrio de cada parte el cumplimiento de los requisitos procesales o la disponibilidad del tiempo en que han de cumplirse."[51]

---

[49] STC 5/1984, de 24 de enero, f.j. 2.
[50] Según el propio TC la primera fue la STC 65/1983, de 21 de julio.
[51] STC 59/1984, de 10 de mayo, f.j. cuarto.

c) El principio pro actione está limitado por el de la interpretación más favorable para la efectividad del ordenamiento:

El último límite analizado y, sin embargo, el más importante, es el que obliga a renunciar al principio pro actione cuando su aplicación a un caso concreto lleva a vaciar de contenido y eficacia un precepto. En definitiva, la interpretación no formalista de los requisitos procesales encuentra su límite en la eficacia de un precepto cualquiera, de tal modo que la eficacia está por encima del antiformalismo.

Una de las ocasiones en las que el TC enunció esta directiva interpretativa fue un recurso de amparo en el que se planteó la cuestión de si el requisito exigido por el artículo 43.1 de la LOTC (agotar la vía judicial procedente) se considera cumplido cuando la vía judicial procedente se frustra en su origen debido a que el Tribunal ordinario declara inadmisible el recurso por haberse presentado fuera de plazo. El Tribunal tampoco admitió el recurso de amparo (y, por eso, su sentencia fue desestimatoria) señalando:

"La exigencia que impone el artículo 43.1 de la LOTC para llegar al recurso constitucional de amparo de agotar antes la vía judicial procedente no puede ser considerada en modo alguno como una formalidad vacía, cuya eficacia real puede ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene."[52]

La justificación del TC se basa en afirmar que el requisito exigido por el artículo 43.1 es un elemento esencial de articulación de la jurisdicción ordinaria con la constitucional, cuyo exacto cumplimiento es necesario para preservar el ámbito que al Poder Judicial le reserva la CE, para no obstaculizar la labor del TS y para no desnaturalizar la función jurisdiccional del TC como intérprete supremo de la CE. De esta argumentación del TC se desprende que la actitud antiformalista es una pauta adecuada de interpretación, pero que tiene su límite en la eficacia del precepto que contempla el requisito formal. Cuando el precepto es vaciado de contenido la interpretación antiformalista debe detenerse.

2.2.2. El principio de la seguridad jurídica

El artículo 9.3 de la CE señala que la Constitución garantiza, entre otras cosas, "la seguridad jurídica". No es éste el momento para analizar un principio de tal magnitud.[53] Nos interesa solamente destacar algunas consecuencias concretas que del mismo se derivan en la interpretación constitucional.

[52] STC 112/1983, de 5 de diciembre, f.j. segundo.

[53] Renunciamos a dar tan siquiera una orientación bibliográfica sobre el principio de seguridad jurídica. Simplemente señalaremos, respecto del artículo 9.3 de la CE, que en tales

La seguridad jurídica ha sido definida como un principio propio del Estado de Derecho que consiste en que "cada uno conozca con certeza sus derechos y obligaciones y pueda prever las consecuencias de sus actos",[54] por lo que en la idea de seguridad jurídica va implícita la de "predecibilidad".[55] El TC, sin embargo, no ha encerrado el concepto de seguridad jurídica en unos límites tan estrechos[56] y ha considerado que:

---

debates constitucionales nadie discutió el reconocimiento de los principios recogidos en el artículo 9.3, aunque sí hubo discrepancias en cuanto a si era necesario constitucionalizarlos o era más apropiado mantenerlos como principios generales del derecho (vid. sobre el debate parlamentario del artículo 9, J. L. VILLAR PALASI y S. SUÑE LLINAS: "Artículo 9°. El Estado de Derecho y la Constitución", en Comentarios a las leyes políticas: Constitución española de 1978, tomo I, dirigidos por O. ALZAGA, Madrid, 1983, pp. 284-288, en particular pp. 286 y ss.). Este mismo carácter de principios generales del derecho lo ha proclamado también G. PECES-BARBA (Los valores superiores, Madrid, 1984, p. 39) diferenciándolos de los valores superiores enunciados en el artículo 1.1 de la CE, en cuanto que éstos tendrían un valor más de totalidad que englobaría a los principios del artículo 9.3. En lo que parece toda la doctrina estar de acuerdo es en las interconexiones entre esos principios. Así, por ejemplo, J. L. VILLAR PALASI y E. SUÑE LLINAS (ob. cit., pp. 385 y ss.) señalan que el principio de seguridad jurídica está estrechamente relacionado con los de publicidad, irretroactividad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos: y O. ALZAGA VILLAAMIL (La Constitución de 1978, Madrid, 1978, p. 140) señala que la jerarquía de las normas no es más que una importante faceta de la seguridad jurídica. El mismo TC ha reconocido estas relaciones entre los principios del artículo 9.3, al afirmar que "la seguridad jurídica se enlaza con el principio de reserva de Ley y, en sentido más general, con el de legalidad, y también la seguridad jurídica requiere certeza en la regla de derecho y proscribe fórmulas proclives a la arbitrariedad" (STC 71/1982, de 30 de noviembre, f.j. cuarto); y que "los principios constitucionales invocados por los recurrentes, irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el artículo 9.3 de la Constitución —legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad— no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho" (STC de 20 de julio de 1981, f.j. 10).

[54] L. SÁNCHEZ AGESTA: Sistema Político de la Constitución Española de1978, Madrid, 1980, p. 76.

[55] J. L.VILLAR PALASI y E. SUÑE LLINAS (ob. cit., p. 379) señalan que "seguridad jurídica" equivale a "predictibilidad" en el sentido de que "cuanto más se acerquen los supuestos hipotéticos previstos en las normas a los supuestos fácticos que se dan en la realidad social que éstos deben configurar, será también más predecible la consecuencia jurídica que se sigue de tal acto o conducta; y el particular sabrá con mayor certeza si éstos se ajustan o no a Derecho".

[56] Aunque el TC también ha declarado que "la seguridad jurídica es certidumbre del ordenamiento y de las normas que forman parte de él" (Auto 507/1983, de 26 de octubre, f.j. 1, de la sección cuarta de la Sala Segunda).

> "es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad."[57]

Con esta declaración el TC está, por un lado, reconociendo la estrecha relación que une al principio de seguridad con los demás proclamados por el artículo 9.3. pero, por otro, está señalando que es algo más que la mera suma aritmética de los mismos.[58] Independientemente del carácter más o menos retórico de la alusión del TC a "la justicia y la igualdad en libertad".[59] Es lo cierto que aquél ha tomado reiteradamente en cuenta la segu-

[57] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 10.

[58] En principio, parece fuera de toda duda que el principio de seguridad jurídica está reconocido con carácter general en el artículo 9.3 de la CE, y que, por ejemplo, la mención a la "seguridad" como derecho de la persona que hace el artículo 17.1 no incluye para nada a la seguridad jurídica. Así lo ha reconocido el TC al afirmar: "La mención del derecho a la seguridad consagrado en el artículo 17 se hace en la demanda de amparo en conexión, se dice, con los artículos 24 y 9.3. Como es evidente, mediante esta conexión se extrae de su contexto la referencia a la seguridad que contiene el artículo 17, identificándola por esta vía con la seguridad jurídica que menciona el artículo 9.3. De esta forma se produce un falseamiento del contenido del artículo 17, en el cual la referencia a la seguridad no puede ser entendida de otro modo, en razón del contexto en que se produce, que como referencia a la seguridad personal y no a la seguridad jurídica, que no es uno de los derechos susceptibles de protección en esta vía del amparo" (Auto 166/1984, de 14 de marzo, f.j. 1).

Sin embargo, en otro Auto de la misma Sala Segunda (sección tercera), formada por los magistrados Arozamena, Tomás y Valiente y Truyol, el TC parece incurrir en una contradicción con la anterior declaración sobre la seguridad jurídica, al afirmar:

"En cuanto a la supuesta violación por la Sentencia impugnada del artículo 17.1, por entender que la seguridad que en éste se garantiza incluye la seguridad en el puesto de trabajo y en el libre ejercicio de una representación sindical, es evidente que no es así, pues se trata de la seguridad jurídica en general, inherente al Estado social y democrático de Derecho, tal y como lo configura la Constitución" (Auto 406/1983, de 21 de septiembre, f.j. 2).

En el primero de los Autos el TC está señalando que la seguridad jurídica general está contemplada en el artículo 9.3 de la CE y no en el artículo 17, mientras que en el Auto 406/83 el TC parece afirmar que el artículo 17.1 trata de la seguridad jurídica general. De cualquier forma, creemos que existen más argumentos para apoyar la interpretación realizada en el primero de los Autos que la realizada en el segundo. A pesar de esta aparente contradicción de una de las secciones del TC creemos que se puede afirmar claramente que la seguridad jurídica está contemplada en la Constitución española en su artículo 9.3.

[59] Sobre las relaciones entre el principio de seguridad jurídica y el de justicia, vid. infra el punto dedicado a los límites a la seguridad jurídica, en especial la STC 13/1984, de 3 de febrero, f.j. 1.

ridad jurídica como criterio para modular sus fallos, tanto en recursos de amparo y conflictos de competencia (amparándose respectivamente en los artículos 55 y 66 de su Ley Orgánica), como con base en el propio artículo 9.3 de la CE. Junto a estos casos veremos otros en los que por distintos motivos el TC modula su fallo y, por último, analizaremos los límites que el Tribunal ha establecido para la seguridad jurídica.

2.2.2.1. Consecuencias interpretativas del principio de seguridad jurídica: la modulación del fallo en las STC

La consecuencia más importante del principio de seguridad jurídica se sitúa no tanto en la interpretación de preceptos concretos como a la hora de establecer el contenido del fallo en las STC. En efecto, en reiteradas ocasiones el TC ha tenido en cuenta al fijar el fallo razones de seguridad jurídica, es decir, ha valorado las consecuencias de su pronunciamiento y lo ha limitado alegando —explícita o implícitamente— motivos de seguridad jurídica. En algunas ocasiones el TC tenía una base legal concreta para hacerlo (artículos 55 y 66 de la LOTC, para los recursos de amparo y conflictos de competencia respectivamente) y en otras ha recurrido al principio general de la seguridad jurídica enunciado en el artículo 9.3 de la CE.

a) Con base en el artículo 9.3 de la CE:
   En un recurso de amparo se atacaba una resolución del TS en la que se nombraba Juez especial para la quiebra de "Naviera Aznar, S.A.". El TC decide otorgar el amparo, pero matiza:
   "Ello no obstante, en atención al principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución), conviene declarar la conservación, por ahora, de los actos realizados en el procedimiento de quiebra de la 'Naviera Aznar, S.A.', por el Juez designado por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, a los cuales este Tribunal Constitucional no extiende el pronunciamiento de nulidad referido a los Acuerdos impugnados, sin que tampoco signifique esto restricción alguna a la libre actuación del órgano judicial que conozca del caso a partir de la presente Sentencia."[60]
   Veremos enseguida que el TC ha encontrado base legal para modular sus fallos en recursos de amparo en el artículo 55 de la LOTC, pero en esta ocasión el Tribunal opta por una alusión directa al principio de seguridad jurídica

[60] STC 101/1984, de 8 de noviembre, f.j. quinto.

proclamado en el artículo 9.3 de la CE. A pesar de que el TC pretenda con su redacción ("por ahora", dice la STC) dar un carácter de provisionalidad a su decisión matizada, el hecho es que por medio del recurso a la seguridad jurídica el Tribunal restringe el alcance de su fallo, que en condiciones normales hubiera supuesto la nulidad de todos los actos realizados por el Juez designado por el TS.

b) Con base en el artículo 66 de la LOTC:

El artículo 66 de la LOTC dice: "La sentencia [en los conflictos de competencia] declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma".

La última parte del precepto da una gran libertad al TC para apreciar en su sentencia las consecuencias derivadas de la declaración de la titularidad de la competencia controvertida, y ha puesto en práctica esa potestad al matizar su fallo en algunos casos, en atención a las situaciones de hecho o de derecho creadas por el acto origen del conflicto. Es de destacar que en esas ocasiones se detecta en la postura del Tribunal una preocupación por salvaguardar la seguridad jurídica, para lo que se sirve del artículo 66 de la LOTC, cuya última parte posee indudablemente esa finalidad.

Esta situación se planteó, por ejemplo, en un conflicto de competencia promovido por el Gobierno de la Nación frente al Gobierno Vasco, motivado por una Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de este último en la que se autorizaba el folleto de emisión de obligaciones de PETRONOR y la fecha de su lanzamiento. Respecto a este último punto (la fecha de lanzamiento) el TC decidió que la competencia correspondía al Estado, pero en lugar de anular sin más la Orden del Gobierno Vasco en cuanto autorizaba esa fecha de emisión, señaló: "La necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación afectaría a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos, conduce en este caso, en aplicación del artículo 66 de la LOTC, a que la declaración de nulidad no implique alteración alguna de las situaciones de hecho o de derecho que hayan podido crearse al amparo de la Orden de 19 de enero de 1982 del Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno Vasco."[61]

Ni el artículo 66 de la LOTC ni la sentencia recogida hacen mención expresa de la seguridad jurídica, pero en ambos textos se ve que la razón para proteger las

[61] STC 96/1984, de 19 de octubre, f.j. octavo.

situaciones de hecho o de derecho es la seguridad jurídica. Esta sería para el TC un instrumento al servicio de la presunción de legalidad, presunción que sólo puede funcionar gracias a la seguridad jurídica, ya que de otro modo los actos posteriores declarando la ilegalidad de una disposición vaciarían prácticamente de contenido aquella presunción.

c) Con base en el artículo 55 de la LOTC:

El artículo 55.1 de la LOTC dice: "La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos. b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado. c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas en su caso, para su conservación".

Frente a la opinión de parte de la doctrina[62] el TC ha interpretado el artículo 55.1 como una lista de posibilidades entre las cuales el Tribunal debe elegir el o los pronunciamientos que va a contener su sentencia estimatoria del amparo.[63] Para el TC en algunos casos la elección del pronunciamiento de su sentencia de amparo estará dirigida por razones de seguridad jurídica.

---

[62] Así, por ejemplo, J. L. CASCAJO CASTRO y V. GIMENO SENDRA opinan que a pesar de la literalidad del artículo 55.1 ("...contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes..."), el petitum "necesariamente habrá de contener la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho, causante de la lesión y la de reconocimiento y restablecimiento (y, por tanto, condena al poder público a reequilibrar la situación jurídica alterada) del derecho o libertad pública vulnerada" (El recurso de amparo, Madrid, 1984, p. 144). En el mismo sentido E. ÁLVAREZ CONDE considera que la sentencia que otorgue el amparo debe contener todos los pronunciamientos mencionados por el artículo 55.1, ya que se encuentran causalmente relacionados entre sí (El régimen político español, Madrid, 1983, p. 381). Con apoyo en la jurisprudencia del TC, en contra se manifiesta F. FERNÁNDEZ SEGADO: La jurisdicción constitucional en España, Madrid. 1984, pp. 152-153. En general, sobre el artículo 55.1 de la LOTC, vid. el comentario de J. GONZÁLEZ PÉREZ: Derecho Procesal Constitucional, Madrid, 1980, pp. 327 y 328.

[63] Por ejemplo, en la STC de 6 de abril de 1981, f.j. 9, se dice que el otorgamiento del amparo, "no tiene por qué incluir una declaración de nulidad, siquiera parcial", ya que el reconocimiento del derecho o libertad pública o el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad, no implican necesariamente la declaración de nulidad. "ya que tales pronunciamientos pueden acumularse o no en una misma sentencia, según los casos. Así lo indica, en efecto, el propio encabezamiento del artículo mencionado (artículo 55.1 de la LOTC) al disponer que 'la sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes...'"

En un recurso de amparo promovido por la Federación Estatal de Banca y Ahorro de Comisiones Obreras contra una sentencia del Tribunal Central de Trabajo que declaraba plenamente aplicable un artículo del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro, el TC otorga el amparo y reconoce que lo lógico, sería declarar la nulidad de la sentencia impugnada y el restablecimiento de la demandante en su derecho reponiendo la situación al momento de constitución de la Comisión Negociadora. No obstante, el TC declaró:

"Existen, sin embargo, circunstancias en el presente caso que impiden alcanzar tales consecuencias. Las negociaciones para la revisión del capítulo salarial del XIII Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro —y no sólo las correspondientes al año 1983, sino también las relativas a 1984— culminaron con un acuerdo que ha sido aplicado, por lo que el pleno restablecimiento de la Federación demandante, en la integridad de su derecho, aparte de generar repercusiones económicas y jurídicas imprevisibles, podría afectar a la seguridad jurídica y a la buena fe en las relaciones laborales que han estado sujetas al Convenio Colectivo revisado y se han regido por él."[64]

El TC limita el alcance de su pronunciamiento, al tener en cuenta las consecuencias que para la seguridad jurídica y el principio de la buena fe tendría un fallo más amplio. Pero quizás lo más interesante sea la base legal en la que se fundamenta su decisión. Continúa el TC en la misma sentencia:

"La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional faculta a éste la toma en consideración de tales circunstancias, razón por la cual el artículo 55 de la LOTC establece que la sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos que siguen, permitiendo graduar la respuesta constitucional a la vulneración de los derechos fundamentales en función no sólo de las propias exigencias del derecho afectado, sino también de la necesaria preservación de otros derechos o valores merecedores de atención."

Teniendo en cuenta todas esas circunstancias, el TC limitó su pronunciamiento y sólo reconoció el derecho, sin otorgar a la declaración eficacia retroactiva y manteniendo la validez jurídica de las situaciones producidas.

d) Con base en otros argumentos:

La seguridad jurídica no ha sido la única razón alegada por el TC para flexibilizar o modular sus fallos. También ha tenido en cuenta motivos como el principio de la buena fe, la carencia de consecuencias prácticas de lo pedido o el equilibrio de intereses entre las partes.

En la última sentencia analizada en el punto anterior el TC tuvo en cuenta a la hora de fijar el alcance de su pronunciamiento la seguridad jurídica y la buena fe.

[64] STC 73/1984, de 27 de junio, f.j. quinto.

Esta última en solitario también ha servido de justificación al TC para determinar restrictivamente los efectos de su fallo estimatorio del amparo. Así por ejemplo, en un recurso el TC estimó en parte el amparo y declaró la nulidad de un acto municipal en el que se cesaba a un Concejal. Al estudiar el alcance de esa declaración el Tribunal consideró que también se extendía al acto de sustitución del Concejal cesado por el siguiente de la lista, pero continuó:

"La nulidad no se extiende en cambio a o tros actos jurídicos realizados por la Corporación con la composición derivada del cese del actor como Concejal, dado el principio de buena fe que ha de guiar las relaciones entre los administrados y la Administració n."[65]

El TC se ampara en el principio de buena fe para limitar la extensión de su declaración de nulidad, pero en el fondo de su razonamiento late la presencia del principio de seguridad jurídica. Son razones pragmáticas las que llevan al Tribunal a conservar esos actos, puesto que las consecuencias que se derivarían de su anulación serían desfavorables en el sentido de violar el principio de buena fe y mediatamente también el de seguridad jurídica.

También se pone de manifiesto una argumentación pragmática, aunque esta vez no basada en la seguridad jurídica, cuando el TC toma en consideración para limitar su fallo las consecuencias prácticas del mismo. Esas consecuencias las apreció el TC en un conflicto de competencia promovido por la Generalidad de Cataluña contra el Gobierno de la Nación por una comunicación dirigida por el Gobernador Civil de Barcelona al Consejero de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad haciéndole saber que siguiendo instrucciones de la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Trabajo, se habían adoptado ciertas medidas en relación con determinada partida nociva de mejillones. La Generalidad pedía que el TC declarara que la competencia correspondía a Cataluña y que se anulara la comunicación del Gobierno Civil. El Tribunal declaró que, efectivamente, la competencia controvertida correspondía a la Generalidad, pero sin embargo no anuló la comunicación del Gobierno Civil alegando que una declaración del TC sobre ese extremo "carecería de toda consecuencia práctica."[66]

Por último, la seguridad jurídica ha actuado en las STC modulando el fallo bajo la invocación del "equilibrio de los intereses en juego". Así por ejemplo, también la Generalidad de Cataluña planteó un conflicto de competencia contra dos resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado que nombraban Registradores de la Propiedad en territorio de esa Comunidad

[65] STC 5/1983, de 4 de febrero, f.j. 6, b).
[66] STC 33/1982, de 8 de junio, f.j. 7.

Autónoma. El TC declaró que el nombramiento correspondía a la Generalidad, pero señaló:

"En el presente caso, el equilibrio de los intereses en juego aconseja que las situaciones creadas no se destruyan en mayor medida de lo que exija la competencia reconocida a la Generalidad. Por lo que se refiere a la situación jurídica de los Registradores afectados, dicho equilibrio, dado el carácter de la competencia estatutaria y el régimen de provisión de vacantes, se logra manteniendo dicha situación, condicionada a la ulterior decisión que la Generalidad de Cataluña adopte en el ejercicio de su competencia."[67]

De nuevo en esta decisión el TC aprecia los efectos de su declaración desde el prisma de la seguridad jurídica, aunque bajo la forma de los intereses en juego.

2.2.2.2. Límites al principio de la seguridad jurídica

El principio de la seguridad jurídica es un principio que podríamos denominar "de cierre", en el sentido de que entra a actuar cuando la aplicación estricta de otras normas podría llevar a lesionar derechos o situaciones de terceras personas. De acuerdo con esa función la seguridad jurídica es un principio vago, impreciso, respecto sobre todo de las circunstancias en las que debe actuar. Corresponde al juez determinar en cada caso si ha de tener en cuenta la seguridad jurídica o no, y calibrar su alcance y su equilibrio con otros principios del ordenamiento. A pesar, sin embargo, de esa imprecisión, al principio de seguridad jurídica (como a todos) se le han marcado límites.

El propio TC, que como hemos visto ha hecho un uso frecuente e importante de la seguridad jurídica, ha enunciado algunos límites frente a los que debe detenerse el recurso a la seguridad jurídica.

En un recurso de amparo se impugnaba un auto de la Audiencia Provincial de Barcelona que denegaba el recurso de súplica contra otro auto anterior alegando razones de seguridad jurídica. El TC en su fundamentación realizó las siguientes consideraciones acerca de la seguridad jurídica:

"La seguridad jurídica opera en la Constitución como un límite que impide el que los jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por el legislador, según hemos visto. Ahora bien, la seguridad jurídica no puede ser utilizada como argumento para denegar un recurso de súplica, es decir, a los efectos

[67] STC 65/1984, de 23 de mayo, f.j. 3.

> de impedir la revisión de las resoluciones judiciales en vía de recurso contra una resolución, lo único predecible es que será resuelto de acuerdo con la legalidad, interpretada de conformidad con la Constitución. Por ello, el auto impugnado, al confirmar el de 5 de septiembre por razones de seguridad jurídica, viene a excluir el contenido normal del derecho fundamental, que es el de obtener una sentencia de fondo en la segunda instancia, no en aplicación razonada de una causa legal o constitucional, sino en virtud de una fundamentación que no puede calificarse de razonable pues resulta claro que si la seguridad jurídica condujera a la denegación de los recursos, se dejaría sin contenido el derecho al recurso."[68]

De este razonamiento se puede extraer la conclusión de que la seguridad jurídica encuentra su límite en la eficacia de cualquier otro derecho, de tal modo que si por razón de poner en práctica el principio de la seguridad jurídica algún derecho queda vacío de contenido, el principio no debe aplicarse.

Es una opinión bastante extendida la que afirma que los principios y derechos encuentran sus límites donde empieza la eficacia el contenido de otros principios y derechos. Sin embargo, las fronteras que separan a unos de otros están lejos de ser claras y es inevitable que se produzcan conflictos. Por ejemplo, respecto de la seguridad jurídica, se afirma que en ocasiones puede entrar en colisión con la justicia reconocida en el artículo 1 de la CE y que "las instituciones jurídicas deben cumplir la difícil misión de salvaguardar ambos principios a base de limitarlos a los dos".[69] El TC también ha tenido ocasión de enfrentarse con este tipo de conflictos. Por ejemplo en un recurso de amparo en el que entraban en colisión los principios de seguridad jurídica y de justicia, el TC declaró:

> "La situación en que consiste el supuesto que se somete al enjuiciamiento del Tribunal donde la falta de un solo día de cotización origina la pérdida del derecho al subsidio de desempleo constituye un concreto ejemplo de las situaciones frecuentes en el ámbito de la Seguridad Social en que la falta de cumplimiento, aunque sea por escaso margen, de los períodos previos de afiliación o cotización a que se condiciona la protección motiva la inexistencia del derecho a las prestaciones, representando esta singular situación una manifestación más de un fenómeno general en un mundo jurídico, en el que el tiempo aparece en muchas ocasiones como factor determinante para la adquisición de un derecho o para el cumplimiento de las condiciones

[68] STC 102/1984, de 12 de noviembre, f. j. 4.

[69] J. L. VILLAR PALASI y E. SUÑE LLINAS: ob. cit., p. 380.

> necesarias para su válido ejercicio, siendo cierto que, en supuestos de este tipo, una breve limitación en exigencias temporales prolongadas ocasiona una inevitable frustración en el particular afectado, pues no deja de parecerle injusto que consecuencias beneficiosas de innegable trascendencia se imposibiliten por una escasa insuficiencia temporal, pero desde un punto de vista jurídico, que es el que inevitablemente ha de adoptarse por los órganos de aplicación del Derecho, nada puede objetarse a tal situación, ya que el riguroso cumplimiento de los presupuestos temporales no posee un significado distinto de otras condiciones jurídicas y es obvio que ni compete a este Tribunal plantearse si era posible una suavización o matización del rigor legal, ni en la confrontación con el principio de justicia pueden alterarse los requisitos previstos, pues padecería la seguridad jurídica, que constituye un valor fundamental en la ordenación de las relaciones sociales."[70]

En la argumentación recogida, el TC eleva la seguridad jurídica al rango de "valor fundamental" y la considera prevalente sobre estimaciones de justicia que el mismo Tribunal considera razonables a priori. En realidad el TC está poniendo un límite a su postura antiformalista. Esta debe detenerse cuando el principio de seguridad puede sentirse atacado.

2.2.3. El principio de la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales

El último principio pragmático en la interpretación constitucional que vamos a estudiar es el de la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales.

Este principio encuentra su expresión clásica en el aforismo in dubio pro libertate que aunque en su origen poseía consecuencias ambivalentes (conservadoras y progresistas) ha desembocado claramente para nuestro TC en el postulado más amplio de favor libertatis.[71] De esta forma, no solamente en caso de duda habrá que interpretar el precepto en el sentido que sea más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales,

---

[70] STC 13/1984, de 3 de febrero, f.j. 1.

[71] Esta "proyección ambivalente" del principio in dubio pro libertate la pone de manifiesto A. E. PÉREZ LUÑO: Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución, ob. cit., p. 315. Este autor señala cómo este principio es la recepción europea de la doctrina elaborada por la Supreme Court norteamericana de la prefered freedom doctrine, que sirvió tanto "para frenar iniciativas públicas de interés social o colectivo con base en la intangibilidad o a la valoración preferente de los derechos de autonomía individual y de su proyección económica", como

sino que se crea una auténtica pauta interpretativa que obliga constantemente a desarrollar la actividad hermenéutica teniendo presente la máxima efectividad de los derechos fundamentales.

El principio de la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales no cabe duda que es uno de los principios más importantes de la interpretación constitucional.[72] Incluso dentro de la argumentación pragmática hemos visto cómo los principios pro actione y de la seguridad jurídica están limitados por el mismo.[73] A pesar de que el principio que ahora analizamos puede ser considerado como una especificación del principio general de la eficacia del precepto a interpretar[74] o del principio de la fuerza normativa de la Constitución,[75] se han presentado algunas dudas respecto de la base constitucional en la que puede encontrar apoyo. Hay algún autor que considera que el prin-

---

"para limitar la libertad económica en función de su amenaza para el ejercicio de otras libertades y derechos procesales y civiles".

[72] Así lo señala también A. E. PÉREZ LUÑO, que al enumerar los principios de la interpretación constitucional incluye el de in dubio pro libertate para la interpretación de los derechos fundamentales, junto a los de unidad, concordancia práctica, efectividad, funcionalidad, fuerza integradora y fuerza normativa de la Constitución ("La interpretación de la Constitución", ob. cit., p. 101; y Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución, ob. cit., p. 262). En el mismo sentido se manifiesta A. PENSOVECCHIO LI BASSI: L'interpretazione delle norme costituzionale, Milán, 1972, reimpresión de la ed. de 1968, p. 64, para quien los órganos que deben aplicar la Constitución deben evitar una interpretación restrictiva de las normas constitucionales, "en especial de aquéllas que tiendan a promover el desarrollo de la comunidad y el progreso de la vida social".

[73] Vid. los puntos 2.2.1.2.3 y 2.2.2.2., de este mismo argumento.

[74] Vid. en este sentido. A. E. PÉREZ LUÑO ("La interpretación de la Constitución", ob. cit., p. 124 y Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución. ob. cit., p. 278). Sobre el principio de la eficacia en la interpretación constitucional, vid. F. LUCHAIRE: "De la méthode en droit constitutionnel", ob. cit., pp. 293 y ss.; y "Procédures et techniques...", ob. cit., pp. 73 y ss.); y sobre el principio de la eficacia en general, F. OST: "L'interprétation logique", ob. cit., pp. 171-172.

[75] Vid. también en este sentido A. E. PÉREZ LUÑO (en las mismas obras y páginas de la nota anterior); y sobre la fuerza normativa de la Constitución, puede verse por todos E. GARCÍA DE ENTERRÍA: "La Constitución como norma jurídica", en La Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático, dirigido por los profesores A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid, 1980, pp. 91 y ss., y en La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, 1981, pp. 39 y ss. El propio TC ha destacado el carácter directamente aplicable de toda la Constitución reiteradamente. Por citar sólo un ejemplo en la STC 16/1982, de 28 de abril, f.j. primero, se dice: "Conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la

cipio de favor libertatis se recoge en el artículo 10.1 de la CE,[76] pero el TC ha declarado meridianamente que el principio es deducción del artículo 24.1 de la CE:

> "el artículo 24.1 de la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental."[77]

El principio de la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales se manifiesta de diversas formas. Lo primero a señalar es que lleva, por un lado, a interpretar los derechos fundamentales otorgándoles la máxima efectividad; y, por otro, a interpretar todo el ordenamiento jurídico otorgando a los derechos fundamentales la máxima efectividad. En el primer caso el principio es un criterio de interpretación de los derechos fundamentales; en el segundo, el principio es un criterio de interpretación de todo el ordenamiento. Por otro lado, este principio puede justificar la interpretación restrictiva de los derechos, con lo que implicaría limitaciones recíprocas entre éstos y, finalmente, la relativización de la importancia de las formas procesales y de otros intereses.

1. Hay que interpretar los derechos fundamentales otorgándoles la máxima efectividad:

El principio que analizamos es, en primer lugar, una directiva para la interpretación de los propios derechos fundamentales, de tal forma que los preceptos de la CE que los regulan deben ser interpretados de modo que confieran a los derechos la mayor eficacia posible. En la jurisprudencia del TC encontramos dos ejemplos en este sentido, uno en materia de derecho de sindicación y el otro en cuanto al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

---

norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella".

[76] Por ejemplo, S. BASILE señala que "del artículo 10, apartado 1°, se deduce con gran facilidad un principio de favor libertatis que el intérprete de la Constitución deberá tener siempre presente" ("Los 'valores superiores', los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas", en La Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático, ob. cit ., p. 264); y A. E. PÉREZ LUÑO, citando a aquél, que el artículo 10.1 en conexión con el 9.2, "constituyen una inequívoca decisión de nuestros constituyentes en favor de las libertades" (Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, ob. cit ., p. 316).

[77] STC 69/1984, de 11 de junio, f.j. 2. El TC emplea una fórmula casi idéntica en la STC 59/1984, de 10 de mayo, f.j. cuarto.

El artículo 28.1 de la CE establece que todos tienen derecho a sindicarse libremente. El TC interpretó este artículo señalando.

> "forma parte del contenido esencial del derecho de sindicación el derecho de celebrar reuniones a las que concurran los afiliados al sindicato que las convoque, con el objeto de desarrollar los fines del propio Sindicato, pues de otra forma el ejercicio del derecho sería lógicamente imposible."[78]

El TC justifica su interpretación del artículo 28.1 en la plena efectividad del derecho por él reconocido, intentando garantizar al máximo su ejercicio.

Algo parecido sucede con la interpretación que hace el TC del artículo 24.2 de la CE, en cuanto al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Para el Tribunal el artículo 24.2 exige:

a) Que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica;
b) Que esa norma le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial;
c) Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional, y
d) Que la composición del órgano judicial venga determinada por ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente. Y su interpretación la justifica de la siguiente manera:

> "De esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta [...], garantía que quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudiera alterarse arbitrariamente sus componentes."[79]

El principio de la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales puede entenderse, por tanto, en primer lugar, como un criterio de interpretación de los propios derechos fundamentales, que según el TC deben ser siempre entendidos de tal modo que no queden vacíos de contenido o, más aún, que resulten lo más eficaces posible.

2. Hay que interpretar todo el ordenamiento jurídico dando la máxima efectividad a los derechos fundamentales:

---

[78] STC 91/1983, de 7 de noviembre, f.j. segundo.
[79] STC 47/1983, de 31 de mayo, f.j. 2.

La segunda consecuencia interpretativa del principio que analizamos es la de interpretar la legalidad de la forma más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales. De este modo los propios derechos fundamentales pasan a ser ellos mismos criterios de interpretación a la luz de los cuales se ha de interpretar todo el ordenamiento. No se trata en este caso como en el anterior de dar a los derechos fundamentales el máximo desarrollo, sino de preservar su eficacia también a la hora de interpretar el resto del ordenamiento.

El TC ha enunciado este principio en bastantes ocasiones, interpretando diversos artículos de leyes infraconstitucionales. Por ejemplo, al interpretar el artículo 325 del CP, cuando se refiere al auto firme de sobreseimiento,[80] el Tribunal considera que se refiere tanto al de carácter definitivo como al provisional. La justificación es la siguiente:

> "En materia de derechos fundamentales, como reiteradamente ha señalado este TC, la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos, lo que conduce en este caso a la conclusión de que el auto firme de sobreseimiento corresponde tanto al de carácter definitivo como al provisional, pues firmes formalmente son los autos de sobreseimiento cuando ya no procede contra ellos recurso alguno, como sucede en el presente caso, en que se ha pronunciado la Audiencia al respecto. De no darse esta interpretación resultaría que el auto de sobreseimiento provisional vendría a impedir el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24, número 1, de la CE, por lo que sería incompatible con la misma, al impedir al recurrente el ejercicio del mencionado derecho fundamental frente a acusaciones que califica de falsas, calificación sobre la que en definitiva deben pronunciarse los Tribunales."[81]

En esta decisión vemos claramente enunciado el principio: "en materia de derechos fundamentales la legalidad ordinaria ha de ser

---

[80] El artículo 325 del CP establece: "Los que imputaren falsamente a alguna persona hechos que, si fueran ciertos, constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciere ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación y castigo, serán sancionados.

1...

2...

No se procederá, sin embargo, contra el denunciador o acusador sino en virtud de sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado".

[81] STC 34/1983, de 6 de mayo. f. j. tercero.

interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos"; y también su modo de utilización: el TC interpreta de una manera la expresión del artículo 325 del CP porque de lo contrario el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la CE no podría ser ejercido.

Lo mismo sucedió al interpretar los artículos 9 y 280 de la LECr. En ambos casos el Tribunal justificó su interpretación apelando a "la efectividad del derecho fundamental."[82]

3. Un derecho puede restringirse para dar efectividad a otro derecho

El principio de la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales tiene una tercera consecuencia en la jurisprudencia del TC: cuando dos derechos fundamentales entran en conflicto por aplicación del principio, que llevaría a otorgar a ambos la máxima efectividad, uno de ellos (o ambos) debe ser restringido al llegar al punto en el que el otro deja de ser eficaz.

El problema que se plantea en estos supuestos es el de la jerarquía de los derechos, es decir, qué derecho debe ceder parte de su eficacia cuando hay colisión entre varios. La respuesta no será nunca general y dependerá en cada caso del sistema axiológico del intérprete. Por poner un ejemplo, el TC declaró en una cuestión de inconstitucionalidad:

> "El derecho a la tutela judicial efectiva puede restringirse en la medida que la restricción actúa en servicio de la efectividad o promoción de otros bienes o derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente protegidas, pues en caso contrario aquélla habría de ser estimada inconstitucional".[83]

---

[82] STC 64/1983, de 21 de julio, f.j. 3; y STC 62/1983, de 11 de julio, f.j. 3. En la primera de ellas el TC se plantea si el término "incidencias" utilizado por el artículo 9 de la LECr incluye las incidencias administrativas. El Tribunal responde afirmativamente entre otras razones, "porque ésta es la solución más favorable para la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva". En la STC 62/1983 el TC admite que pueda exigirse una limitación de la cuantía de las fianzas en atención a las condiciones económicas de las partes, "ya que el artículo 280 de la LECr ha de interpretarse, de conformidad con la Constitución, en el sentido de dar prioridad a la efectividad del derecho fundamental".

[83] STC 3/1983, de 25 de enero, f.j. primero.

4. Las formas procesales y los intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso pasan a segundo plano

Ya veíamos antes que el principio de la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales es un límite a otros principios pragmáticos de interpretación, en concreto al principio pro actione. Pero según la jurisdicción del TC, el principio que ahora analizamos también puede servir de apoyo a esa postura antiformalista que, según veíamos, ha adoptado el TC.

En efecto, el TC en numerosas sentencias ha declarado que las formas en el proceso son importantes, pero que, al obligar el artículo 24.1 de la CE a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, los requisitos formales no pueden convertirse en un obstáculo insalvable para la prosecución del proceso.[84]

Por último, el principio de la interpretación más favorable tiene otra importante consecuencia señalada por el TC en un recurso de amparo. En él se recurría a una sentencia de la Magistratura de Trabajo de Alicante y otra del TS por haberse tomado la decisión judicial a partir de una prueba obtenida ilícitamente. Dentro de su razonamiento el TC pasa revista a las distintas fuentes que podrían indicarle el modo de resolver el recurso. Constata que a nivel legal no hay ninguna norma expresa que imponga no considerar como prueba, entre las propuestas por las partes, las obtenidas antijurídicamente; recoge algunas construcciones doctrinales sobre el tema; analiza las soluciones en otros ordenamientos jurídicos extranjeros y ve que son divergentes; pasa revista a la jurisprudencia extranjera y constata que está dividida; y, por último, intenta resolver este recurso por medio del artículo 10.2 de la CE, pero no encuentra ningún pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre sobre la materia y tan sólo una resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa, pero que no es aplicable. Ante esta situación el TC declara:

> "En realidad el problema de la admisibilidad de la prueba ilícitamente obtenida se perfila siempre en una encrucijada de intereses, debiéndose así optar por la necesaria preocupación de la verdad en el proceso o por la garantía—por

[84] Por ejemplo, en las STC 59/1984, de 10 de mayo, f.j. cuarto; y STC 69/184, de 11 de junio f.j. 2.

> el ordenamiento en su conjunto— de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos. Estas últimas acaso puedan ceder ante la primera exigencia cuando su base sea estrictamente infraconstitucional pero no cuando se trate de derechos fundamentales que traen su causa, directa e inmediata, de la norma primera del ordenamiento. En tal supuesto puede afirmarse la exigencia prioritaria de atender a su plena efectividad, relegando a un segundo término los intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso."[85]

Queda claro, pues, que la plena efectividad de los derechos fundamentales justifica incluso renunciar a un fin tan importante del período probatorio del proceso como es el establecimiento de la verdad. Cuando está en juego la efectividad de un derecho fundamental, cualquier otro interés pasa a segundo plano.

[85] STC 114/1984, de 29 de noviembre, f.j. cuarto.

Capítulo 10
El argumento de autoridad

1. Concepto de argumento de autoridad

Uno de los puntos clásicos de discusión respecto al razonamiento jurídico es el de su carácter lógico. En especial la necesidad de llevar a cabo un discurso judicial racional y controlable ha movido a muchos autores a lo largo de la historia del pensamiento jurídico a intentar persuadir del carácter lógico de algunos de los argumentos justificativos utilizados por los jueces en sus decisiones. Otros autores, por el contrario, consideran que todos los argumentos puestos en práctica en el razonamiento judicial son de tipo retórico. De todas formas, nadie parece negar que al menos algunos de esos argumentos tengan carácter dialéctico, es decir, están basados no en evidencias sino en opiniones más o menos generalmente admitidas,[1] como por ejemplo el argumento de autoridad.

Con palabras de Tarello, el argumento de autoridad o ab exemplo[2] es aquél "por el que a un enunciado normativo le es atribuido aquel significado que ya le había sido atribuido por alguien, y por ese solo hecho".[3] El

---

[1] J. I. MARTÍNEZ GARCÍA. "Decisión jurídica y argumento de autoridad", en AFD, Nueva Época, tomo I, 1984, p. 150.

[2] Tomamos ambas formas de denominar al argumento como sinónimos, a pesar de que, por ejemplo, Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA les dan en su Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique (Bruselas, 1976, 3a. ed.) un tratamiento separado. Así, incluyen el argumento de autoridad entre los argumentos basados en la estructura de lo real (capítulo II, en concreto, pp. 410-417) y el ejemplo como uno de los papeles que puede jugar el recurso al caso particular como fundamento de la estructura de lo real (capítulo III, pp. 471-499). Creemos que esta distinción puede ser útil dentro del marco de un Traité sobre la argumentación en general, pero que carece de utilidad referida a la argumentación jurídica en concreto, ya que en ésta la invocación, a modo de ejemplo, tanto de una decisión judicial como de una opinión doctrinal se basa exclusivamente ya sea en la autoridad de que está revestido el órgano judicial que dictó la decisión, o en el prestigio (y consiguiente autoridad) de la persona (o sector doctrinal) que expresó dicha opinión.

[3] G. TARELLO: L'interpretazione della legge, Milán, 1980, p. 372. Vid. también del mismo autor: "Sur la spécificité du raisonnement juridique", en ARSP, Beiheft neue Folge Nr 7, 1972, p. 107, íd.: Diritto, enunciati, usi; Bolonia, 1974, pp. 429 y 430; e íd.: "Teoría

argumento de autoridad implica, por tanto, puesto que se recurre a él, un desacuerdo, o al menos la posibilidad de discrepancias, respecto a la atribución de significado a un enunciado normativo. Pero, al mismo tiempo, se parte siempre de un acuerdo acerca de la autoridad de que está investida la Autoridad invocada.[4] En definitiva, consiste en utilizar la opinión de una persona en favor de una tesis propia,[5] pero al no proporcionar más que opiniones esta forma de argumentación obtiene un fuerza mayor o menor en función del prestigio[6] que se le reconoce a la autoridad invocada.[7]

Cuando se apela el argumento de autoridad normalmente se entiende que se está recurriendo o bien a la jurisprudencia o bien a la doctrina,[8] pero hay una tercera forma de invocación de la autoridad en el

---

dell'intepretazione della legge. Introduzione", en S. CASTIGNONE, R. GUASTINI y G. TARELLO: Introduzione teorica allo studio del diritto. Génova, 1979, p. 394. No hay demasiados trabajos dedicados específicamente a analizar el argumento de autoridad en el razonamiento jurídico. Además de los ya señalados de G. TARELLO, pueden señalarse los de R. PÉREZ PERDOMO: "L'argument d'autorité dans le raisonnement juridique", en APD, tomo XVI, 1971, pp. 227-244; y más recientemente el ya citado de J. I. MARTÍNEZ GARCÍA y el de F. J. EZQUIAGA GANUZAS: "Los argumentos interpretativos en las sentencias del Tribunal Constitucional: el argumento de autoridad", en el volumen colectivo La Interpretación de la Constitución, dirigido por J. IGARTUA SALAVERRÍA, San Sebastián, 1984, pp. 120-173, de donde se recogen gran parte de los datos del uso que hace el TC del argumento de autoridad en sus distintas formas de invocación.

[4] Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA, ob. cit., p. 471. Según señala J. I. MARTÍNEZ GARCÍA (ob. cit., p. 156), es una constante histórica la no resolución de los problemas de justicia en nombre propio, "se busca a alguien o algo que abarque a él y a las partes para conseguir la imparcialidad y efectividad".

[5] Ibídem, p. 411.

[6] Para Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA, (ob. cit., p. 410) muchos argumentos están influenciados por el prestigio, pero lo característico del argumento de autoridad sería el hecho de que "todo el alcance está condicionado por el prestigio. La palabra de honor, dada por alguien como única prueba de una aseveración, dependerá de la opinión que se tiene de él como hombre de honor". En el mismo sentido, para J. I. MARTÍNEZ GARCÍA (ob. cit., p. 150) el argumento de autoridad es un razonamiento "que busca apoyo en previas tomas de posición de otros en tanto que sus autores aparecen revestidos de prestigio. En el fondo se pretende tomar a alguien (una persona o en el derecho generalmente un rol institucional) por argumento. Su técnica es la cita, la condición de su uso, la erudición".

[7] F. OST: "L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridiscplinaire, bajo la dirección de M. VAN DE KERCHOVE, Bruselas, 1978, p. 135.

[8] Por poner un ejemplo, vid. P. FABREGUETES. La logique judiciaire et l'art de juger. París, 1926, 2ª ed., p. 388; A BARATTA: "La jurisprudencia y la ciencia jurídica como fuente del derecho", en Las fuentes del derecho. Primeres Jornades Jurídiques de Lleida, Barcelona, 1983,

razonamiento jurídico que no suele tenerse en cuenta[9] y que sin embargo presenta gran interés sobre todo, como veremos, en la jurisdicción constitucional española que es la que analizamos. Vamos por tanto a abordar sucesivamente el comportamiento del TC ante estas tres formas de recurrir al argumento de autoridad: las dos clásicas —jurisprudencia y doctrina— y la que denominamos argumento comparativo.

2. La jurisprudencia

Antes de empezar a tratar el tema de la jurisprudencia como argumento de autoridad es necesario que precisemos el concepto de jurisprudencia que vamos a emplear. El artículo 1.6 del CC define la jurisprudencia como "la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho". El Código exige, por tanto, tres requisitos para que una decisión judicial pueda ser considerada "jurisprudencia" y pueda, en consecuencia, cumplir ese papel de "complemento" del ordenamiento jurídico que le atribuye el artículo 1.6: su autor debe ser el Tribunal Supremo; debe ser reiterada; y debe originarse al interpretar y aplicar las fuentes del derecho. Indudablemente, los redactores del Título Preliminar[10] no podían tener

---

pp. 41 y ss; y, en general sobre ambos conceptos, vid. J. WRÓBLEWSKI: "La jurisprudence et la doctrine juridique en tant que source de droit", en Rapports Polonais presentés au IX Congrès International de Droit Comparé, Varsovia, 1974, pp. 45-59.

[9] Recogen estas tres formas del argumento de autoridad J. I. MARTÍNEZ GARCÍA (ob. cit. pp. 153 y 154). F. J. EZQUIAGA GANUZAS (ob. cit., pp. 127 y ss); y G. TARELLO (L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 375; y "Teoria de l'interpretazione della legge", ob. cit., p. 397), de quien tomamos el nombre de argumento comparativo.

[10] Si examinamos la Ley 3/1973, de 17 de marzo (BOE n° 69 de 21 de marzo de 1973), en la que se establecían las bases para la modificación del Título Preliminar del CC, se comprueba que los redactores prácticamente no modificaron ni la redacción literal de la Base Primera en la que se leía:

"4 La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que establezca el Tribunal Supremo sobre aplicación de las fuentes."

Por otro lado, en la exposición de motivos del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sancionaba con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil, se decía de la jurisprudencia: "A la jurisprudencia, sin incluirla entre las fuentes, se le reconoce la misión de complementar el ordenamiento jurídico. En efecto, la tarea de interpretar y aplicar las normas en contacto con las realidades de la vida y los conflictos de intereses da lugar a la formulación por el Tribunal Supremo de criterios que si no entrañan la elaboración de normas en sentido propio y pleno, contienen desarrollos

presente en 1974 el hecho de que unos años más tarde iba a crearse un Tribunal en cierto sentido superior al Supremo y que éste iba a estar obligado a seguir las decisiones de aquél,[11] por lo que es lógico que el CC no previera la posibilidad de una jurisprudencia constitucional. Sin embargo existe, el TC ha creado una doctrina propia, la sigue, es invocada por las partes en el proceso y es tenida en cuenta por el resto del aparato judicial.[12] Por eso, vamos a partir de que existe una jurisprudencia constitucional[13] y además vamos a identificar jurisprudencia con precedente,[14] es decir, que siguiendo como veremos al propio TC, nos bastará lo establecido en una sola sentencia del mismo para que lo consideremos jurisprudencia.

Según el artículo 1.1 de la LOTC éste está sometido sólo a la Constitución y a dicha Ley Orgánica, por lo tanto no se le exige adecuarse a ningún precedente ni propio ni ajeno; sin embargo, el TC desde sus primeras sentencias ha puesto especial cuidado en no enfrentarse, siempre que

---

singularmente autorizados y dignos, con su reiteración, de adquirir cierta trascendencia normativa".

[11] Dice el artículo 40.2 de la LOTC: "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".

[12] El propio TC se ha referido en algunas ocasiones a sus sentencias anteriores calificando algún aspecto de las mismas de "jurisprudencia", por ejemplo en STC 103/1983, de 22 de noviembre, f.j. quinto; STC 115/1983, de 6 de diciembre, f.j. segundo y quinto; STC 25/1983, de 7 de abril, f.j. 3; y STC 81/1983, de 10 de octubre, f.j. primero.

[13] Que existe una jurisprudencia constitucional es un hecho reconocido de forma prácticamente unánime, y como prueba de ello, a raíz de la reinstauración de la justicia constitucional en España han surgido desde un Boletín de Jurisprudencia Constitucional, editado por las Cortes Generales, hasta secciones de jurisprudencia constitucional en casi todas las revistas jurídicas. Hay incluso quien la ha definido, como por ejemplo P. DE ELIZALDE Y AYMERICH ("El Tribunal Constitucional y la jurisprudencia", en El Tribunal Constitucional, vol. I, Madrid, 1981, p. 883): "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"; o J. AROZAMENA SIERRA ("Valor de la Jurisprudencia Constitucional," en La Constitución Española y las Fuentes del Derecho, vol. I. Madrid, 1979, pp. 257 y 258): "la interpretación constante y uniforme de los preceptos constitucionales [...] constituye la jurisprudencia constitucional".

[14] Sobre el precedente véase Ch. PERELMAN "Les cadres sociaux de l'argumentation". en Ch. PERELMAN: Le champ de l'argumentation, Bruselas, 1970, p. 27; y en general sobre el valor de la jurisprudencia, J. PUIG BRUTAU: La jurisprudencia como fuente del derecho, Barcelona. s/f.

fuera posible, con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y con la de otros tribunales como el Tribunal Central de Trabajo, de los que ha citado de vez en cuando diversas sentencias;[15] y, en segundo lugar, desde su novena sentencia, en citar decisiones anteriores del propio Tribunal. Su intención parece ser crear así un cuerpo jurisprudencial propio, para dar una imagen de coherencia y unidad acorde con las expectativas despertadas por la reinstauración de la justicia constitucional. Así, de las 253[16] STC analizadas[17] para describir el uso de este argumento, 185 se refieren a la propia jurisprudencia una o más veces,[18] de las que, a su vez, 160 citan sentencias del Tribunal[19] y 25 se refieren genéricamente a la jurisprudencia o a la doctrina del TC, pero sin identificar a qué decisiones se refiere.[20]

Sin embargo, en estas 185 sentencias el Tribunal no ha recurrido siempre a su propia jurisprudencia con la misma finalidad. Siguiendo una tripartición de Perelman[21] podemos distinguir tres formas de referirse a sus sentencias que ha empleado el TC: la sentencia tomada como ejemplo, como ilustración y como modelo. Vamos a ver cada una de ellas por separado.

---

[15] Del Tribunal Supremo, por ejemplo, en STC 43/1982, de 6 de julio. f.j. 2; STC 36/1982, de 16 de junio. f.j. 8; STC 37/1982, de 16 de junio, f.j. 1y 2; STC 52/1982, de 22 de julio, f.j. 5°; STC 51/1982, de 19 de julio, f.j. 2; y STC 4/1982, de 8 de febrero, f.j. 3, 5 y 7. Del Tribunal Central de Trabajo, por ejemplo, en STC 46/1983, de 27 de mayo, f.j. 6.

[16] Debemos advertir que para analizar el uso que el TC hace del argumento de autoridad, y motivado por el método que hemos seguido para hacerlo —más cuantitativo que con el resto de los argumentos—, nos hemos basado solamente en los tres primeros años de jurisprudencia constitucional, es decir, que la primera STC tenida en cuenta es del 26 de enero de 1981 y la última del 26 de diciembre de 1983.

[17] De ellas, 26 son recursos de inconstitucionalidad, 16 cuestiones de inconstitucionalidad, 182 recursos de amparo y 29 conflictos de competencia.

[18] De ellas, 22 son recursos de inconstitucionalidad, 12 cuestiones de inconstitucionalidad, 129 recursos de amparo y 22 conflictos de competencia. Es decir, casi un 73%.

[19] Es decir, un 63% respecto del total de STC analizadas y un 87% respecto de las que citan jurisprudencia del TC. De ellas, 20 son recursos de inconstitucionalidad, 11 cuestiones de inconstitucionalidad, 109 recursos de amparo y 20 conflictos de competencia.

[20] Es decir, un 10% respecto del total de sentencias analizadas y un 13.5% respecto de las que citan jurisprudencia. De ellas, 2 son recursos de inconstitucionalidad, 1 cuestión de inconstitucionalidad, 20 recursos de amparo y 2 conflictos de competencia.

[21] Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA. ob. cit., pp. 471 y ss.

2.1. El recurso a la jurisprudencia como ejemplo

Al invocar un precedente siempre se pretende asimilar el caso actual a un caso antiguo,[22] y esta asimilación es posible gracias a que se crea una regla aplicable a ambos casos en virtud de sus similitudes. Cuando se recurra a la jurisprudencia con una finalidad de ejemplificación es el propio ejemplo el que sirva para fundar la regla que servirá de puente o de lazo de unión entre el caso actual y el precedente.[23] El TC en este caso ha utilizado dos formas diferentes de crear esa regla: a través de una sola sentencia o a través de una línea jurisprudencial constante.

En primer lugar, el TC frecuentemente invoca una sola sentencia anterior como argumento suficiente para fundar la regla que permita aplicar al caso actual la solución establecida en un caso previo,[24] y lo hace siguiendo tres técnicas distintas: a) unas veces se conforma con la identificación de la sentencia, pero sin hacer referencia concreta a lo en ella establecido;[25] b) otras veces hace una mención sucinta de su contenido a modo de resumen;[26] y c) por último, hay algunas decisiones en las que el Tribunal reproduce literalmente una parte de la sentencia que utiliza como ejemplo.[27]

En segundo lugar, en un número relativamente importante de decisiones el TC se ha referido a través de distintas fórmulas a una línea

---

[22] Ch. PERELMAN: "Les cadres sociaux de l'argumentation", cit., p. 27. Sobre el concepto de precedente, vid. J WRÓBLEWSKI ob. cit., pp. 47 y ss.; e íd. "The Concept and the Function of Precedent in Statute-law Systems", en AIC, vol. VII, 1974, pp. 7 y ss. (y en J. WRÓBLEWSKI: Meaning and Truth In Judicial Decision. Helsinki. 1983, 20a. ed., editada por A. AARNIO, pp. 157 y ss.).

[23] Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA: ob. cit., pp. 471-472.

[24] En el plazo estudiado, el TC ha citado una sola sentencia en 129 sentencias posteriores (82 eran recursos de amparo, 18 recursos de inconstitucionalidad, 19 conflictos de competencia y 10 cuestiones de inconstitucionalidad), un total de 207 veces (121 en recursos de amparo, 30 en recursos de inconstitucionalidad, 41 en conflictos de competencia y 15 en cuestiones de inconstitucionalidad). Por otra parte, hay 51 sentencias (37 en recursos de amparo, 7 en recursos de inconstitucionalidad, 4 en conflictos de competencia y 3 en cuestiones de inconstitucionalidad) que han sido citadas posteriormente una sola vez.

[25] Por ejemplo, STC 82/1983, de 20 de octubre. f.j. 6; y STC 61/1983, de 11 de julio, f.j. 4.

[26] Por ejemplo, STC 82/1983, de 20 de octubre, f.j. 5; STC 44/1982, de 8 de julio, f.j. 1; STC 6/1982, de 22 de febrero, f.j. 7; STC de 5 de noviembre de 1981. f.j. 4°; y STC 97/1983, de 15 de noviembre, f.j. cuarto.

[27] Por ejemplo, STC 95/1983, de 14 de noviembre, f.j. quinto; y STC 66/1983, de 21 de julio, f.j. 3.

doctrinal y jurisprudencial constante.[28] Unas veces sin señalar la fuente concreta de la que arranca, ni las sentencias que la han consolidado,[29] y otras veces dando a modo de ejemplo la referencia de algunas sentencias que han servido para establecer esa jurisprudencia.[30]

La fuerza persuasiva de ambas formas de referencia —es decir, invocando una sola sentencia o invocando una jurisprudencia constante— es diferente. En principio, la invocación de una línea jurisprudencial consolidada o la cita de un fragmento literal de una sentencia dan al argumento una

---

[28] Fórmulas del tipo "repetidamente hemos declarado" (STC 34/1982, de 14 de junio, f.j. 4; STC 112/1983, de 5 de diciembre, f.j. primero; y STC 93/1983, de 8 de noviembre, f.j. tercero), "es doctrina muy reiterada del Tribunal" (STC 2/1982, de 29 de enero, f.j. 3; STC 3/1982, de 8 de febrero, f.j. 2; STC 11/1982, de 29 de marzo, f.j. 2; STC 13/1982, de 1 de abril, f.j. 1; STC 15/1982, de 23 de abril, f.j. 8; STC 37/1982, de 16 de junio, f.j. 3; STC 49/1982, de 14 de julio, f.j. 1; STC 57/1982, de 27 de julio, f.j. 1; STC 61/1982, de 13 de octubre, f.j. VII; STC 62/1982, de 15 de octubre, f.j. 3; STC 3/1983, de 25 de enero, f.j. tercero; STC 7/1983, de 14 de febrero, f.j. segundo; STC 19/1983, de 14 de marzo, f.j. 3; STC 29/1983, de 26 de abril, f.j. primero; STC 30/1983, de 26 de abril, f.j. primero; STC 36/1983, de 11 de mayo, f.j. segundo; STC 39/1983, de 17 de mayo, f.j. 1; STC 43/193, de 20 de mayo, f.j. primero; STC 49/1983, de 1 de junio, f.j. 7; STC 61/1983, de 11 de julio, f.j. 3 y 4; STC 62/1983, de 11 de julio, f.j. 3; STC 64/1983, de 21 de julio, f.j. 2; STC 65/1983, de 21 de julio, f.j. 4; STC 68/1983, de 26 de julio, f.j. 6°; STC 73/1983, de 30 de julio, f.j. primero y tercero; STC 80/1983, de 10 de octubre, f.j. 2; STC 82/1983, de 20 de octubre, f.j. 4; STC 105/1983, de 23 de noviembre, f.j. 9; STC 106/1983, de 29 de noviembre, f.j. 1. y STC 107/1983, de 29 de noviembre, f.j. tercero), "jurisprudencia" o "doctrina" del Tribunal (STC de 20 de julio de l981, f.j. 3; STC 66/ 1982, de 12 de noviembre, f.j. 1; STC 10/1983, de 21 de febrero, f.j. quinto; STC 25/1983, de 7 de abril, f.j. 3 y 4; STC 37/1983, de 11 de mayo, f.j. tercero; STC 55/1983, de 22 de junio, f.j. 6; STC 103/1983, de 22 de noviembre, f.j. quinto; STC 105/1983, de 23 de noviembre, f.j. 1; y STC 115/1983, de 6 de diciembre, f.j. segundo y quinto), "en pluralidad de resoluciones" (STC 49/1983, de 1 de junio, f.j. 4), "en diversas ocasiones (STC 22/1982, de 12 de mayo, f.j. primero; STC 67/1982, de 15 de noviembre, f.j. 4; STC 73/1982, de 2 de diciembre, f.j. 1; STC 12/1983, de 22 de febrero, f.j. 1, y STC 43/1983, de 20 de mayo, f.j. segundo), "conviene recordar una vez más" (STC 39/1983, de 17 de mayo, f.j. 2), o "práctica habitual" (STC 30/1982, de 1 de junio, f.j. 2°; STC 73/1982, de 2 de diciembre, f.j. 1; STC 3/1983, de 25 de enero, f.j. cuarto; y STC 35/1983, de 11 de mayo, f.j. segundo).

[29] Un total de 64 veces (57 recursos de amparo, 1 recurso de inconstitucionalidad, 2 conflictos de competencia y 2 cuestiones de inconstitucionalidad).

[30] El TC ha citado 43 veces dos sentencias juntas (25 en recursos de amparo, 6 en recursos de inconstitucionalidad, 11 en conflictos de competencia y 1 en cuestión de inconstitucionalidad), 12 veces 3 sentencias juntas (10 en recursos de amparo y 2 en cuestiones de inconstitucionalidad), 11 veces 4 sentencias juntas (todas en recursos de amparo), 2 veces 5 sentencias juntas (una en un recurso de amparo y otra en un conflicto de competencia), una vez 6 sentencias juntas (un recurso de amparo), una vez 7 sentencias juntas (en un recurso de amparo) y otra vez 8 sentencias juntas (también en un recurso de amparo).

fuerza mayor: la primera, porque la decisión actual se situaría en consonancia con una línea jurisprudencial constante y participaría de la fuerza que otorga el coincidir con una opinión ya asentada y puesta a prueba en más de una ocasión y además de la fuerza persuasiva que da la frecuencia de un fenómeno de cara a las posibilidades de su mantenimiento en el futuro; la cita de un fragmento literal, en segundo lugar, extraería su valor persuasivo del hecho de que es posible controlar, a través de la cita literal, la pertinencia de la subsunción del asunto presente en otro supuesto ya resuelto.

Sin embargo, las cosas no son tan claras como parecen en apariencia, y frecuentemente la invocación de una sola sentencia, aun sin citar fragmentos concretos, puede ser tan efectiva para fundar la creación de una regla para resolver futuros recursos, como referirse a la más consolidada línea jurisprudencial. Fundamentalmente por dos razones: porque el propio Tribunal ha manifestado repetidamente que de una sola decisión puede desprenderse una doctrina aplicable a supuestos posteriores, como en el siguiente ejemplo:

> "La Sala Primera de este Tribunal, en su sentencia de 10 de abril de 1981 (recurso de amparo número 96/80), vino a concretar cuál es el contenido esencial constitucionalmente exigible del derecho a ser informado de la acusación a los efectos de la defensa, estableciendo la doctrina de que es evidente que esa información ha de recaer sobre los hechos considerados punibles que se imputen al acusado."[31]

y, en segundo lugar, porque al ser el TC "intérprete supremo de la Constitución",[32] basta que en una sola decisión fije la forma en que debe ser entendido un artículo de la Constitución para que ese significado pase a ser el único que todos los operadores jurídicos deben considerar como verdadero o correcto.

2.2. El recurso a la jurisprudencia como ilustración

La ilustración se diferencia del ejemplo en la regla que sirven para apoyar. Veíamos hace un momento que siempre que se invoca un precedente se hace en función de una regla que permite la conexión entre

---

[31] STC 105/1983, de 23 de noviembre, f.j. 4. La cursiva es nuestra.

[32] Así lo establece el artículo 1.1. de la LOTC y lo ha recogido reiteradamente el mismo Tribunal, por ejemplo, en STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 6; STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 1; STC de 26 de enero de 1981, f.j. 2; STC de 7 de mayo de 1981, f.j. 5 y 7; y STC de 16 de noviembre de 1981, f.j. 2°.

ambos supuestos. Decíamos que en el caso de una argumentación por el ejemplo, éste sirve para crear o fundar esa regla, pues bien, la diferencia fundamental entre ejemplo e ilustración estriba en que ésta tiene por finalidad reforzar la adhesión a una regla ya conocida, proporcionando casos particulares que aclaran el enunciado general.[33]

El TC ha empleado frecuentemente esta técnica de la ilustración. En muchas ocasiones el Tribunal desea aplicar a un asunto que tiene entre manos, por ejemplo, un artículo de la Constitución que ya había sido interpretado en una decisión anterior. En ese caso acude a esa interpretación ya efectuada, a modo de ilustración para justificar el hecho de aplicarla al supuesto actual.[34] Es decir, la regla (que en este caso sería la forma de entender determinado enunciado) ya había sido establecida en otras decisiones anteriores y a través de la argumentación por la ilustración se considera que el caso actual es un caso particular de esa regla ya fijada previamente.

En definitiva, así como el ejemplo permitía la generalización de un supuesto a otros, la ilustración es un apoyo a una regularidad ya establecida. Pero no hay que confundir la regularidad con la jurisprudencia constante. La regla en el caso de la ilustración puede haber sido establecida por una sola sentencia; y, por el contrario, toda una línea jurisprudencial puede actuar como ejemplo al tomarla en bloque a pesar de las diferencias que pueden existir entre las distintas decisiones que han servido para crearla. Lo decisivo no es por tanto el número de sentencias, sino que lo que diferencia el ejemplo de la ilustración es el estatuto de la regla que sirve para apoyar.

2.3. El recurso a la jurisprudencia como modelo

La tercera forma que puede asumir la referencia a la jurisprudencia es la de modelo. El TC la ha utilizado en aquellos casos en los que ha resuelto

[33] Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA: ob. cit., p. 481.

[34] Por ejemplo, STC 81/1982, de 21 de diciembre, f.j. 2; STC 23/1982, de 13 de mayo, f.j. 1; STC 49/1982, de 14 de julio, f.j. segundo; STC 25/1982, de 19 de mayo, f.j. 2; STC 2/1983, de 24 de enero, f.j. 4; STC 30/1982, de 1 de junio, f.j. 4; STC 11/1983, de 13 de enero, f.j. tercero; STC 40/1982, de 30 de junio, f.j. segundo; STC 59/1982, de 28 de julio, f.j. 2; STC 65/1983, de 21 de julio, f.j. 4; STC 37/1982, de 16 de junio, f.j. 6; STC 92/1983, de 8 de noviembre, f.j. tercero; STC de 14 de julio de 1981, f.j. 3; STC 115/1983, de 6 de diciembre, f.j. cuarto; STC 42/1983, de 20 de mayo, f.j. tercero; STC 39/1982, de 30 de junio, f.j. 7; STC 46/1982, de 12 de julio, f.j. 4; STC 44/1982, de 8 de julio, f.j. 1; STC de 10 de julio de 1981, f.j. 1; STC 57/1982, de 27 de julio, f.j. 11; STC 12/1982, de 31 de marzo, f.j. 3; STC 5/1982, de 8 de febrero, f.j. primero, y STC 14/1982, de 21 de abril, f.j. cuarto.

un conflicto con base exclusivamente en su jurisprudencia anterior. Es decir, aprecia la identidad entre ambos supuestos y a continuación reproduce la misma solución que se atribuyó al caso precedente. Del grupo de sentencias analizadas hemos encontrado 41 casos que se han resuelto con base exclusivamente en una o más sentencias anteriores que se tomaron como modelo.[35] Sin embargo, cabe distinguir varios supuestos diferentes:

1. Cuando el Tribunal toma como modelo una sentencia y la utiliza para resolver casos posteriores prácticamente idénticos al primero. Es decir, que la primera sentencia en la que se pronunció sobre ese problema la va trasladando después a otros casos, resolviéndose todos ellos en función de esa primitiva decisión.[36] Es frecuente en este caso que el Tribunal vaya añadiendo esa primera sentencia a otras que han sido resueltas por medio de ellas, de tal forma que el modelo va aumentando su fuerza persuasiva gracias a la frecuencia de su utilización.[37]
2. Cuando el Tribunal toma como modelo una sentencia y la utiliza para resolver un caso posterior pero incluso repitiendo literalmente prácticamente toda la fundamentación jurídica de la sentencia-modelo.[38]

---

[35] De ellos, 32 son recursos de amparo, 4 conflictos de competencia, 4 cuestiones de inconstitucionalidad y un recurso de inconstitucionalidad.

[36] Por ejemplo, la STC 52/1982, de 22 de julio se resolvió con base en la de 14 de julio de 1982; la STC 82/1982, de 21 de diciembre con base en la de 23 de noviembre de 1982; la STC 85/1982, de 23 de diciembre, con base en la de 12 de julio de 1982; la STC 18/1983, de 14 de marzo, con base en la de 14 de julio de 1981; la STC 42/1983, de 20 de mayo, con base en la de 28 de abril de 1983; la STC 79/1983, de 5 de octubre, con base en la de 1 de junio de 1983; y la STC 98/1983, de 15 de noviembre, con base en la de 21 de diciembre de 1982. Las STC de 4 de febrero de 1983 y 21 de febrero de 1983, sirvieron de modelo para resolver las STC 28/1983, de 21 de abril, STC 29/1983, de 26 de abril, y STC 30/1983, de 26 de abril; y la STC de 20 de octubre de 1982, para resolver las STC 48/1983, de 31 de mayo y STC 22/1983, de 23 de marzo.

[37] Por ejemplo, el TC en su STC 63/1982, de 20 de octubre, se refería a la de 31 de marzo de 1981; la STC 22/1983, de 23 de marzo se resolvió con base en las de 31 de marzo de 1981 y de 20 de octubre de 1982; y, por último, la STC 48/1983, de 31 de mayo, se resolvió con base en las de 31 de marzo de 1981, STC 20 de octubre de 1982 y STC 23 de marzo de 1983. Y en su STC 9/1983, de 21 de febrero reiteraba la doctrina de la STC de 25 de enero de 1983; en la STC 14/1983, de 28 de febrero reiteraba la doctrina de la de 25 de enero de 1983; y de la STC de 21 de febrero de 1983; y en la STC 46/1983, de 27 de mayo reiteraba la doctrina de la STC de 25 de enero de 1983, de 21 de febrero de 1983 y de 28 de febrero de 1983.

[38] Es, por ejemplo, el caso de la STC 96/1983, de 14 de noviembre, en la que sus cinco fundamentos jurídicos son repetición literal, palabra por palabra, de los cinco últimos fundamentos de la STC 95/1983, de 14 de noviembre.

3. Cuando el TC toma como modelo sólo la parte sustantiva de una sentencia después de haber analizado las cuestiones procesales particulares del caso precedente.[39]
4. Por último, ha habido un caso en el que dos sentencias se sirvieron mutuamente de modelo, es decir, se citan entre sí. Naturalmente ambas sentencias fueron discutidas el mismo día.[40]

Lo que tienen en común todos estos supuestos es que hay una identidad entre el modelo y el caso actual que justifica la remisión en bloque a la sentencia utilizada como modelo. El problema que plantea esta forma de referencia a la jurisprudencia es que la apreciación de la identidad que permite aplicar el modelo es tremendamente subjetiva. Es decir, es muy difícil la igualdad total y corresponde al Tribunal decidir si predominan los rasgos comunes o los diferenciadores. Dependiendo de la primacía que se otorgue a unos o a otros, se aplicará el modelo o no.

2.4. Particularidades que ofrece el recurso a la jurisprudencia en la jurisdicción constitucional

Normalmente en el argumento de autoridad existen tres sujetos: el orador (en nuestro caso el juez), el auditorio al que va dirigida la argumentación (en definitiva, los espectadores a persuadir) y, en tercer lugar, la autoridad invocada.[41] Estos tres sujetos en una argumentación ordinaria son tres personas distintas, pero cuando es un Tribunal Constitucional el que emplea el argumento de autoridad a través del recurso a su propia jurisprudencia, dos de estas tres partes coinciden, ya que el autor del discurso (el orador) y la autoridad invocada son la misma persona: el Tribunal Constitucional. Por lo tanto se produce el fenómeno de que una autoridad se invoca a sí misma. Por otro lado, todos los argumentos interpretativos tienden a convencer a un auditorio, pero la particularidad

[39] Por ejemplo, en STC 44/1982, de 8 de julio; STC 67/1982, de 15 de noviembre; STC 83/1982, de 22 de diciembre; STC 53/1983, de 20 de junio; y 95/1983, de 14 de noviembre.

[40] Se trata de la STC 56/1983, de 28 de junio, que en su f.j. primero se refiere a la "sentencia de hoy mismo, recaída en el conflicto que lleva el número 237/82" (que es la STC 57/1983, de 28 de junio); y de la STC 57/1983, de 28 de junio, que en su f.j. segundo se refiere al conflicto "al que ponemos también fin por sentencia de esta misma fecha y que se ha seguido bajo el número 118/1982" (que es la STC 56/1983, de 28 de junio).

[41] Ph. GÉRARD: "Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, cit. 69.

de la utilización del argumento por parte de un Tribunal Constitucional al invocar su jurisprudencia es que ese convencimiento se lleva a cabo por la autoridad que le es reconocida al propio autor del discurso y no por el prestigio de la autoridad invocada.

Cuando un tribunal ordinario apela a la jurisprudencia —y ésta es la segunda particularidad—, una de las razones por las que lo hace (quizás la fundamental) es la de enmarcar su decisión en el cuadro de decisiones del Tribunal Supremo. De esta manera el Tribunal inferior evita una eventual casación de su sentencia a través de un recurso ante el tribunal superior. Sin embargo, las decisiones del TC no son controladas por nadie, es realmente libre a la hora de dictar sentencia. Entonces cabe la pregunta de por qué se adecua a sus propias decisiones si no tiene por qué temer un eventual cambio de interpretación pudiera ocasionarle la casación de su sentencia. Posiblemente por una importante razón: hemos repetido varias veces que el TC está en el punto de mira de todo el mundo político-jurídico del país y que la función que le ha sido encomendada es analizada escrupulosamente, por lo que es imprescindible para el Tribunal no sólo mantener una imagen de neutralidad y apoliticidad a través de la utilización de un lenguaje jurídico, sino transmitir asimismo una imagen de coherencia y de seguridad jurídica que se consigue fundamentalmente por medio de una adecuación a las propias soluciones. En este punto hay que hacer varias puntualizaciones:

a) En varias sentencias el TC ha reconocido indirectamente la posibilidad de un cambio de jurisprudencia.[42] Las razones para este cambio serían, según el propio Tribunal: que, a pesar de la igualdad sustancial de supuestos, la fuerza de las razones que entonces le llevaron al fallo pierdan vigor;[43] que haya razones para alejarse de lo establecido en otro caso similar;[44] que la Sala cambie de criterios;[45] o, por último, que no comparta los manifestados en la sentencia anterior.[46]

---

[42] Por ejemplo, STC 8/1983, de 18 de febrero, f.j. primero; STC 38/1983, de 20 de mayo, f.j. sexto; STC 40/1983, de 18 de mayo, f.j. primero; y STC 86/1983, de 26 de octubre, f.j. primero. Sobre los cambios o giros de jurisprudencia (revirements de jurisprudence): A. VAN WELKENHUYZEN: "Preuve et secret en droit public", en La preuve en droit, estudios publicados por Ch. PERELMAN y P. FORIERS; Bruselas, 1978, pp. 251-286; y A. LAGNEAU-DEVILLÉ: "Questions sociologiques à propos de l'interprétation en droit", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, cit., pp. 511 y 512.

[43] STC 8/1983, de 18 de febrero, f.j. primero.

[44] STC 38/1983, de 20 de mayo, f.j. sexto.

[45] STC 86/1983, de 6 de octubre, f.j. primero.

[46] STC 40/1983, de 18 de mayo, f.j. primero.

b) Basta que un supuesto sea análogo a otro anterior, aunque no idéntico, para que la doctrina de aquél sea "perfectamente aplicable" a éste,[47] aunque para transportar mutatis mutandis una situación a otra, hace falta que ambos casos sean "similares".[48]
c) Cuando el supuesto enjuiciado es igual en los dos casos[49] o éstos guardan una "igualdad jurídica esencial",[50] igual ha de ser la solución.
d) Cuando las dos cuestiones son "sustancialmente idénticas" basta con remitirse a la doctrina establecida en la primera de ellas[51] para evitar "reiteraciones innecesarias".[52]
e) Otras veces, en cambio, el Tribunal no ha considerado innecesarias las reiteraciones y "para resolver el caso planteado en su singularidad",[53] "la fundamentación inherente a la idea de sentencia y la necesidad de dar respuesta congruente a las cuestiones de Derecho planteadas por la partes o suscitadas por las resoluciones judiciales impugnadas" impiden al Tribunal "una mecánica remisión a las sentencias citadas".[54]
f) Por último, en otros casos la remisión a otra sentencia se ve complementada por consideraciones particulares del caso actual.[55]

3. La doctrina

La segunda forma de empleo del argumento de autoridad que vamos a analizar es la doctrina. Si lo característico del argumento de autoridad es el hecho de que se apele a la opinión de una persona como apoyo a una tesis que se presenta al auditorio, en la doctrina se aprecian más netamente que en la jurisprudencia las contradicciones y la debilidad de esta forma de argumentación. Veíamos que la jurisprudencia actúa como argumento

---

[47] STC 82/1983, de 20 de octubre, f.j. 5.

[48] STC 38/1983, de 20 de mayo, f.j. sexto.

[49] STC 98/1983, de 15 de noviembre, f.j. segundo.

[50] STC 53/1983, de 20 de junio, f.j. quinto, y STC 8/1983, de 18 de febrero, f.j. primero.

[51] STC 15/1983, de 4 de marzo, f.j. único; STC 29/1983, de 26 de abril, f.j. tercero; y STC 30/1983, de 26 de abril, f.j. tercero.

[52] STC 50/1982, de 15 de julio, f.j. 2°.

[53] STC 109/1983, de 29 de noviembre, f.j. segundo.

[54] STC 86/1983, de 26 de octubre, f.j. primero. En parecidos términos se expresa la STC 8/1983, de 18 de febrero, f.j. primero.

[55] STC 9/1983, de 21 de febrero, f.j. 2; STC 28/1983, de 21 de abril, f.j. tercero; STC 86/1983, de 26 de octubre, f.j. primero, y STC 95/1983, de 14 de noviembre, f.j. cuarto.

de autoridad, pero que al menos el órgano productor de las opiniones que sirven de base al intérprete ha sido recubierto de esa autoridad por un acto institucional. Sin embargo, en el caso de la doctrina la autoridad de la opinión invocada no arranca más que de su prestigio personal, en definitiva de una apreciación subjetiva del juez; y su rasgo más característico es la división con lo que el problema fundamental que se presenta al intérprete al poner en práctica un razonamiento basado en la doctrina es el de elegir el sector de opinión que va a tener en cuenta.[56]

Puede decirse que a partir de la entrada en vigor en 1978 de la Constitución se ha creado una nueva moda en los foros jurídicos españoles. La Constitución ha penetrado de tal forma en la vida jurídica que los viejos conceptos se han visto remodelados a la luz de la nueva realidad constitucional y ha habido la necesidad de elaborar nociones, principios y opiniones de nueva planta.[57] Por expreso mandato constitucional el máximo encargado de dar forma a ese texto es el Tribunal Constitucional, que a través de sus decisiones está fijando la interpretación de la Constitución. Por eso es interesante estudiar el uso que de la doctrina lleva a cabo el Tribunal Constitucional en sus decisiones y las particularidades que adopta en la interpretación de la Constitución el empleo de la doctrina. Empezaremos por lo segundo.

3.1. Particularidades que el uso de la doctrina, como argumento de autoridad, presenta en la interpretación de la Constitución

Una primera particularidad se refiere a la concreción espacio-temporal que caracteriza a la doctrina, es decir, que cada momento histórico

---

[56] Esa elección parece estar guiada no por convencimiento intelectual sino por valoraciones, es decir, que "pertenece al campo de la política jurídica y no al de la epistemología" (L. A. WARAT: El Derecho y su lenguaje. Elementos para una teoría de la comunicación jurídica, Buenos Aires, 1976, p. 91). El estudiante de derecho lo tiene más difícil ya que normalmente no tiene una opinión formada. El único criterio que puede guiarle es la preferencia manifestada por el profesor, ya que es más rentable cara al aprobado (M. MIAILLE: Une introduction critique au droit. París, 1976, pp. 59 y 60).

[57] "La promulgación de la Constitución de 1978 nos ha sumergido súbitamente en una temática jurídica completamente nueva y, a la vez, trascendental, puesto que incide de manera decisiva, actual o virtualmente, sobre todas y cada una de las ramas del ordenamiento, aun en aquéllas más aparentemente alejadas de los temas políticos de base" (E. GARCÍA DE ENTERRÍA. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid, 1981, p. 19.

conoce el auge de un tipo de pensamiento determinado. Pero, sin embargo, la doctrina, y el argumento de autoridad en general, son uno de los elementos interpretativos que podríamos considerar "conservadores".[58] Dicho de otra forma, a través de ella se alcanzan objetivos de certeza, de seguridad jurídica, de coherencia, de uniformidad, etc., debido a que los autores de hoy fueron formados por los de ayer, que a su vez recogieron la tradición de otros anteriores, y así sucesivamente.[59]

---

[58] Para G. TARELLO (L'interpretazione della legge, cit. pp. 394-396) el argumento de autoridad o ab exemplo estaría incluido entre los argumentos "conservadores", es decir, entre aquéllos que no favorecen el cambio jurídico, junto al argumento a simili el a fortiori, el de la plenitud, el de la coherencia, el histórico, el apagógico, teleológico y el sistemático. Por el contrario, son argumentos no conservadores, es decir, favorables al cambio jurídico, el equitativo, el a partir de los principios generales, el naturalista, el a contrario, el psicológico y el económico (También en G. TARELLO: Teoria dell'interpretazione della legge. Introduzione, cit. p. 417). En contra se manifiesta J. I. MARTÍNEZ (ob. cit., pp. 156 y 157), para quien una decisión basada en el argumento de autoridad no tiene por qué ser conservadora, ya que puede rescatarse un pasado utópico no desarrollado.

[59] F. OST: "L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur", cit., p. 136, "bajo todas las formas, el argumento de autoridad favorece la permanencia de las soluciones jurídicas y la estabilidad de los valores consagrados por el sistema". En el mismo sentido, dice G. TARELLO (L'interpretazione della legge, cit., p. 373) que "En general la aceptación de un argumento ab exemplo se funda en el denominado principio de inercia, es decir, en la tendencia a la conservación de los modelos de comportamiento que es propia —en mayor o menor medida— de todos los agregados sociales. En el campo de las operaciones jurídicas, sin embargo, el principio de inercia habitualmente está reforzado por el convencimiento —generalizado entre los operadores en casi todas las organizaciones modernas— de que la persistencia de las interpretaciones debe ser doblemente apreciable en relación con los valores: el de la certeza y previsibilidad de las futuras aplicaciones del derecho, y el de la igualdad en el tratamiento de los supuestos que se considera que están regulados por (el resultado de la interpretación de un mismo enunciado normativo" (También en G. TARELLO: "Teoria dell'interpretazione della legge. Introduzione", cit., p. 395. En contra vid. P. M. CHIERCHIA (L'interpretazione sistematica della costituzione, Padua, 1978), para quien es un error considerar que el jurista que sostiene la exigencia de la certeza del derecho y de la subordinación del juez a la ley sea conservador y que es progresista y de izquierdas el jurista que tiene una visión sociológica del derecho y que propone una nueva relación entre derecho y política (p. 3). Para Chierchia, "no siempre la defensa de la certeza del derecho denuncia una vocación conservadora, ya que hay también quien no estando "ciego" ni "de mala fe", continúa defendiendo la certeza del derecho, tomada como un valor absoluto que trasciende la problemática del conflicto entre política de derechas y política de izquierda, que, es más, marca la superación del sectarismo en la justicia, marca el momento de la justicia en la igualdad sustancial" (p. 6).

Los ensayos jurídicos y las Facultades de derecho son instrumentos de reproducción ideológica en el sentido althusseriano [60] y la historia de la cultura jurídica seguramente no ha producido todavía, desde el derecho romano, una auténtica ruptura epistemológica en el sentido bachelardiano.[61]

Sin embargo, en este momento, nos encontramos con una jurisdicción constitucional que constituye un elemento nuevo en el panorama jurídico actual. De repente nos encontramos con un TC que debe comenzar su trabajo de defensa e interpretación de la Constitución prácticamente de la nada. Y aquí ha sido decisiva la intervención de la doctrina desde dos puntos de vista.

En primer lugar, decíamos que el Tribunal ha comenzado su trabajo prácticamente de la nada. Ahora debemos matizar un poco esa afirmación. Los miembros del TC, los miembros concretos de ahora con nombres y apellidos, no han nacido de la nada, no han sido creados ex novo como la Constitución, ya vivían cuando se creó el TC y cuando se promulgó la Constitución. No sólo vivían, sino que habían estudiado, impartían docencia en la Universidad, habían ejercido de abogados, habían trabajado como Magistrados, en definitiva eran juristas "de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional", para decirlo con palabras del artículo 159.2 de la CE y del 18 de la LOTC. Por lo tanto, ya antes de ser nombrados miembros del Tribunal pertenecían a la élite jurídica del país.[62] La consecuencia es que al estar todos los miembros formados en la tradición jurídica española, esa tradición de cada Magistrado ha pasado a ser incorporada por el Tribunal como órgano. Por eso el papel de la doctrina ha sido muy importante desde que el TC comenzó su andadura.

En segundo lugar, y desde otro punto de vista, el Tribunal ha hecho alusión varias veces a la doctrina extranjera para llenar esa especie de lagu-

---

[60] L. ALTHUSSER: "ldéologie et appareils idéologiques d'Etat", en La Pensée, 151, junto de 1970, pp. 1-38.

[61] G. BACHELARD: Le nouvel esprit scientifique, París, 1971, 11ª ed., id.: le matérialisme rationnel, París, 1963, 2ª ed. Sobre el sentido de la ruptura bachelardiana, vid. J. LENOBLE y F. OST.: Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique, Bruselas, 1980, pp. 313-317.

[62] G. TREVES: "Il valore del precedente nella giustizia costituzionale-italiana", en Scritti Giuridici. Milán, 1982, p. 184: "Dada la novedad del control de legitimidad constitucional de la ley, la cuestión sometida a la Corte es a menudo res integra. Ella ha comenzado su trabajo prácticamente de la nada, si bien condicionada por el conjunto de la tradición jurídica italiana". Acerca de estos problemas vid. G. DI FEDERICO: Il reclutamento dei magistrati. La giustizia como organizzazione, Bari, 1968; y J. E. KRINGS editor: La formation et le recrutement des magistrats. Bruselas, 1976.

na con la que se encontraba por la novedad de la tarea que se le encomendaba. Hay diversos estudios que ponen de manifiesto que los redactores de la Constitución y de la LOTC no inventaron nada nuevo. Se inspiraron en los modelos de justicia constitucional existentes en Europa, fundamentalmente en el modelo alemán y en el italiano.[63] El TC, consciente de esta deuda, en diversas ocasiones ha acudido a aportaciones doctrinales de países que contaban con una tradición de control de constitucionalidad mayor. Así el Tribunal ha hecho mención explícita a la doctrina alemana en materia de libertad de cátedra[64] y en materia de lock-out y huelga;[65] y otras veces se ha referido genéricamente a "sectores importantes de la doctrina extranjera" respecto a la obligación de juramento de la Constitución de los parlamentarios[66], o a "una tendencia del constitucionalismo posterior a la segunda guerra mundial" respecto a los partidos políticos.[67]

La primera particularidad que presenta el uso de la doctrina en la interpretación constitucional decíamos que estaba referida sobre todo al momento del nacimiento del TC. Sin embargo —y entramos en la segunda particularidad—, también después de ese momento se han manifestado unas relaciones muy especiales entre el TC y la doctrina.

En primer lugar, porque como ya ha quedado dicho hasta que los actuales miembros del Tribunal fueron nombrados Magistrados, eran productores de doctrina y además de la doctrina más autorizada. Por lo tanto, con la inclusión de estas personas, en su gran mayoría de origen universitario, se ha producido un curioso fenómeno de "institucionalización" de ciertos sectores doctrinales, que a partir de ese momento han dejado de ser una voz más, más o menos autorizada, importante o reconocida, para pasar a ser la única opinión válida o auténtica desde un punto de vista práctico. Pero como no todos los miembros del Tribunal pertenecen al mismo sector doctrinal, ni profesan la misma ideología (al menos jurídica) y como en definitiva sus decisiones no dejan de ser opi-

---

[63] Ver, por ejemplo, M. HERRERO DE MIÑON: "Les sources étrangères de la Constitution", en Pouvoirs, nº 8. 1984, pp. 103 y 104; y F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGÓN REYES: "La jurisdicción constitucional", en La Constitución española de 1978. Estudio sistemático dirigido por los profs. A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid, 1980, pp. 798 y ss.

[64] STC de 13 de febrero de 1981, f.j. 9.

[65] STC de 8 de abril de 1981, f.j. 22.

[66] STC 122/1983, de 16 de diciembre, f.j. sexto.

[67] STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 1.

niones recubiertas de ropaje jurídico, se hace necesario resolver los conflictos por un procedimiento exquisitamente democrático pero que no creemos que pueda ser considerado como parte del "método" jurídico: la votación.[68]

En segundo lugar, es relativamente frecuente que los miembros del TC abandonen su posición institucional y desciendan a la arena de los foros jurídicos como uno más: dan conferencias, publican ensayos, etc. Sin embargo, parece poco probable que alguien pueda separar absolutamente sus opiniones como Magistrado hablando en la sentencia y sus opiniones como simple jurista manifestadas de viva voz o en papel impreso.[69] En primer lugar, porque cuando se pide a un miembro del TC que escriba un ensayo o que pronuncie un conferencia se le está pidiendo no al profesor de universidad o al jurista de reconocida competencia, sino al miembro del Tribunal; y, en segundo lugar, porque las opiniones doctrinales de un Magistrado no tienen el mismo valor que las de otro jurista. Las de éste tendrán más o

---

[68] Sobre los votos particulares, vid. S.C. PANZA y A. REPOSO: "Corte costituzionale le 'disenting opinions' ancora alla ribalta", en Quaderni costituzionali; diciembre 1981; A BALDASARRE: "L'Opinione dissenziente e l'intervista di Amadei", en Democrazia e diritto, 1981, pp 238 y ss: LOMBARDI. "In tema di opinioni dissenzienti nel giudizio di costituzionalità", en Democrazia e diritto, 1965, I, pp. 69 y ss; y J. WRÓBLEWSKI "Votum separatum dans la théorie et l'idéologie del'application judiciaire du droit", en L'ordenamento giudiziario, a cura di N. PICARDI y A. GIULIANI, vol. III, Rimini, 1985, p. 349 y ss.

[69] Dice F. RUBIO LLORENTE que "La condición de Magistrado, de miembro de un órgano colegiado que con mayor o menor fortuna, pero con indudable trascendencia, está construyendo nuestro derecho constitucional, impone a la hora de expresarse en público unas limitaciones mucho más graves que las que resultan simplemente de la carga de trabajo a la que el Tribunal debe hacer frente. Como es evidente, la condición de simple universitario ofrece la libertad (que no es el menor de los atractivos que la vida universitaria tiene) que se pierde cuando se ocupa un cargo que obliga a extremar la reserva y la mesura para evitar que se pueda atribuir al órgano lo que es sólo opinión particular de uno de sus miembros. Esta tiesura, inevitable en el Magistrado, hará, me temo, aún más aburrida mi reflexión y me obligará a eludir toda referencia a cuestiones pendientes" ("Rango de ley fuerza de ley, valor de ley sobre el problema del concepto de Ley en la Constitución", en Las fuentes del derecho Primeres Jornades Juridiques de Lleida, 13y 14de mayo de 1983, Barcelona, 1983, p. 27). En el mismo sentido se expresa G. VEDEL, miembro del Conseil Constitutionnel francés, quien declara que "Me está pues prohibido tomar posiciones públicas sobre temas que puedan caer bajo competencia del Conseil constitutionnel" ("Allocution" al IIe. Colloque d'Aix-en-Provence sobre la protección de los derechos fundamentales por las jurisdicciones constitucionales en Europa, en Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux, Actes du IIe. Colloque d'Aix-en-Provence 19-20 et 21 février 1981, bajo la dirección de L. FAVOREU, París, 1981, p. 17).

menos influencia, pero las del Magistrado se pueden convertir en una sentencia protegida por todo el aparato coactivo del Estado.

3.2. Formas de empleo de la doctrina en las STC

El TC ha utilizado con alguna frecuencia la doctrina en sus decisiones. De las 253 sentencias analizadas hemos detectado la presencia del recurso a la doctrina en 32 con distintas finalidades.[70] Podemos destacar las siguientes:

1. Cuando el Tribunal debe aplicar alguna disposición legal y ésta ya ha sido interpretada por la doctrina.[71]
2. Cuando el Tribunal utiliza no una interpretación doctrinal, sino la doctrina como criterio interpretativo a la luz del cual hay que entender determinado artículo de la Constitución.[72]
3. Cuando el Tribunal utiliza alguna construcción teórica doctrinal.[73]
4. Hay decisiones a las que el TC llega a través de cualquier otro argumento, pero en las que sin embargo refuerza su argumentación con alguna opinión doctrinal, incluso como mera erudición.[74]
5. Por último, es interesante destacar que el Tribunal, en contra de lo que suele ser habitual, se ha hecho eco en diversas ocasiones de polémicas doctrinales o de sectores doctrinales enfrentados sobre algún punto. Normalmente los jueces cuando apelan a la doctrina lo hacen ocultando escrupulosamente aquellas opiniones disidentes de la propia, sin embargo, en contra de esa tendencia, el TC ha reconocido en varias sentencias que existía un "autorizado sector doctrinal" que sostenía una opinión

---

[70] De esas 32 sentencias, 6 son recursos de inconstitucionalidad, 3 cuestiones de inconstitucionalidad, 21 recursos de amparo y 2 conflictos de competencia. El número total de veces que el TC ha apelado a la doctrina en esas 32 sentencias es de 45: 10 veces en recursos de inconstitucionalidad, 5 en cuestiones de inconstitucionalidad, 26 en recursos de amparo y 4 en conflictos de competencia.

[71] Por ejemplo, las STC de 20 de julio de 1981, f.j. 10; STC de 8 de abril de 1981, f.j. 22; STC 46/1982, de 12 de julio, f.j. 1; y la STC de 10 de abril de 1981, f.j. 4.

[72] Por ejemplo, la STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 1; y la STC 34/1983, de 6 de mayo, f.j. segundo.

[73] Por ejemplo, STC 70/1982, de 29 de noviembre, f.j. 2 ("persona jurídica representativa"); STC 43/1982, de 6 de julio, f.j. 1 ("retroactividad en grado máximo"); STC de 14 de julio de 1981, f.j. 5 ("doble naturaleza de los derechos fundamentales"); y 8 de abril de 1981, f.j. 8 ("intereses jurídicamente protegidos").

[74] Por ejemplo, STC 39/1982, de 30 de junio, f.j. 7°; y STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 1.

contraria a la suya[75] o que determinada categoría jurídica era polémica desde el punto de vista doctrinal.[76] Frente a estas discusiones el TC ha declarado que al estar la doctrina dividida está obligado a no sentar conclusiones generales; y que no es misión suya resolver los problemas doctrinales acerca de un precepto.[77]

De este estudio jurisprudencial, tan brevemente expuesto, se pueden extraer no obstante algunas conclusiones:

1. Para dar fuerza persuasiva a su recurso la doctrina el Tribunal la califica normalmente de "amplia",[78] "autorizada",[79] "generalizada",[80] "unánime",[81] "extendida",[82] "reciente",[83] "importante",[84] etc., aunque a veces se conforma con señalar que es opinión de "cierta doctrina",[85] de "algunos autores,[86] de "parte de la doctrina"[87] o de "la" doctrina a secas.[88, 89]
2. Sólo una vez hemos visto identificar la fuente doctrinal: en materia registral, citando a Roca Sastre.[90]

---

[75] STC 6/1983, de 4 de febrero, f.j. 2.

[76] STC 89/1983, de 2 de noviembre, f.j. tercero.

[77] Un ejemplo de la primera declaración es la STC de 22 de abril de 1981, f.j. 3º; y de la segunda, las STC 62/1983, de 11 de julio, f.j. 2; y STC 74/1983, de 30 de julio, f.j. tercero.

[78] STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 1.

[79] STC de 16 de noviembre de 1981, f.j. 3º; STC 70/1982, de 29 de noviembre, f.j. 2; STC 6/1983, de 4 de febrero, f.j. 2; STC de 10 de abril de 1981, f.j. 4; y STC 46/1982, de 12 de julio, f.j. 1.

[80] STC 9/1982, de 10 de marzo, f.j. 1.

[81] STC 83/1983, de 21 de octubre, f.j. segundo; y STC 63/1982, de 20 de octubre, f.j. tercero.

[82] STC 63/1982, de 20 de octubre, f.j. tercero.

[83] STC 18/1983, de 4 de mayo, f.j. 3; y STC 105/1983, de 23 de noviembre, f.j. 7.

[84] STC 6/1983, de 4 de febrero, f.j. 4.

[85] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 4.

[86] STC 70/1982, de 29 de noviembre, f.j. 2.

[87] STC de 2 de julio de 1981, f.j.2.

[88] STC de 15 de junio de 1981, f.j. 9; STC de 22 de abril de 1981, f.j. 3º; STC de 2 de julio de 1981, f.j. 2; STC de 14 de julio de 1981, f.j. 5; STC de 31 de marzo de 1981, f.j. 3; STC 15/1982, de 23 de abril, f.j. 6; STC 39/1982, de 30 de junio, f.j. 7º; STC 43/1982, de 6 de julio, f.j. 1; y STC 34/1983, de 6 de mayo, f.j. segundo.

[89] Todas estas adjetivaciones de que es objeto la doctrina son una manifestación estilística del principal problema que plantea el acudir a una opinión doctrinal: precisamente el hecho de que la "autoridad" es opinable. A través de los adjetivos "autorizada", "generalizada", "extendida", etc., se pretende dotar a la doctrina de un valor persuasivo que por sí sola no posee (en este sentido, vid. G. TARELLO: L'interpretazione della legge, cit. p. 373).

[90] STC de 18 de diciembre de 1981, f.j. 3.

3. La doctrina sólo en contadas ocasiones ha sido utilizada por el Tribunal como criterio interpretativo decisivo. Normalmente recoge construcciones teóricas como apoyo de sus tesis, que tan sólo indirectamente fundan una interpretación.[91]
4. La mayoría de las veces que el TC constata una disparidad doctrinal es por pura erudición, porque no necesita el apoyo doctrinal para su argumentación. Cuando ese apoyo doctrinal le es necesario cita sólo aquella opinión que le es favorable, calificándola como autorizada o generalizada, aunque no deje de ser una opinión más.

4. El argumento comparativo. El artículo 10.2 de la Constitución

El argumento comparativo es considerado frecuentemente como parte del argumento histórico, es decir, de aquél que permite otorgar un significado a un enunciado normativo con base en la forma en que esa materia estuvo regulada en una legislación anterior ya derogada.[92] Sin embargo, lo vamos a entender como un subtipo del argumento de autoridad ya que el histórico lleva implícita la idea de una legislación que ya no está en vigor, mientras que, como veremos a continuación, por medio del argumento comparativo se apela a legislaciones plenamente vigentes en algún territorio.[93]

El argumento comparativo consiste en atribuir a un enunciado normativo el significado que se considera que constituye el significado de otro enunciado normativo perteneciente a un ordenamiento jurídico diferente.[94] Es decir, el juez nacional se encuentra frente a un enunciado

---

[91] Por ejemplo, en la STC 15/1982, de 23 de abril, f.j. 6; y STC 83/1983, de 21 de octubre, f.j. segundo.

[92] TARELLO: L'interpretazione della legge, cit. p. 368; en Teoria dell'interpretazione della legge. Introduzione, cit., p. 389. Pueden verse también, H. KUTSCHER: "Méthodes d'interprétation vues par un juge a la Cour", en Rencontre judiciaire et universitaire 27-11 28 septembre 1976, Luxemburgo, 1976, p. 1-21; y G. LAZZARO: Argomenti dei giudici, Turín, 1970, pp. 53 y ss. 325.

[93] G. LAZZARO: Argomenti dei giudici cit., p. 53: "es más oportuno hablar de criterio histórico exclusivamente a propósito de aquéllas consideraciones que se refieren a normas distintas de la interpretada, anteriores y nunca más vigentes pero que regulan la misma materia o sea, argumento histórico sería más propiamente, todo argumento proporcionado por la historia del instituto que la norma interpretada contribuye a regular".

[94] G. TARELLO: L'interpretazione della legge, cit., p. 375; e íd. Teoria dell'interpretazione della legge. Introduzione, cit., p. 397.

normativo de su propio ordenamiento, y si pone en práctica una argumentación comparativa, el significado de ese enunciado vendrá dado por el significado que él considera que posee otro enunciado normativo que regula la misma materia pero que pertenece a un ordenamiento jurídico diferente del suyo. Y la única razón por la que se apela a la regulación establecida en otro sistema jurídico es porque ese sistema es tomado como "autoridad".[95] La fuerza persuasiva de este tipo de argumentación es en principio más bien escasa, aunque depende, como sucede en todas formas del argumento de autoridad, de la autoridad invocada.[96]

El TC ha tenido ocasión de emplear este tipo de argumentación de diversas formas:

En primer lugar, se ha referido al derecho comparado o a la legislación extranjera, de forma genérica[97] o señalando concretamente el ordenamiento jurídico que utiliza como modelo. Por ejemplo, el Tribunal ha mencionado en alguna ocasión la Ley Fundamental de Bonn[98] o la legislación suiza o austriaca en abstracto.[99]

En segundo lugar, el TC se ha referido a la jurisprudencia constitucional de otros países europeos. Esta referencia la consideramos una forma de argumentación comparativa por dos razones: primero, porque la juris-

---

[95] G. TARELLO: L'interpretazione della legge, cit., p. 375.

[96] "La fortuna del argumento comparativo está evidentemente condicionada por factores culturales y por factores socio-organizativos. Entre los factores culturales se cuentan las relaciones culturales y de dependencia cultural existentes entre los operadores respectivos de las dos áreas en cuestión, la difusión intercultural de la literatura jurídica, la propensión de los operadores jurídicos a acoger instancias de uniformización de los derechos. Entre los factores socio-organizativos se cuentan los referentes al (mismo o distinto) grado de desarrollo económico de los dos estados, los referentes a las respectivas tradiciones jurídicas, los referentes a las políticas del derecho de las que los documentos normativos son expresión. Como es evidente, los mismos factores operan de forma bien distinta en diversos sectores de la organización jurídica; y es obvio que en sectores particulares —por ejemplo, la regulación de los tráficos comerciales— el argumento comparativo sea un argumento más bien fuerte" (G. TARELLO: ibídem, p. 375; también en íd.: Teoria dell'interpretazione della legge. Introduzione, cit., p. 397. Sobre los problemas que plantea la comparación de distintos ordenamientos vid. J. WRÓBLEWSKI: "Problem of Incomparability in Comparative Law", en RIFO, 1976, pp. 92- 109.

[97] STC de 14 de julio de 1981, f.j 5; y STC 57/19 2, de 27 de julio, f.j. 9, en las que el Tribunal se refiere genéricamente al "Derecho comparado".

[98] STC 15/1982, de 23 de abril, f.j. 6.

[99] STC 73/1983, de 30 de julio, f.j. séptimo.

prudencia extranjera no tiene la más mínima fuerza normativa en el ordenamiento jurídico español, y si el TC español la tiene en cuenta es exclusivamente por razones de autoridad; y segundo, porque habitualmente las decisiones de los Tribunales constitucionales extranjeros son interpretaciones de la legislación del país respectivo, por lo que se pueden considerar aclaraciones del significado de los enunciados normativos de ese ordenamiento. De cualquier forma, es sintomático que el TC sólo se haya referido, o bien a lo declarado por otros Tribunales europeos en abstracto,[100] o bien a la jurisprudencia de los Tribunales constitucionales italiano[101] y alemán,[102] justamente dos de las formas de justicia constitucional que sirvieron de modelo a los redactores de la Constitución y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por último, vamos a tratar a continuación el problema que plantea el artículo 10.2 de la Constitución, que dice:

> "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España."

Este artículo, que será probablemente el único criterio recogido explícitamente en la Constitución para su propia interpretación, a primera vista no parece suponer un reconocimiento del argumento comparativo por dos razones: en primer lugar, porque la utilización de los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España viene recogida o incluso impuesta ("se interpretarán", dice el artículo 10.2) como criterio interpretativo en la misma Constitución; y, en segundo lugar, porque al haber sido ratificados por España dejan de ser legislación extranjera para incorporarse al ordenamiento español a través del Instrumento de la ratificación y la publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Sin embargo, creemos que hay algunas razones que si bien quizás no permitan considerar al artículo 10.2 como la constitucionalización de una argumentación comparativa para la interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas, sí que servirían de justificación para mantener esa idea:

---

[100] STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 1; STC de 1 de febrero de 1981, f.j. 10; y STC 81/1983, de 10 de octubre, f.j. segundo.

[101] STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 1, y STC 36/1982, de 16 de junio, f.j. 6.

[102] STC de 2 de febrero de 1981, f.j. 1, y STC de 3 de febrero de 1981, f.j. 19.

a) En primer lugar, porque esos textos internacionales no han sido elaborados por el legislador español y aunque (por lo dicho hace un momento) tampoco pueden considerarse legislación extranjera, no son equiparables a la legislación nacional más que por la vía indirecta de la ratificación.
b) En segundo lugar, porque parece que lo pretendido por los redactores de la Constitución al introducir un artículo como el 10.2 fue un intento de uniformización con los ordenamientos jurídicos extranjeros en materia de derechos fundamentales y libertades públicas,[103] que suele ser considerado uno de los factores de tipo cultural más decisivos para determinar la fortuna del argumento comparativo.
c) En tercer lugar, porque a pesar de que aparentemente el texto constitucional impone la obligación de interpretar los derechos fundamentales y las libertades de acuerdo a los tratados ratificados por España, sin ninguna excepción, el TC no siempre ha recurrido a ellos cuando debía interpretar esas materias. En ocasiones ha utilizado otros argumentos. En definitiva, el Tribunal aprecia en cada caso la necesidad o no de referirse a la legislación internacional, y del análisis de sus sentencias se desprende que tiene una tendencia clara a utilizar el mandato del artículo 10.2 en dos materias concretas: la laboral (libertad sindical, paro, jubilación, huelga, etc.) y la judicial o de las garantías procesales (justicia militar, derecho del acusado a la defensa, al recurso ante un tribunal superior, a un proceso público, etc.).[104]

---

[103] Vid. por ejemplo, S. BASILE: "los 'valores superiores', los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas", en La Constitución española de 1978, cit., p. 267; y J. RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS: "Artículo 10 Derechos fundamentales de la persona", en Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978, dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL, tomo II. Madrid, 1984, pp. 47-155, sobre todo pp. 130 y ss.

[104] El TC durante estos tres primeros años ha hecho uso del artículo 10.2 en 29 sentencias (de ellas, 24 eran recursos de amparo, 2 recursos de inconstitucionalidad, 2 cuestiones de inconstitucionalidad y 1 conflicto de competencia) un total de 59 veces (de ellas, 50 eran en recursos de amparo, 3 en recursos de inconstitucionalidad, 5 en cuestiones de inconstitucionalidad y 1 en un conflicto de competencia). Pues bien, de esas 29 sentencias, 13 se ocupaban de materia laboral (10 recursos de amparo, 1 conflicto de competencia, 1 cuestión de inconstitucionalidad y 1 recurso de inconstitucionalidad) un total de 24 veces (18 en recursos de amparo, 4 en cuestiones de inconstitucionalidad, 1 en recursos de inconstitucionalidad y 1 en conflictos de competencia); 12 se ocupaban de materia judicial o de garantías procesales (todas sobre recursos de amparo) un total de 29 veces; y luego hay 2 sentencias (un recurso de amparo y una cuestión de inconstitucionalidad) sobre el principio de igualdad, una sentencia sobre libertad religiosa (un recurso de amparo) y otra sobre el derecho a la educación (un recurso de inconstitucionalidad).

d) En cuarto lugar, porque el TC ha llevado a cabo una interpretación extraordinariamente amplia del artículo 10.2. Así, se ha referido a bastantes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)[105] alegando que es el órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos;[106] el Tribunal ha declarado también que deben ser interpretados de acuerdo con los tratados ratificados por España no sólo los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, sino todas las normas del ordenamiento relativas a esa materia;[107] también ha incluido el TC otros instrumentos internacionales no vinculantes, como por ejemplo las Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, alegando que si bien son distintas de los Convenios V que no son aludidas directamente en el artículo 10.2 son textos orientativos que pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los Convenios;[108] y por último, en cierta ocasión el TC al no existir referencia en los Pactos y Convenios internacionales a la materia que debía resolver (una cuestión relativa a sanciones militares privativas de libertad) y al no poder aplicar la jurisprudencia del TEDH sobre el particular ya que al ratificar España el Convenio Europeo se reservó la aplicación de los artículos invocados, declaró no obstante que a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por España, subyace "un sistema de valores y principios de alcance universal" que han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico.[109]

Como consecuencia de todo lo anterior sí que cabría pensar que el artículo 10.2 recoge de alguna forma un criterio de interpretación compa-

---

[105] Por ejemplo, en STC de 10 de abril de 1981, f.j. 3; STC de 2 de julio de 1981, f.j. 3; STC de 14 de julio de 1981, f.j. 3 y 4; STC de 10 de noviembre de 1981, f.j. 3; STC 19/1982, de 5 de mayo, f.j. 3; STC 41/1982, de 2 de julio, f.j. 5ª; STC 53/1982, de 22 de julio, f.j. primero y tercero; STC 62/1982, de 15 de octubre, f.j. 5; STC 65/1982, de 10 de noviembre, f.j. 1; STC 19/1983, de 14 de marzo, f.j. 2; y STC 73/1983, de 30 de julio, f.j. quinto.

[106] STC de 15 de junio de 1981, f.j. 9.

[107] STC 78/1982, de 20 de diciembre, f.j 4: "Como ya señalábamos en la anterior sentencia número 62/1982, de 15 de octubre (Boletín Oficial del Estado de 17 de noviembre, Fundamento Jurídico 1), la Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, porque hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales que menciona el precepto y añadimos ahora no sólo las normas contenidas en la Constitución, sino todas las del ordenamiento relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas, que reconoce la norma fundamental".

[108] STC de 23 de noviembre de 1981, f.j. cuarto.

[109] STC de 15 de junio de 1981, f.j 10.

rativo. Desde este punto de vista la fuerza persuasiva del mismo sería grande ya que no sólo son numerosas las sentencias del TC que hacen referencia a los Tratados, sino que también se ha convertido en un argumento habitual de los recurrentes como apoyo de sus pretensiones. Parece claro que la referencia al ordenamiento internacional ha adquirido una extraordinaria fuerza retórica debido fundamentalmente al grado de autoridad del que están investidas las organizaciones internacionales, autoridad que, como todas, depende en su apreciación del auditorio y, sobre todo, del sector jurídico al que se refiera. Si tenemos en cuenta que, hasta ahora, la actividad más importante del TC desde el punto de vista cuantitativo, se ha dirigido a la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos a través de los recursos de amparo; que esta materia es de las que más fácilmente se presta a consideraciones retóricas; y que en la idea de derecho fundamental va implícita la de universalidad, es fácil comprender la gran importancia persuasiva que encierra esta forma de argumentación.

5. Conclusiones

A lo largo de todas las páginas anteriores hemos ido señalando una serie de particularidades que presenta el argumento de autoridad cuando es utilizado por una jurisdicción constitucional:

1. Para el TC una sola sentencia es suficiente para fijar la forma en que debe ser entendido cualquier enunciado constitucional, por ser el "intérprete supremo de la Constitución".
2. Al usar el TC la jurisprudencia, los tres sujetos de un argumento de autoridad ordinario (orador, auditorio y autoridad invocada) se reducen a dos, ya que orador y autoridad invocada coinciden en el mismo sujeto: el TC.
3. El TC sigue su propia jurisprudencia impulsado por el principio de igualdad (ante supuestos iguales, igual ha de ser la solución) pero moderado por la idea de la singularidad de cada caso, aunque no renuncia a eventuales cambios de jurisprudencia.[110]

[110] F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGÓN REYES (ob. cit., p. 816) consideran que el artículo 38.1 1º LOTC no significa que el TC esté vinculado a su propia doctrina, que tiene libertad para modificar su jurisprudencia: artículo 13 LOTC. Y añaden que sobre esta cuestión "puede incidir, de forma perturbadora, la desafortunada redacción del artículo 29.2º, de la Ley Orgánica, pero, con todo, tal precepto no desvirtuaría el carácter vinculante

4. El TC cita frecuentemente la doctrina tanto española como extranjera.
5. El TC se ha hecho eco algunas veces de desacuerdos doctrinales.
6. El TC, a través de una argumentación comparativa, se ha referido en sus sentencias al derecho comparado y a la jurisprudencia constitucional extranjera.
7. El TC ha desarrollado extensivamente la previsión del artículo 10.2.

Teniendo ahora a la vista esas siete particularidades podemos enunciar a continuación las siguientes conclusiones:

1. A pesar de que la mayoría de los estudios sobre la argumentación judicial se realizan de una forma persuasiva y no empírica o descriptiva,[111] todos los análisis se basan en la actividad de los Tribunales superiores de cada país, cuyas

---

de la interpretación constitucional realizada por el Tribunal, sino que se refiere a un tema distinto, como es el de mayor o menor capacidad del Tribunal para 'recrear' la Constitución".

[111] "Es probable que la verdadera razón por la cual se han hecho pocas investigaciones sobre los argumentos jurídicos, y pocas listas de los argumentos efectivamente utilizados, haya que buscarla en el hecho de que gran parte de los estudios sobre la interpretación jurídica son principalmente no ya descripciones, registros o análisis, sino obras doctrinales de persuasión, propaganda e ideología: no buscan qué argumentos son usados efectivamente, y cuánto, y por quién, sino que prescriben qué argumentos usar, cuáles privilegiar, cuáles desacreditar, y para eso no son necesarias enumeraciones" (G. TARELLO: L'interpretazione della legge, cit., pp. 344-355). La misma constatación la han realizado L. GIANFORMAGGIO: "Funzione e metodo di una ricerca sulle argomentazioni motivatorie dei giudici di costituzionalità", en Le argomentazioni nelle sentenze della Corte Costituzionale, Perugia, s/f, pp. 7 y ss.; G. LAZZARO: "Gli argomenti della Corte di cassazione", pp. 8 y 9, y C. A. FRANCHI, L. GIANFORMAGGIO, L. MIGLIORINI y G. TARANTINI: "Le argomentazioni nelle sentenze della Corte costituzionale", ambos en L'amministrazione della giustizia e la società italiana in trasformazione. Aspetti storici e metodologici (Seconde giornate internazionali di sociología del diritto). Varese, Villa Ponti, 1971. Dicen estos últimos que "antes de proporcionar modelos de comportamiento al operador del derecho y por consiguiente antes de hacer un discurso de tipo preceptivo sobre cómo interpretar y cómo aplicar la ley, es necesario conocer cómo operan éstos concretamente y es indispensable describir y analizar esos comportamientos. Sólo de esa forma el discurso dogmático podrá 'útilmente' después dirigirse al operador del derecho (y en particular al juez) para proporcionarle reglas de guía para la decisión" (p. 37). No existen, o por lo menos no conocemos demasiados estudios descriptivos sobre el razonar del juez. A los ya señalados ahora mismo habría que añadir, en cuanto a los jueces en general, el de G. LAZZARO: Argomenti dei giudici, cit., sobre el juez italiano; el de F. OST y M. VAN DE KERCHOVE. Bonnes moeurs, discours pénal et rationalité juridique. Essai d'analyse critique, Bruselas, 1981, sobre el comportamiento del juez belga en materia de buenas costumbres. En cuanto las jurisdicciones constitucionales está el estudio de LEBRETON J. P. "Les particularités de la jurisdiction constitutionnelle", en RDPSP, 1983,2, pp. 444-445 y 462-466.

decisiones son las más importantes y las de más fácil acceso para el investigador. Los demás niveles de la justificación escapan, en gran medida, a cualquier tipo de control doctrinal. Pues bien, si se identifica argumentación judicial con la argumentación que desarrollan los Magistrados de los Tribunales superiores en sus sentencias, las tres primeras particularidades señaladas dejan de poseer ese carácter. Desde ese punto de vista, no habría ninguna diferencia, por ejemplo, entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

2. Respecto a las particularidades 4ª, 5ª y 6ª sí que hay diferencias entre ambos Tribunales. De hecho, el Tribunal Supremo en muy raras ocasiones hace mención de la doctrina y, por supuesto, ignora en sus motivaciones tanto la doctrina extranjera como la pluralidad de opiniones entre los autores, como el derecho comparado y la jurisprudencia extranjera. La explicación de este comportamiento habría que buscarla en la composición del propio TC. Al estudiar la doctrina veíamos que la gran mayoría de los Magistrados son profesores de universidad. Este origen académico evidentemente ha influido en la forma de argumentación de sus sentencias y explica, para nosotros, las referencias doctrinales y la erudición internacional.
3. Por último, está el caso atípico del artículo 10.2. Este artículo vincula no sólo al TC sino a todos los niveles de la Magistratura y, en general, a todo intérprete de la Constitución. Por eso, sobre este punto no se puede extraer conclusiones de ningún tipo, porque debido a su novedad, sería preciso realizar un estudio de las decisiones del Tribunal Supremo para saber el uso (o desuso) que éste hace del mencionado artículo. Para comparar son precisos dos elementos y aquí carecemos de uno de ellos.

Capítulo 11
El argumento histórico

1. La noción de argumento histórico

Al menos desde que Savigny publicó su Sistema del Derecho romano actual,[1] el elemento histórico se ha convertido —junto al gramatical, lógico y sistemático— en uno de los criterios tradicionales de la interpretación jurídica.

A partir de ese momento la historia ha dado lugar a la aparición de diversas escuelas o ideologías de interpretación entre las que cabe destacar la propia Escuela histórica del derecho fundada por Savigny[2] y el método histórico-evolutivo de interpretación. Naturalmente, no podemos realizar aquí una descripción del método de interpretación propuesto por cada uno de esos movimientos. Lo que sí nos interesa ahora es ver la diferente concepción que de la historia posee cada uno de ellos para delimitar así el concepto de argumento histórico que vamos a tener en cuenta en nuestro estudio.

---

[1] SAVIGNY: Sistema del Derecho romano actual, trad esp., Madrid, 1878.

[2] Siempre es difícil atribuir a un autor la "responsabilidad" de considerarlo "fundador" de una corriente de pensamiento. Sin embargo, a pesar de que a Moser se le reconoce haber presentido el movimiento, a Hugo haberlo "iniciado" o "anunciado" y a Puchta haber sido "su más inmediato seguidor", es Savigny el "verdadero artífice" de la Escuela histórica y su autor más representativo, por lo que "no debe regatearse a Savigny el mérito de verdadero fundador" (A. HERNÁNDEZ GIL: Metodología de la Ciencia del Derecho, vol. I: "Las concepciones y los métodos jurídicos tradicionales. El proceso de su revisión". Madrid. 1971, 2ª ed., pp. 90-91). Sobre los orígenes de la Escuela histórica, sus precursores, fundadores y seguidores, vid. F. GÉNY: Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo, trad. esp., Madrid, 1925, 2ª ed., p. 468; J. CASTÁN TOBEÑAS: Teoría de la aplicación e investigación del Derecho. Metodología y técnica operatoria en Derecho privado positivo, Madrid, 1947, p. 84; y sobre todo, N. BOBBIO: Il positivismo giuridico (Lezioni di Filosofia del diritto raccolte dal Don. Nello Morra), Turín, 1979, pp. 43 y ss.

1.1. Breve exposición de algunos métodos de interpretación histórica

Sintéticamente, los puntos principales propuestos por el método de la escuela histórica para la interpretación jurídica son los siguientes:[3]

a) La interpretación no está vinculada solamente a los casos de oscuridad de la ley, sino a toda aplicación de ésta a la vida real;
b) Junto a los elementos gramatical y lógico se da entrada en la interpretación al histórico y al sistemático; además, esos cuatro elementos no constituyen cuatro clases de interpretación, sino que son medios que han de utilizarse combinadamente;
c) Las lagunas se superan en virtud de la fuerza orgánica del derecho positivo, por medio de la analogía.

La Escuela histórica encuentra su justificación en que al igual que no es posible ninguna existencia humana completamente individual, cada período de la historia de un pueblo es continuación y desarrollo de las edades pasadas. En definitiva, el derecho sería fruto de una ininterrumpida tradición.[4] En virtud de ello, pueden señalarse como características de la Escuela histórica el "amor al pasado" y el "sentido de la tradición",[5] que revalorizó la costumbre en cuanto expresión de la tradición.

Como reacción a la Escuela de la exégesis, y por considerar el método de ésta excesivamente petrificador de la legislación, surge la propuesta del método histórico evolutivo para interpretar las leyes.

La característica general de esta dirección sería la de concebir la interpretación como un trabajo de adaptación de los preceptos positivos a las variaciones históricas de la vida.[6] El método histórico-evolutivo es, por tanto, un método elástico y dinámico que pretende adaptar la legis-

---

[3] A. HERNÁNDEZ GIL: ob. cit., pp. 110-112; y J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., p. 86, que fundamentalmente recoge la descripción hecha por el primero.

[4] A. HERNÁNDEZ GIL: ob. cit., pp. 93 y ss.

[5] N. BOBBIO: ob. cit., pp. 51-52. Las otras tres características que señala son: 1) Individualidad y variedad del hombre (no hay un derecho único intemporal, sino que es fruto de la historia); 2) Irracionalidad de las fuerzas históricas (el derecho no es fruto de un cálculo racional sino que brota del sentimiento de justicia que todo hombre tiene esculpido en el corazón); y 3) Pesimismo antropológico (se desconfía de las reformas de las nuevas instituciones).

[6] DUALDE: Una revolución en la lógica del Derecho, concepto de la interpretación del Derecho privado), Barcelona, 1933, p. 146 (citado en J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., pp. 107-108).

lación y los conceptos jurídicos a las necesidades actuales de la vida, basándose en que una ley una vez dictada se objetiviza.[7] Por ello la labor del intérprete no consiste en indagar la voluntad del legislador en el momento de elaborar la ley, sino en analizar históricamente la evolución jurídica y armonizarla con la evolución social.[8]

Tras estas brevísimas notas podemos examinar ahora las diferencias entre ambos métodos o concepciones, para resaltar así las distintas propuestas respecto al uso de la historia en la actividad interpretativa. De esta forma, obtendremos algunas indicaciones acerca de las formas en que puede entenderse el argumento histórico.

En primer lugar, hay que señalar que se detecta inmediatamente la existencia de dos concepciones completamente distintas del papel que la historia debe desempeñar en la interpretación jurídica: una concepción estática y una concepción dinámica. A la primera se adscribiría la Escuela histórica, que propugna como criterio para interpretar la legislación la tradición; a la segunda, el método histórico-evolutivo, que propugna como criterio para interpretar la legislación la realidad social existente en el momento de aplicarla.

Hay que concluir, por tanto, que a lo largo del pensamiento jurídico se ha entendido el papel de la historia en la interpretación de dos formas: o bien como un instrumento conservador y continuista al servicio de la seguridad jurídica y del respeto a la voluntad del legislador; o bien como instrumento para la adaptación del derecho a los cambios de la vida social, al entenderse la historia como un proceso de cambio continuo.[9]

---

[7] J. CASTÁN TOBEÑAS (ob. cit., p. 108) señala que dentro del método histórico-evolutivo se encuadran tanto una teoría subjetiva de la evolución histórica, como una teoría objetiva. La primera toma como punto de partida la voluntad del legislador, "pero admitiendo que la ley, en su evolución, bajo las influencias del medio, adopta estructuras no previstas por el legislador, en virtud de los elementos depositados en ella al crearse. La objetiva "rompe ya por completo el nexo de la ley con el pensamiento del legislador". A pesar de estos dos enfoques, dice Castán, "es corriente conceptuar inseparables el método histórico-evolutivo y la teoría objetiva de la ley".

[8] A. HERNÁNDEZ GIL: ob. cit., pp. 215-216.

[9] Este comportamiento frente a la historia y la voluntad del legislador sería precisamente uno de los datos para identificar las ideologías interpretativas estática y dinámica según J. WRÓBLEWSKI: "L'interprétation en droit: théorie et idéologie", en APD, tomo XVII, 1972, pp. 65-68; e íd.: Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madrid, 1985, pp. 72-78.

1.2. El concepto de argumento histórico

A la hora de definir el argumento histórico nos encontramos con la dificultad, antes aludida, de la variedad de formas de entender el papel de la historia en la interpretación. No es éste un problema superfluo o creado artificialmente, sino que puede tener una gran incidencia para nuestro trabajo, teniendo en cuenta, además, que nuestro objetivo en este momento es analizar el uso que el TC realiza en sus sentencias del mencionado argumento.

Las posturas doctrinales frente al concepto de argumento histórico se dividen fundamentalmente en dos grupos: aquéllas que incluyen dentro del argumento histórico los trabajos preparatorios; y aquéllas que no los incluyen. Vamos a ver ambas posiciones por separado.

1.2.1. Los trabajos preparatorios están incluidos en el argumento histórico

Esta es la postura clásica. Tradicionalmente los autores que han estudiado la argumentación jurídica o los criterios de interpretación, incluyen dentro del argumento histórico o del criterio histórico de interpretación los trabajos preparatorios.

Así por ejemplo, dentro de la doctrina civilista española, Castán, al estudiar los elementos del proceso interpretativo, agrupa dentro del elemento histórico tres categorías: los "precedentes remotos", los "precedentes inmediatos" y los "trabajos preparatorios" de la ley.[10] Entre los primeros estarían el Derecho romano y demás derechos históricos; los segundos estarían formados por la legislación anterior a la vigente; y los trabajos preparatorios por las exposiciones de motivos, discursos y dictámenes parlamentarios, proyectos, actas o memorias de comisiones, etc. A todos ellos los considera elementos de la interpretación histórica.

Otro ejemplo más reciente en el mismo sentido nos lo proporciona De la Vega, para quien el criterio de interpretación histórico está formado por los antecedentes lejanos y próximos de una norma o de una institución (precedentes históricos, proyectos, trabajos preparatorios, parlamentarios, exposiciones de motivos, etc.).[11]

---

[10] J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., pp. 245-247.

[11] C. DE LA VEGA BENAYAS: Teoría aplicación eficacia en las normas del Código Civil, Madrid, 1976, p. 130.

En todos los autores que incluyen los trabajos preparatorios dentro del elemento histórico se observa, por un lado, que están influidos por la cuatripartición de los elementos de la interpretación hecha por Savigny (gramatical, lógico, histórico y sistemático);[12] y, por otro, que consideran como única (o al menos preferente) finalidad del método histórico el descubrimiento de la voluntad del legislador.[13] Hay que señalar que esta identificación entre interpretación histórica y voluntad del legislador no tiene siempre la misma fuente. Fundamentalmente puede deberse a dos actitudes:

a) Porque se considera que todos los instrumentos de los que se puede valer la interpretación histórica (historia del derecho, legislación derogada, trabajos preparatorios, etc.) son medios para indagar la voluntad del autor de la ley;[14] o bien,

b) Porque se considera que el único medio útil en la interpretación histórica es el recurso a los trabajos preparatorios, por lo que la identificación sería interpre-

---

[12] Así por ejemplo, J. CASTÁN TOBEÑAS (ob. cit., p. 235 y ss.) menciona expresamente los cuatro elementos "descubiertos" por Savigny y luego al analizar los "elementos del proceso interpretativo" estudia sucesivamente el "literal o filológico" (pp. 237-238), el "lógico, racional o teleológico" (pp. 238-244), el "sistemático" (pp. 244-245) y el "histórico" (pp. 245-247); luego añade el "comparativo" (pp. 247-248), el "sociológico" (pp. 248-250) y el práctico" (p. 250).

[13] Un ejemplo claro de esta posición son Ph. GÉRARD: "Les recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire (dirigido por M. VAN DE KERCHOVE). Bruselas, 1978, p. 51 y ss.; y E. P. HABA: Esquemas metodológicos en la interpretación del derecho escrito, Caracas, 1972, pp. 34 y ss. Por su parte, H. KUTSCHER: "Méthodes d'interprétation vues par un juge a la Cour", en Rencontre judiciaire et universitaire 27-28 septembre 1976, Luxemburgo, 1976, pp. 1-21) señala que "la interpretación histórica puede ser abordada de dos maneras": la referencia a la voluntad real del legislador histórico (es decir, un método histórico subjetivo) o la referencia a la voluntad "objetiva" del legislador, es decir, en particular a la función cumplida por la norma en el momento en que fue dictada (método histórico objetivo). Se puede igualmente considerar como método histórico la interpretación que traza la historia de ciertas nociones jurídicas o instituciones (por ejemplo, en el espíritu de las 'instituciones del derecho romano') para extraer las conclusiones".

[14] Mantiene esta posición, por ejemplo, C. DE LA VEGA BENAYAS: ob. cit., p. 129) que señala que el criterio histórico está "ligado a la tesis que la configura, la interpretación como la teoría de indagar la voluntad del legislador, sea el actual, sea su antecedente". También E. P. HABA (ob. cit., pp. 34 y ss.) incluye dentro de lo que él llama "métodos sicológico-voluntaristas" los trabajos preparatorios, las discusiones parlamentarias, las notas del codificador, la costumbre, los antecedentes legislativos y la doctrina jurídica, todos ellos documentos que "pueden servir como indicios de la 'voluntad' legislativa" (p. 36).

tación histórica = trabajos preparatorios; trabajos preparatorios = voluntad del legislador; conclusión, interpretación histórica = voluntad del legislador.[15]

1.2.2. Los trabajos preparatorios no están incluidos en el argumento histórico

Frente a esta tendencia que denominábamos clásica, se sitúan otros autores que prefieren separar el argumento histórico del argumento psicológico. Es la postura de Lázaro y Tarello[16] y la que vamos a adoptar también nosotros al analizar las sentencias del TC, por una razón fundamental: ambos argumentos tienen un fundamento diferente: el argumento histórico presupone la existencia de un legislador conservador[17] y, en consecuencia, de una continuidad en la legislación;[18] el argumento psi-

---

[15] Es el caso de Ph. GÉRARD (ob. cit.), quien, a pesar de reconocer que en la interpretación histórica cabe invocar tanto la evolución del derecho anterior a las disposiciones aplicables, como los documentos extraídos de los trabajos preparatorios de esas disposiciones, centra exclusivamente su análisis en el estudio de estos últimos como medio idóneo para investigar la voluntad del legislador (pp. 51-52).

[16] G. LAZZARO: "Gli argomenti della Corte di cassazione", en L'ammnistrazione della giustizia e la società italiana in trasformazione. Aspetti storici e metodologici (Seconde giornate internazionali di sociologia del diritto), Varese, Villa. Ponti, 17-19 settembre 1971, p. 19; íd.: Argomenti dei giudici, Turín, 1970, p. 53; G. TARELLO: Introduzione teorica allo studio del diritto, Génova, 1979, p. 389; íd.: Diritto, enunciati, usi. Un'indagine analitico-linguistica della problematica giuridica in una serie di studi di teoria e metateoria del diritto, Bolonia, 1974, p. 429; íd.: L'interpretazione della legge. Milán. 1980, p. 368; íd.: "Sur la spécificite du raisonnement juridique", en ARSP: "Die Juristische Argumentation", n° 7, NF. p. 107. Ambos autores estudian separadamente los argumentos psicológico e histórico y han tenido un eco relativamente importante, como se ve en Ch. PERELMAN (La lógica jurídica y la nueva retórica, trad. esp., Madrid, 1979, pp. 78 y ss.), que recoge expresamente los tipos de argumentos enumerados por Tarello, manteniendo la separación entre argumento histórico y argumento psicológico. Lazzaro es expresamente citado y seguido por el propio Tarello y por E. PATTARO: Introduzione l'ai concetti giuridici. Bolonia, 1978, p. 215.

[17] E. PATTARO: ob. cit. p. 215; y G. TARELLO: Diritto, enunciati, usi: ob. cit., p. 429; íd.: "Teoria della interpretazione della legge". ob. cit., p. 389; íd.: "Sur la spécificité du raisonnement juridique", ob. cit. p. 107; e íd. L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 367. Obviamente, utilizamos el adjetivo "conservador" en el sentido que veremos luego, es decir, no como una etiqueta política, sino como la actitud que lleva a "conservar" la mayor parte posible del discurso legislativo de todos aquellos que le precedieron en esa función.

[18] G. LAZZARO: Argomenti dei giudici, ob. cit., p. 53.

cológico pretende dar con la voluntad del legislador, pero del legislador histórico concreto que elaboró el documento objeto de interpretación.[19]

La diferencia entre ambos es por consiguiente clara: mientras que el argumento psicológico intenta reconstruir la voluntad de las personas que física e históricamente elaboraron el documento, el argumento histórico sirve, como vamos a ver a continuación, para otorgar a un documento que plantea dudas interpretativas aquel significado que sea acorde con la forma en que los distintos legisladores a lo largo de la historia han regulado la institución jurídica que el documento actual regula.

En definitiva, el argumento histórico será aquel por el que dado un enunciado normativo, en ausencia de indicaciones contrarias expresas, se le debe atribuir el mismo significado normativo que tradicionalmente era atribuido al enunciado normativo precedente y preexistente que regulaba la misma materia en la misma organización jurídica, o bien el mismo significado normativo que tradicionalmente era atribuido al enunciado normativo contenido en un documento capostipite de otra organización.[20] O, con palabras de Lazzaro, "argumento histórico, sería más propiamente, todo argumento proporcionado por la historia del Instituto que la norma interpretada contribuye a regular".[21]

2. El argumento histórico en las STC

Tras estas notas introductorias, y fijado más o menos lo que vamos a entender por argumento histórico, abordaremos a continuación el uso que el TC hace de este tipo de argumentación. Para ello, y basándonos en

---

[19] No nos detenemos ahora a analizar el argumento psicológico y los trabajos preparatorios. Nos remitimos a las páginas en las que se estudia ese argumento.

[20] G. TARELLO: L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 368; íd.: "Teoria della interpretazione della legge", ob. cit., p. 389, que da una fórmula similar. En el texto respetamos el término capostipite en italiano debido a que es sumamente difícil encontrarle un equivalente en castellano. No cabe duda, sin embargo, que Tarello se está refiriendo al emplearlo, no a cualquier documento de un ordenamiento extranjero, sino a aquellos documentos ya derogados de otro ordenamiento que han servido de modelo o de inspiración al ordenamiento en el que se plantea la duda interpretativa actual. Tarello pone un ejemplo para aclarar este punto "atribuir a un artículo del código civil [italiano] vigente el significado tradicionalmente atribuido al artículo correspondiente del código civil francés de 1804" (L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 368).

[21] G. LAZZARO: Argomenti dei giudici, ob. cit., p. 53.

sus propias sentencias, tenemos que diferenciar varias formas o tipos de recurso al argumento histórico. Además de la mera referencia histórica sin mayores consecuencias interpretativas, el TC emplea la historia (y la argumentación basada en la misma) de dos maneras: estática y dinámica.

2.1. La mera referencia histórica sin consecuencias interpretativas

Antes de analizar las dos formas que tiene el TC de utilizar el argumento histórico con fines interpretativos, es preciso que nos detengamos brevemente a estudiar aquellos casos en los que el TC ha acudido a la historia pero con una finalidad de mera erudición, no para confirmar o rechazar determinada interpretación, sino simplemente para dejar constancia de su conocimiento del tema objeto del recurso, o para marcar claramente las diferencias entre la actual situación y la aludida históricamente.

Un primer ejemplo de este uso "erudito" de la historia por parte del TC lo encontramos en un recurso de amparo en el que el Tribunal debía resolver un asunto relativo a la extensión y a los límites de la potestad sancionadora de la Administración. En su sentencia el TC señala que esa potestad la ha admitido el artículo 25 de la CE (si bien con ciertos límites), aunque, sin embargo, un poco antes realiza la siguiente alusión histórica:

> "No cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados."[22]

La nula trascendencia práctica, cara a la resolución del recurso, de este discurso histórico es patente, ya que, por un lado, la parte recu-

[22] STC 77/1983, de 3 de octubre, f.j. 2.

rrente en ningún momento de sus alegaciones menciona para nada la posibilidad de que la Administración no posea ningún poder sancionador; y, por otro, aun en el supuesto de que lo hubiera alegado, la respuesta la da el TC a través del artículo 25 de la CE, por lo que creemos que no es exagerado afirmar que en esta ocasión el Tribunal se plantea a sí mismo una cuestión intrascendente para el recurso, que resuelve por medio de una argumentación histórica que en ningún caso lo sería interpretativa. [23]

Un caso similar al que acabamos de analizar es el que se le planteó al Tribunal en otro recurso de amparo, en el que se debatía si un funcionario público (un Inspector del Cuerpo Superior de Policía) está amparado (en su doble condición de tal y de representante sindical) por los derechos de los artículos 28.1 (libertad sindical) y 20.1.a) (libertad de expresión), ambos de la CE para criticar a sus superiores. El TC resolvió el asunto con base en los artículos 103.1 y 104.1 de la CE,[24] pero previamente, señaló:

---

[23] Se podría objetar (en un intento de salvar la utilidad interpretativa de ese discurso histórico) que el TC ha pretendido en esta ocasión buscar en la historia una pauta para interpretar el artículo 25 de la CE, ya que a las palabras ya transcritas en el texto, añade: "Siguiendo esta línea, nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el artículo 25, apartado tercero". Sin embargo, en la propia sentencia se ve que el artículo 25 de la CE no es sometido a interpretación en cuanto a si reconoce o no esa potestad de la Administración, que no plantea ninguna duda interpretativa al TC, sino en todo caso en cuanto al alcance de los límites por él exigidos. La única posibilidad que quedaría sería pensar que lo que el TC ha pretendido es poner de manifiesto que el artículo 25 de la CE es fruto de un proceso histórico de "suavización" o "flexibilización" del principio de separación de poderes, lo que justificaría acudir a ese proceso como criterio útil para su interpretación. Pero incluso esta posibilidad habría que rechazarla, porque como acabamos de decir, falta en este caso el requisito indispensable para que se abra el proceso interpretativo, una duda acerca del significado de una regla (el TC entiende que con toda claridad, el artículo 25 recoge la potestad sancionadora de la Administración sobre la duda como elemento previo e imprescindible a cualquier proceso interpretativo, vid. J. WRÓBLEWSKI: Constitución y teoría de la interpretación, cit., pp. 35 y ss.; íd.: "L'interprétation en droit, théorie et idéologie", cit. pp. 57, 60 y 61; "La existencia de esa duda es por definición el elemento necesario de toda interpretación operativa"; e íd.: "Legal Reasoning in Legal Interpretation". en Logique et Analyse, marzo 1969, n° 45, pp. 3 y ss).

[24] En el sentido de que el ejercicio por un Policía de las libertades de expresión y sindicación está sometido a límites: el respeto debido a los superiores (artículo 103.11 de la CE: la Administración actúa de acuerdo con el principio de jerarquía) y el no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio (artículo 104.1 de la CE: misión de los Cuerpos de Seguridad). En el caso analizado el TC entendió que el recurrente había rebasado esos límites, por lo que le denegó el amparo, STC 81/1983, de 10 de octubre. f.j. segundo.

> "En una primera etapa del constitucionalismo europeo, simultánea a la construcción de un modelo de burocracia creciente, pero no debidamente racionalizada, solía exigirse a los funcionarios públicos una fidelidad silente y acrítica respecto a instancias políticas superiores y, por consiguiente, una renuncia (cuando no regulaban prohibiciones expresas) al uso de determinadas libertades y derechos, todo lo cual había de admitirse si no quería el funcionario caer en la temida situación del cesante. En la actualidad, y en concreto en nuestro país, al menos a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, la situación es muy distinta. Conquistas históricas como la racionalización del ingreso en la función pública, como la inamovilidad del funcionario en su empleo, así como la consagración constitucional de los principios del artículo 103.1 y 3 y la de los derechos de los artículos 23.2, 20.1.a) y 28.1 CE, que luego analizaremos, son factores que de forma convergente contribuyen a esbozar una situación del funcionario en orden a la libertad de opinión y a la de sindicación mucho más próxima a la del simple ciudadano."

Como en el caso anterior, el TC introduce en su razonamiento un elemento histórico que no aporta nada al proceso interpretativo. En esta sentencia, además, el Tribunal describe con gran dramatismo la situación de los funcionarios durante una época ya pasada y la contrasta con la actual regulación constitucional, lo que indudablemente es, como veremos, una de las formas posibles de empleo del argumento histórico: en efecto, se trataría de obtener unas conclusiones interpretativas fruto del contraste entre una regulación histórica y la actual, evidencia de un cambio de criterios del legislador. Sin embargo, no es este el caso, ya que inmediatamente después el TC basa toda su argumentación en la existencia de unos "límites" propios derivados de la condición de funcionario.[25] En ese razonamiento, la alusión histórica realizada por el Tribunal sólo podría ser un apoyo interpretativo en el sentido de justificar esos límites, apelando a la tradición jurídica o a la historia del derecho, lo que indudablemente, también es recurrir al argumento histórico, aunque está claro que tampoco era esa la intención de los magistrados.

Por último, en otra serie de decisiones el TC realiza alusiones históricas referidas a la Constitución en general o a determinado artículo de la misma, pero no como elemento interpretativo ante una duda sobre una regla constitucional, sino como mera explicación histórica de una regla de la Constitución, o como un intento de enmarcar ésta en la historia del

[25] Ver nota 22.

constitucionalismo, pero siempre resaltando las diferencias en un intento de recalcar una imagen de modernidad de la actual Constitución de 1978.

Así, por ejemplo, el TC señala que en la Constitución de 1978, "a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en más recientes Constituciones europeas" se incluye "lo que suele denominarse la constitución económica o constitución económica formal",[26] diferencia y semejanza que no tienen consecuencias interpretativas, sino en todo caso de tipo persuasivo o propagandístico: de modernidad (la diferencia) y de europeísmo (la semejanza) de la Constitución española actual.

En otra decisión, al estudiar si el artículo 70 de la CE contiene una reserva en favor de la Ley Electoral para regular las incompatibilidades de Diputados y Senadores, el TC contestó afirmativamente señalando, entre otras, que así lo demuestra "el planteamiento que de la cuestión se hizo en el momento de discutir la Constitución", y añade a continuación:

> "En este sentido la solución adoptada en el artículo 70 de la Constitución se presenta como un punto intermedio entre las soluciones que ofrecen el Derecho comparado y la historia del constitucionalismo en nuestro país, que son, a saber: la de establecer en la propia Constitución las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los miembros del Parlamento y la de remitir esta materia a la ley ordinaria." [27]

En realidad lo que hace el TC es interpretar el artículo 70 de la CE por medio del recurso a los trabajos preparatorios y una vez así obtenida la interpretación la enmarca dentro del Derecho comparado y de la historia del constitucionalismo, con fines meramente retóricos.[28]

La pregunta que habría que contestar al llegar a este punto es cuál es la razón para que el TC incluya en sus motivaciones referencias históricas de este tipo. Para responderla deberíamos abandonar el campo des-

---

[26] STC 1/1982, de 28 de enero, f.j. primero.

[27] STC 72/1984, de 14 de junio, f.j. 3.

[28] Un último ejemplo nos lo proporciona la STC 100/1984, de 8 de noviembre. f.j. cuarto, en la que el TC se limita a remarcar que la Constitución de 1978 "no contiene ningún precepto semejante al artículo 22 de la de 1931", que permitía a una provincia volver al régimen común tras haber formado parte de una Comunidad Autónoma. Pero de ello el TC no extrae la conclusión de que los constituyentes de 1978 pretendieron prohibir esa situación (lo que sí sería poner en práctica una argumentación histórica con fines interpretativos), sino que se limita a declarar que ese silencio es muestra de que la situación no ha sido prevista "aunque tampoco prohibida en la Constitución".

criptivo y entrar en el de las presunciones. No obstante, parece adivinarse en esta actitud del TC una concepción de la Constitución como "algo más" que un conjunto de reglas jurídicas y de su propia misión como "algo más" que la de "intérprete supremo de la Constitución", pero esa es una cuestión en la que no podemos entrar ahora por el punto de vista elegido para nuestro trabajo (descriptivo) y por sus propias limitaciones.

2.2. Uso estático del argumento histórico

La primera forma en que el TC utiliza el argumento histórico con fines interpretativos es la estática. Es la forma tradicional de entender el modo de funcionamiento de este argumento: se presume que el legislador es conservador y, por eso, aunque elabore leyes nuevas, su intención es no apartarse del "espíritu" que tradicionalmente ha informado la "naturaleza" de la institución jurídica que actualmente ha regulado de nuevo.[29] Es decir, ante una duda acerca del significado de una regla, el juez justifica su solución alegando que ésta es la forma en que tradicionalmente se ha entendido la regulación sobre esa materia.[30]

Es preciso distinguir dentro de este uso estático del argumento histórico dos supuestos diferentes: a) cuando el TC justifica una interpretación con base en que esa ha sido tradicionalmente la forma de entender determinada institución, y b) cuando al TC se le plantean dudas acerca de la finalidad que históricamente ha sido perseguida por las diversas regulaciones sobre la materia objeto de interpretación. Vamos a analizar cada supuesto por separado.

2.2.1. Apelando a la continuidad de la regulación

En este caso, el TC recurre a la tradición jurídica o a la historia del derecho[31] para resolver una duda interpretativa.

---

[29] E. PATTARO: ob. cit., p. 215.

[30] G. LAZZARO: Argomenti dei giudici; ob. cit., p. 54, "encontrándose frente a una duda de interpretación de la norma vigente, el juez justifica una cierta solución suya alegando que ésta fue ya inequívocamente (o bien equívocamente) recogida por una norma precedentemente en vigor y que no hay motivos para creer que la nueva ley haya querido separarse".

[31] E. ALONSO GARCÍA: La interpretación de la Constitución, Madrid, 1984, p. 156.

Por ejemplo, en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Canarias contra un Real Decreto-ley que derogaba la exacción sobre el precio de la gasolina en Canarias, Ceuta y Melilla, se planteó la duda de si la citada exacción formaba parte o no del régimen económico-fiscal especial de Canarias.[32] Para despejarla el TC recurre al argumento histórico y señala:

> "En este sentido deberá dejarse constancia de que, prescindiendo de algún precedente más remoto, los orígenes próximos del actual régimen económico-fiscal de Canarias se sitúan en el Real Decreto de 11 de julio de 1852, de declaración de puertos francos, lo que se amplió por la Ley de 6 de marzo de 1900, hasta la vigencia de la Ley de 22 de julio de 1972, que contiene el actual marco económico fiscal, incluso tras la vigencia del Estatuto de Autonomía de 1982, de acuerdo con lo cual Canarias goza de un régimen económico-fiscal especial, basado en la libertad comercial de importación y exportación y en franquicias aduaneras y fiscales sobre el Consumo." [33]

A continuación el Tribunal declara que la finalidad de la Ley de 22 de julio de 1972 —según se desprende de su exposición de motivos y de su preámbulo— era "ratificar, actualizándolo, el tradicional régimen de franquicia de las islas Canarias", y tras otro tipo de consideraciones, que:

> "surge la imposibilidad de aceptar que la exacción de que se trata es algo ajeno al régimen económico y fiscal especial de Canarias, reconocido tanto en la CE como en su Estatuto de Autonomía,[34] siendo pues inadmisible una interpretación sumamente estrecha y limitativa de las estatutarias referencias a la libertad comercial de importación y exportación y franquicias aduaneras

---

[32] La cuestión era tremendamente importante para la resolución del recurso, ya que la disposición adicional 3a. de la CE establece: "La modificación del régimen económico y fiscal del archipiélago canario requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del órgano provisional autonómico"; y el artículo 45.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias: "El régimen económico-fiscal de Canarias sólo podrá ser modificado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional tercera de la Constitución, previo informe del Parlamento canario que, para ser favorable, deberá ser aprobado por las dos terceras partes de sus miembros"; y como el Real Decreto-ley recurrido no había cumplido el trámite del informe previo, el declarar la materia de que se trata incluida o no en el régimen especial de Canarias, significaba la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad del Real Decreto-ley.

[33] STC 35/1984, de 13 de marzo, f.j. segundo.

[34] En la Constitución, en la citada disposición adicional 3ª (vid. nota 32) y en el Estatuto de Canarias, en el artículo 45.1: "Canarias goza de un régimen económico-fiscal especial, basado en la libertad comercial de importación y exportación y en franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo".

> y fiscales sobre el consumo, lo que en realidad no es otra cosa que la enunciación de las bases de aquel régimen económico-fiscal, pero que sin duda cobijan modalidades o aspectos como el ahora considerado, que precisamente no tienen otra razón de ser que las peculiaridades de aquel territorio secularmente reconocidas en la legislación española, de todo lo cual se infiere pues que este caso de derogación de la exacción sobre el precio de las gasolinas de automoción debe quedar comprendido dentro de lo que es propio del régimen económico-fiscal especial reconocido en las normas del bloque constitucional repetidamente citadas."[35]

Como se ve, el argumento decisivo empleado por el TC para incluir la exacción sobre el precio de la gasolina en el régimen especial de Canarias es el histórico. Se recogen los precedentes históricos que han configurado ese régimen, se constata así que "secularmente" le han sido reconocidas a ese territorio ciertas peculiaridades en la legislación española, y se concluye que en virtud de esos antecedentes es "inadmisible una interpretación sumamente estrecha y limitativa" de los artículos correspondientes del Estatuto de autonomía de Canarias y de la disposición adicional 3ª de la CE.[36]

Un caso similar al que acabamos de analizar es un conflicto de competencia planteado por la Generalidad de Cataluña en relación con una Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 8 de marzo de 1983, sobre autorización a la Caja de Ahorro para conceder créditos especiales. El TC declara que la titularidad de la competencia controvertida corresponde al Estado con el siguiente razonamiento:

---

[35] STC 35/1984, de 13 de marzo, f.j. tercero (la cursiva es nuestra).

[36] La sentencia analizada tiene un voto particular del magistrado Jerónimo Arozamena que, en lo que nos interesa, pone de manifiesto la ambivalencia o, en algún sentido, la "debilidad" del argumento histórico. El magistrado defiende que la exacción objeto del recurso no forma parte del régimen económico-fiscal canario, basando su afirmación en la disposición adicional 3ª de la CE "entendida desde el proceso del tradicional régimen económico fiscal canario" En este punto, el Magistrado discrepante no da ningún apoyo histórico concreto a su afirmación, por lo que parece dar por buena la relación de antecedentes legislativos proporcionados por la mayoría del Tribunal, lo que —a nuestro juicio— pone de manifiesto que la discrepancia —repetimos, en este punto concreto— está referida a una distinta valoración o interpretación de esos antecedentes y este es, precisamente, el problema que plantea toda argumentación basada en la historia de la legislación, la regulación histórica de una materia no son hechos sino preceptos. Estos preceptos pueden servir de ayuda para la interpretación de la regulación actual de una institución jurídica, pero al ser a su vez normas, de en ser interpretadas, y ahí surgen de nuevo las dificultades, ya que las valoraciones del intérprete influirán en esa interpretación histórica, como se ve en el caso presente.

> "Siquiera sucintamente, parece aconsejable referirse a la evolución experimentada en la normativa rectora de las inversiones obligatorias impuestas a las Cajas de Ahorro, y aún más en concreto por lo que respecta a la calificación de créditos computables en el coeficiente de préstamos de regulación especial, materia específica objeto de discusión en el presente conflicto positivo de competencia, y en este sentido hay que aludir a la Ley 2/1962, de 14 de abril, sobre ordenación del Crédito y de la Banca, en cuya base quinta se prevé el dictado de disposiciones precisas en relación con créditos con fines sociales a conceder por las Cajas de Ahorro bases cuyo desarrollo se inició por Decreto-ley 20/1962, de 7 de junio, consecuencia de lo cual fue el Decreto 715/1964, de 26 de marzo."[37]

A continuación el TC resume brevemente el contenido de este último Decreto, recoge una serie de Órdenes ministeriales posteriores y la regulación actual, y añade:

> "El carácter normativo de la Orden de 8 de marzo de 1983 y su condición de disposición complementaria del Decreto 715/1964 alejan las dudas acerca de la posible vulneración de las reglas constitucionales y estatutarias que distribuyen la competencia."[38]

En definitiva, lo que hace el TC es, por medio del argumento histórico, acudir a la legislación sobre Cajas de Ahorro, fijar la forma de entender la materia objeto del conflicto en esa legislación y, como la Orden recurrida entra de lleno en ese proceso histórico, puesto que es "complementaria" del Decreto 715/1964, participa de todas las características de esa legislación, lo que hace que valga como criterio interpretativo.

A veces la tradición o los antecedentes invocados se remontan varios siglos, como sucede en el siguiente caso, en el que el TC "justifica en la historia del derecho el que los bienes mostrencos sean de pertenencia estatal (al ser el Estado el titular de la soberanía), y no de pertenencia comunitaria".[39] En concreto, el TC señala:

> "El derecho sobre los bienes ocupados o retenidos sin título válido es una derivación de la vieja regalía, como muy claramente se manifiesta en el Decreto de Carlos III, de 27 de noviembre de 1785 (Novísima Recopilación, 10, 22, 6), al referirse a 'los bienes mostrencos, abintestatos y vacantes que pertenecen a mi Corona...'. Con la objetivización del poder y la fusión de los derechos

[37] STC 91/1984, de 9 de octubre, f.j. 2.
[38] STC 91/1984, de 9 de octubre, f.j. 5.
[39] E. ALONSO GARCÍA: ob. cit., p. 156.

> mayestáticos en la noción única del poder soberano, este derecho pasa al Estado, traslación que entre nosotros se opera de manera positiva mediante la Ley de 9 de mayo de 1835 (Colección Legislativa, tomo XX, página 173)".[40]

Es este un ejemplo claro de continuidad de la regulación en el tiempo. El TC considera que de la regulación de 1785 a la de 1835 se pasa sin rupturas, y que esta última situación se ha mantenido hasta nuestros días sin alteración.

En otra decisión el TC señala —frente a lo alegado por el recurrente de que la disposición cuestionada atribuía eficacia retroactiva al artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, en contra del principio de interdicción absoluta de la retroactividad in peius reconocido por el artículo 9.3 de la CE— que:

> "esta retroactividad es en grado mínimo y responde a una constante de nuestra legislación arrendaticia."[41]

señalando a continuación algunas leyes y decretos a modo de ejemplo de su afirmación. Vemos por tanto, que en materia de arrendamientos rústicos, el TC limita o modera el principio de irretroactividad recogido en el artículo 9.3 de la CE[42] alegando como argumento la tradición en la materia. [43]

Por último, hay ocasiones en que el TC recurre para interpretar determinada regla constitucional a la "interpretación tradicional" como sucede al interpretar la expresión "legislación laboral" del artículo 149.1.7º de la CE. El TC incluye dentro de la misma los reglamentos ejecutivos, porque:

> "Esta interpretación, tradicional en nuestro derecho constitucional (artículo 20.2 de la Constitución de la II República y los artículos 6.1 de los Estatutos de Cataluña y del País Vasco de 1932 y 1936), cuenta hoy con el apoyo de los Estatutos de Autonomía hasta la fecha promulgados."[44]

---

[40] STC 58/1982, de 27 de julio, f.j. tercero.

[41] STC 8/1982, de 4 de marzo, f.j. 4.

[42] Dice el artículo 93 de la CE: "La Constitución garantiza [...] la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables [...]."

[43] El TC emplea junto al argumento histórico el argumento apagógico, al señalar que "la interdicción absoluta de la retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento jurídico, a la petrificación de situaciones dadas, que son contrarias a la concepción que fluye del artículo 9.2" (STC 8/1982, de 4 de marzo, f.j. 3). Esta sentencia y el uso que en ella se hace del argumento apagógico, ha sido analizada al estudiar en este último argumento otra sentencia que citaba literalmente la aquí recogida (vid. el argumento apagógico, nota 25 y el texto al que se refiere; la STC analizada es la 6/1983, de 4 de febrero, f.j. 3).

[44] STC 18/1982, de 4 de mayo, f.j. 5.

En este caso, el argumento histórico se ve reforzado por la actual legislación, ya que ésta ha confirmado o continuado esa forma de regulación tradicional.[45]

2.2.2. Apelando a la finalidad históricamente perseguida

La segunda forma de uso estático del argumento histórico es la que recurre a la finalidad perseguida por la legislación histórica para aclarar las dudas acerca de la regla actualmente objeto de interpretación. Se razona del siguiente modo: como la regla que plantea dudas interpretativas es continuación de la legislación que históricamente ha regulado la materia, la finalidad perseguida por esta regulación sirve de pauta interpretativa para la actual regulación. Hay ocasiones en que esa coincidencia de finalidades el TC la justifica por la coincidencia de redacción entre la regla que plantea la duda y su antecedente, como en el siguiente caso.

Se trataba de interpretar el artículo 3º del Real Decreto 2869/1980, de 30 de diciembre, "por el que se establecen las condiciones y el orden de prioridad para la compatibilidad de los valores de renta fija emitidos directamente o calificados por las Comunidades Autónomas en el coeficiente de fondos públicos de las Cajas de Ahorro", y señala el Tribunal:

> "El artículo ahora analizado debe ser interpretado a la luz de las anteriores precisiones y, desde el punto de vista de una interpretación histórica, ha de entenderse en relación con el Real Decreto 2291/1977, de 27 de agosto, con el que se inició la regionalización de las inversiones de las Cajas de Ahorro."[46]

A continuación expone el TC la finalidad del Decreto 2291/1977, extraída del artículo 1.a) y constata que el artículo 3º del Decreto 2869/1980 "comienza justamente por reproducir, casi al pie de la letra, en su primer inciso, este mismo precepto del Real Decreto de regionalización de inversiones de 1977". Eso justifica aplicar la finalidad de este último Real Decreto al actualmente controvertido e interpretarlo "a la luz" del primero.

Hemos visto en el caso anterior que la identidad de finalidad entre la regla a interpelar y su antecedente —extraída de la identidad de redac-

---

[45] Vid, sobre esta sentencia, E. ALONSO GARCÍA: ob. cit. p. 156, que analiza también el argumento histórico.

[46] STC 1/1982, de 28 de enero, f.j. sexto.

ción— sirve de pauta interpretativa de la regla actual. Pero lo ordinario es que el TC cuando recurre a la finalidad históricamente perseguida por la regulación de una materia tenga en cuenta, no una sola regla que constituye el precedente de la actual, sino la finalidad que han perseguido históricamente las diversas reglas reguladoras de una materia. Se constata, así, que la finalidad ha permanecido inalterada o constante a pesar de las distintas redacciones a lo largo de la historia, lo que hace presumir que la actual regla que plantea dudas interpretativas no se ha apartado de esa línea histórica, y puede ser entendida de acuerdo con esa finalidad constante históricamente.[47] Vamos a verlo en la práctica con dos ejemplos.

En un recurso de amparo el TC tuvo que analizar la institución de la prisión provisional, en concreto el tema de su duración, pues un plazo excesivamente prolongado podría vulnerar el artículo 17.1 de la CE. Para establecer el alcance de los principios de libertad y seguridad contemplados por el artículo 17.1 de la CE el TC recurre a los precedentes constitucionales españoles sobre la materia y señala:

> "El mandato constitucional español relativo los principios de libertad y seguridad encuentra sus precedentes en las Constituciones españolas de 1812 (artículo 290), de 1837 (artículo 7), de 1845 (artículo 7), de 1868 (artículo 2), de 1873 (artículo 4), de 1876 (artículo 4) y de 1931 (artículo 29)."[48]

A continuación el TC constata cómo todos esos precedentes "valoran como esenciales los principios de libertad y seguridad", y cómo la regulación actual (el artículo 17.1 de la CE) sigue en esa línea, por lo que concluye que "al consistir la prisión provisional en una privación de libertad, debe regirse por el principio de excepcionalidad".

Reconstruyendo el razonamiento sería así: hay una línea continua en la historia del constitucionalismo español que llega hasta nuestros días que considera "esenciales" los principios de libertad y seguridad; la Constitución de 1978 no dice nada respecto a la prisión provisional; pero al afectar ésta un principio históricamente esencial, debe ser inter-

---

[47] La misma idea la constata G. LAZZARO: Argomenti de giudici; ob. cit., p. 59, al estudiar la jurisprudencia italiana.

[48] STC 41/1982, de 2 de julio, f.j. 2°. A continuación del texto transcrito el TC refuerza su alusión histórica con una referencia a diversos instrumentos internacionales que contemplan ambos principios la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966.

pretada restrictivamente. Por tanto, una finalidad históricamente constante sirve de pauta para interpretar una regla actual.

El segundo ejemplo que vamos a analizar es una cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 170 de la Ley de Procedimiento Laboral que impone como requisito del recurso de casación frente a las sentencias dictadas por las Magistraturas de Trabajo, la consignación previa del importe de la condena incrementada en un veinte por ciento. Al respecto señaló el TC:

> "La obligación de consignar es objeto de un amplia tradición en el ordenamiento laboral español, que comienza en la Ley de Tribunales Industriales de 1912, prosiguiendo en el Código de Trabajo de 1926, en la Ley de Jurados Mixtos de 1931 y en la Ley de 10 de noviembre de 1942, que crea el fondo de anticipos reintegrables al trabajador sobre sentencias recurridas (y que impone, además, el recargo del 20 por 100 señalado), y subsistiendo en la Ley de 22 de diciembre de 1949 que regula los recursos de suplicación, casación e interés de ley, y pasa por fin a los distintos textos refundidos de procedimiento laboral, desde el primero de 4 de julio de 1958 hasta el actual de 13 de junio de 1980."[49]

A continuación el Tribunal declara que "Una tradición tan extensa sugiere sin duda la presencia inicial de importantes razones justificativas", razones que desarrolla a lo largo de la sentencia apelando a las finalidades a las que responde la institución de la consignación.

Por consiguiente, el TC constata que la consignación goza de una importante tradición en nuestro derecho; de la propia existencia de esa tradición deduce que debe haber unas razones que la justifiquen; esas razones estarían constituidas por la finalidad perseguida por la institución; y serían válidas también hoy en día. Se desprende, por tanto, de la argumentación del TC que la persistencia en el tiempo de una institución o de su regulación no obedece a causas espontáneas, sino a la finalidad que esa institución cumple en el derecho. Cuando más atrás nos remontemos en el tiempo, más importantes serán las razones para el mantenimiento de la institución con las mismas finalidades.

2.3. Uso dinámico del argumento histórico

Junto al modo tradicional de entender la historia que veíamos en el punto anterior, en el que partiendo de la existencia de una continuidad

[49] STC 3/1983, de 25 de enero, f.j. primero.

del ordenamiento jurídico se considera que el "espíritu" de las instituciones permanece sin alterarse a lo largo del tiempo, existe una concepción dinámica de la historia del derecho. Esta consiste, en tomar esa historia como una tendencia hacia el futuro,[50] como un proceso de cambio continuo, o como un proceso irregular, con rupturas y cambios en las circunstancias que impiden entender las reglas actuales con los criterios proporcionados por regulaciones ya derogadas.

Tenemos, por tanto, dos supuestos diferentes que impiden interpretar la regla actual que plantea dudas interpretativas con criterios extraídos de regulaciones precedentes bien porque la regla actual sea fruto de un proceso histórico de cambio continuo; bien porque alguna circunstancia ha cambiado respecto de la regulación anterior. De ese contraste entre la situación actual y la precedente se obtiene una directiva interpretativa para dar significado a la regla actual. Analizaremos por separado ambos casos.

2.3.1. La regla interpretada forma parte de un proceso histórico de cambio en la regulación sobre una materia

En ocasiones el TC analiza la evolución de la regulación sobre una materia y constata que es un proceso de cambio continuo que culmina con la regla que debe interpretar. En esos casos la historia sirve para resolver las dudas interpretativas, pero no por continuidad o permanencia del espíritu de la regulación o de la voluntad del legislador, sino por poner de manifiesto una tendencia en la que la regla actual está inmersa. Esa tendencia servirá para entender el significado de la misma.

Es lógico que este uso del argumento histórico lo lleve a cabo el TC referido a materias muy concretas, sobre todo derechos y libertades o mejoras en las condiciones laborales, que son aquellas materias en las que se puede observar claramente a lo largo de la historia una tendencia hacia la mejora. Así sucede, por ejemplo, en la siguiente argumentación del TC:

---

[50] E. ALONSO GARCÍA: ob. cit. p. 157: "La tendencia del ordenamiento jurídico de rango ordinario no es más que la cara de la proyección de la historia hacia el futuro. Si la historia del derecho como fuente cobra valor al ser expresión del consenso en los valores siempre habidos, la tendencia no es sino la proyección de esos valores al futuro. Es la historia contemplada como proceso especificador 'hacia dónde' nos dirijimos, no como proceso esclarecedor del 'de dónde' venimos".

> "La lucha por un proceso penal público, acusatorio, contradictorio y con todas las garantías se inició en la Europa continental hacia la segunda mitad del siglo XVIII, frente al viejo proceso inquisitivo, y con logros parciales, pero acumulativos, se prolonga hasta nuestros días, como lo ponen de manifiesto diversos preceptos del artículo 24 de nuestra Constitución [...] que no pueden ser interpretados aisladamente, sino refiriendo el segundo al primero [se refiere el TC al artículo 24.2 y al 24.1] y situando a ambos en el contexto del artículo 24 como un todo dotado de sentido global e inserto en la trayectoria histórica antes aludida."[51]

Creemos que este es un buen ejemplo de la forma de utilizar el argumento histórico que estamos analizando. El TC señala cómo el artículo 24 de la CE está inserto en una evolución histórica, y cómo recoge en su formulación las consecuencias de esa lucha, por lo que debe ser interpretado teniendo en cuenta esas circunstancias. Es decir, no se puede entender el artículo 24 desvinculado de esa trayectoria histórica.[52]

En otra decisión el TC recoge el iter histórico de la censura previa en España para concluir que la actual regulación sobre la materia es fruto de un proceso liberalizador que arranca de la Ley de Prensa de 1966. Dice el TC:

> "es imprescindible dejar constancia de las alteraciones experimentadas por el contenido del artículo 64 de la Ley de Prensa, y así es de ver que en su redacción originaria, la Administración, cuando tuviere conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo de delito cometido por medio de la prensa o imprenta, sin perjuicio de la obligación de denuncia en el acto a las autoridades competentes, dando cuenta simultáneamente al Ministerio Fiscal, podía, con carácter previo a las adecuadas medidas judiciales, ordenar el secuestro a disposición de la autoridad judicial, del impreso o publicación donde quiera que éstos se hallaren, así como de sus moldes, para evitar su difusión, norma a la que dio nueva redacción el Real Decreto-ley 24/1977, de 1 de abril, limitando la posibilidad de secuestro administrativo a

---

[51] STC 9/1982, de 10 de marzo, f.j. 1.

[52] En otro caso similar, el TC no sólo señaló que un determinado artículo de la Constitución estaba inserto en una trayectoria histórica, sino que fue aún más lejos al declarar que un artículo de la CE (el artículo 7) asumía todo un proceso histórico. El TC debía fijar el alcance del derecho reconocido por el artículo 28 de la CE, y decidió que era el de que "las organizaciones sindicales libremente creadas desempeñen el papel y las funciones que a los sindicatos de trabajadores reconoce el artículo 7 de la Constitución", artículo que asume el proceso histórico paralelo "del derecho de asociación obrero y del de negociación colectiva laboral" (STC 4/1983, de 28 de enero, f.j. 3).

determinados supuestos que precisa, para, finalmente, eliminarse totalmente este tipo de secuestro a virtud de mandato de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, acorde con el superior del número 5 del artículo 20 de la Constitución, expresivo de que sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial. En resumen, el texto vigente se limita a mantener la obligación por parte de la Administración de dar cuenta al Ministerio Fiscal, o comunicar al juez competente el hecho que pudiera ser constitutivo de delito cometido por medio de impresos gráficos o sonoros, ateniéndose el Juez a las previsiones del artículo 816 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre secuestro."[53]

Se ve, también en este caso, cómo el TC tiene en cuenta la evolución de la regulación sobre la materia pero precisamente como prueba de esa mutación progresiva a lo largo de la historia.

Por último, en otra ocasión el TC a través de la evolución del régimen de pensiones constató que el legislador había querido ir perfeccionando e igualando el régimen de la Seguridad Social para todas las categorías de trabajadores. Se trataba de un asunto de pensiones en el que se alegaba una vulneración del principio de igualdad motivada —según la recurrente— por una serie de disposiciones sobre la materia. El TC declaró:

"Para dar respuesta a la pregunta de si la desigualdad así engendrada por la 'cascada' de disposiciones (todas ellas, aquí, preconstitucionales) es o no discriminatoria, cabe discernir por de pronto, en los sucesivos regímenes de pensiones a que dan lugar, un proceso legislativo de mejoras con la evidente tendencia hacia una generalización igualitaria de las mismas [...].

Siendo claro y expreso el propósito del legislador de perfeccionar e igualar el régimen de la Seguridad Social para todas las categorías de trabajadores, la desigualdad que resulta de las cláusulas relativas a la temporalidad para las personas que están en la misma situación de viudez no es objeto de explicación ni de justificación por el legislador. Tales cláusulas [...] no aportan razón alguna para limitar sus beneficios en el tiempo, en falta de coherencia con su propósito inspirador. De ahí que haya que interpretarlas a la luz del principio de igualdad, tal como lo hemos configurado."[54]

---

[53] STC 52/1983, de 17 de junio, f.j. 3.

[54] STC 19/1982, de 5 de mayo, f.j. 5.

En este último supuesto, el TC extrae la voluntad del legislador de la evolución histórica de una institución.[55] En nuestro caso, se ve —dice el TC— una tendencia hacia la igualación, que debe ser tenida en cuenta a la hora de interpretar una regla actual sobre esa materia. En definitiva, el Tribunal haría el siguiente razonamiento: como el propósito del legislador (deducido de la evolución legislativa sobre la materia) es ir igualando el régimen de pensiones, una regla que regule esa materia actualmente debe tender también ella a procurar esa igualdad, por lo que deberá ser interpretada en función de ese principio.

2.3.2. Se concede alcance interpretativo al cambio de ciertas circunstancias respecto de la legislación anterior sobre la misma materia

En este supuesto se tiene en cuenta el cambio de algunas circunstancias concretas respecto de la forma en que la legislación anterior sobre la materia la regulaba. Esas circunstancias pueden ser, como veremos, variadas, pero tienen en común que sirven para justificar el cambio en el modo de entender la regulación. Por eso decimos que, en este sentido, la historia es un argumento para justificar tanto la continuidad como la novedad de las interpretaciones. Vamos a ver alguna de esas circunstancias que mencionábamos.

2.3.2.1. La axiología

Una primera circunstancia relevante para el TC es la axiología. En un recurso de amparo en el que se debatía el derecho del recurrente a usar un título nobiliario, el TC realiza una larga exposición del significado histórico-jurídico de la nobleza y de lo que hoy implica ser posee-

[55] Las diferencias entre el argumento histórico que busca la voluntad del legislador y el psicológico son claras. El argumento psicológico a través de los trabajos preparatorios intenta descubrir la voluntad del legislador concreto que elaboró la regla que plantea dudas interpretativas. El argumento histórico, por el contrario, cuando busca la voluntad del legislador lo hace acudiendo a la trayectoria de una legislación, y partiendo de la idea de un "legislador" que no cambia con el tiempo pero cuya voluntad va evolucionando.

dor de un título nobiliario.[56] Tras esas precisiones el Tribunal señala ciñéndose ya al objeto del recurso:

> "El casar o no con persona noble no puede afectar en modo alguno a la dignidad de las personas, ni tiene sentido en nuestro tiempo y bajo la Constitución de 1978 afirmar, como se hace en la condición de 1733, que quien no casa con persona notoriamente noble es o está 'mal casado'. La mentalidad nobiliaria no puede mantener hoy su axiología como un sistema referencial socialmente dominante, pues ya no lo es, ni en todo caso compatible con la Constitución, pues aseveraciones como esa van contra la idea de igualdad, proclamada por el artículo 1 de nuestra Constitución como uno de los valores superiores del ordenamiento."[57]

Por tanto, para el TC no puede entenderse la nobleza de la misma forma en que era entendida en distintos momentos históricos, puesto que la consideración axiológica sobre la misma ha cambiado y ese cambio lo sitúa el Tribunal a raíz de la aprobación de la Constitución y en concreto en virtud de lo establecido por el artículo 1 de la misma, que proclama como uno de los valores superiores del ordenamiento la igualdad.[58]

---

[56] STC 27/1982, de 24 de mayo, f.j. 2: todo este fundamento jurídico lo dedica el TC a hacer un recorrido histórico sobre la nobleza desde el Antiguo Régimen a la sociedad burguesa, expone la legislación española sobre el tema y su situación actual a la luz de la Constitución y de las leyes vigentes.

[57] STC 27/1982, de 24 de mayo, f.j. 3.

[58] Este mismo ejemplo de uso del argumento histórico lo recoge E. ALONSO GARCÍA: ob. cit., p. 157, considerando que en este caso el TC hace uso en su argumentación, no de la historia del derecho, sino de la historia general, pues para él "la historia de la nobleza no sólo se examina desde el punto de vista jurídico, sino que también desde el punto de vista social, antiguo régimen y estado liberal, sociedad feudal y sociedad burguesa son los parámetros históricos de comparación utilizados por el TC". En algún sentido coincidimos con él en su apreciación, puesto que efectivamente se tiene en cuenta en la exposición del TC no sólo la regulación jurídica de la época, sino también la significación en las distintas sociedades del fenómeno de la nobleza. Pero, además de que esa misma situación se repite en otras muchas argumentaciones históricas del TC, en las que junto a una exposición histórica de la legislación se hacen consideraciones de tipo social, en el caso presente hay un dato clave. Es la aprobación de la Constitución la que impide seguir manteniendo una idea determinada de la nobleza, la que ha cambiado su axiologia. Indudablemente la aprobación de la Constitución no fue solamente la aprobación de una norma jurídica, ni pasó socialmente desapercibida, pero eso sucede con casi todas las normas. Llegados a este punto la discusión tendría que derivar hacia un tema tremendamente controvertido, la sociedad sigue la legislación, o es ésta la que responde a las aspiraciones sociales. Seguramente ambas cosas, pero de cualquier forma no podemos dar en este momento respuesta a esa cuestión.

2.3.2.2. La finalidad de la legislación

En otros casos es la finalidad de un precepto, antecedente del que queremos interpretar, la que ha cambiado. Así sucede en una cuestión en la que se preguntaba por la posible inconstitucionalidad de un precepto de la Ley de Relaciones Laborales que excluía de recursos la materia de clasificación profesional y que el TC considera que el antecedente en el que se basaba era una Orden de 1945, declarando al respecto:

> "en el inmediato pasado, en virtud de la competencia reconocida por la Orden Ministerial de 29 de diciembre de 1945, a los Delegados de Trabajo en materia de clasificación profesional, las cuestiones litigiosas concernientes a esta materia se suscitaban a través de un procedimiento administrativo, pues, a pesar de las dificultades que aun en el ordenamiento preconstitucional pudieran darse al respecto, la jurisprudencia, principalmente de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, declaró que 'la clasificación profesional es materia indudable e indiscutiblemente administrativa' (sentencia de 11 de mayo de 1971). Sobre este presupuesto, la jurisprudencia y la doctrina entendieron que las resoluciones del Delegado de trabajo en materia de clasificación profesional eran jurisdiccionalmente revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa, y en concreto prosperó una asimilación de las mismas a estos efectos con las cuestiones de personal a que se refiere el artículo 94.1 a) de la L.J., por lo que al no darse contra las decisiones de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales en materia de personal recurso de apelación ordinario, tampoco se admitía éste contra las sentencias de las mismas Salas en cuestiones de clasificación profesional, y seguramente por un mal entendido respecto a esta situación el redactor del artículo 137 L.P.L. en su versión actual ha suprimido ahora todo recurso contra las sentencias de las Magistraturas en esta misma materia, sin duda creyendo atenerse así fielmente a su tarea de refundidor no autorizado a innovar."[59]

Pero a continuación el TC considera que esa interpretación toma como base la Orden de 1945, que se opone a determinados preceptos constitucionales, ya que su finalidad era (según dice el preámbulo) desarrollar principios del Fuero del Trabajo que quedó derogado por

[59] STC 51/1982, de 19 de julio, f.j. 2.

la Constitución, ya que ésta parte de unos principios completamente distintos.[60]

Tampoco carece de interés otra cuestión de inconstitucionalidad en la que se planteaba la conformidad con la Constitución de un artículo de la Ley de Procedimiento Laboral que imponía un depósito previo a los empresarios para recurrir las sentencias de Magistratura. El TC señala que esa exigencia aparece en la práctica laboral en 1942, y que:

> "aunque en su origen obedece a un lógico principio de facilitar la ejecución provisional de las sentencias [...] y permitir que el trabajador sostenga sus derechos durante la tramitación del recurso, es indudable que actualmente constituye un instrumento en buena medida anacrónico, dotado de un procedimiento de actuación complejo y con un amplio margen de discrecionalidad, datos que avalan una generalizada opinión doctrinal de reforma, [...].
>
> Analizando los distintos preceptos de la LPL y de la Ley de 10 de noviembre de 1942, reguladoras del tema, se obtiene una valoración negativa desde el punto de vista constitucional del incremento indicado, pues si se atiene a su finalidad se observa que realmente constituye una sanción ligada al mero vencimiento del recurrente empresario y por razones simplemente objetivas, sin que aparezca siquiera relacionado con supuestos de mala fe o temeridad en el recurso, a los que normalmente atiende el ordenamiento procesal mediante la simple imposición de costas [...]; y de otro lado, debe destacarse que el recargo no posee precedentes en el derecho español y que su cuantía resulta ciertamente desproporcionada y gravosa, especialmente en condenas elevadas hoy tan frecuentes, impidiendo o dificultando gravemente el derecho al recurso que forma parte del contenido del artículo 24.1 de la CE."[61]

En esta argumentación hay varias cosas interesantes. Analizando los preceptos cuestionados el TC declara su inconstitucionalidad por varias causas:

a) En primer lugar, el TC señala que el incremento exigido por los artículos impugnados es actualmente un instrumento anacrónico, como lo demuestra el hecho de que la doctrina haya aconsejado su reforma;
b) En segundo lugar, el Tribunal analiza la finalidad que perseguían los preceptos impugnados y constata que esa finalidad actualmente no tiene cabida dentro del marco constitucional;

[60] Hay que advertir que en este caso la disparidad de finalidades entre los dos preceptos no tuvo simplemente unas consecuencias interpretativas, sino la declaración de inconstitucionalidad del precepto de la LRL que tomaba como base la orden de 1945, por estar su finalidad en contraste con la Constitución.

[61] STC 3/1983, de 25 de enero, f.j. sexto.

c) Por último, se refiere al TC, como una razón más, a la falta de precedentes en el derecho español de una institución semejante.

De la argumentación del TC parece deducirse que en este caso considera el precedente no como tal, sino como una legislación que respondía a un momento histórico concreto y válida solamente para ese momento, puesto que no se conocía hasta ese momento (no posee precedentes, dice el TC), y en la actualidad merece una valoración negativa desde el punto de vista constitucional.

Frente a esta postura mayoritaria del Tribunal es de destacar la opinión mantenida por el magistrado Jerónimo Arozamena Sierra, que en un voto particular considera, haciendo uso también de una argumentación histórica, que la exigencia de los artículos impugnados para recurrir es una conquista dentro del proceso de mejora de las condiciones de los trabajadores, por lo que, con la excusa de perfeccionar el sistema procesal laboral, no puede volverse a situaciones anteriores a esos preceptos, pues significaría un retroceso en ese proceso histórico.[62] Se pone de manifiesto así la posibilidad de doble lectura que ofrece la misma historia.

2.3.2.3. La forma de organización política del Estado[63]

También el paso de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho puede obligar a reinterpretar determinada regulación y a no

---

[62] A este tema está dedicado el punto cuarto de su voto particular en el que señala: "Un progreso sobre el derecho vigente podría acaso articularse con ventaja, acudiendo a soluciones distintas de las que ahora ofrece nuestra legislación procesal laboral, mas una perfectibilidad del sistema no puede zanjarse por la vía de volver al punto de partida (el anterior al establecimiento de las medidas que acabo de recordar), dejando la tutela de los derechos del trabajador, cuya pretensión ha sido estimada en la instancia, sin mecanismos procesales garantizadores que refuercen la prohibición de transacciones y renuncias".

[63] Empleamos la expresión "forma de organización política del Estado", para referirnos al Estado de derecho o al Estado social de derecho a falta de otra denominación más precisa, a sabiendas de los problemas teóricos que plantea el término "forma política", Hemos preferido no emplear este último para evitar coincidencias con la fórmula empleada por el artículo 1.3 de la CE, a pesar de las críticas que la doctrina ha realizado del empleo en la CE de ese término referido a la monarquía parlamentaria. Seguimos en este sentido la tesis mantenida por M. ARAGÓN: "La Monarquía parlamentaria" (comentario al artículo 13° de la Constitución) en La Constitución española de 1978, estudio sistemático dirigido por los profs. A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid, 1980, 2ª ed., pp. 409-458, sobre todo pp. 409-416.

dar por válida la forma de entenderla en la situación anterior. Este es el caso de un recurso de amparo en el que el TC se refiere a la historia del derecho a la asistencia de Letrado. El TC señala que no es un derecho "que haya sido incorporado al ordenamiento por nuestra Constitución, pues nuestro Derecho, como el de los otros pueblos, lo conocía ya de antaño", y continúa el Tribunal:

> "En su regulación tradicional es fácil percibir la conexión existente entre este derecho y la institución misma del proceso, cuya importancia decisiva para la existencia del Estado de Derecho es innecesario subrayar; en razón de tal conexión, la pasividad del titular del derecho debe ser suplida por el órgano judicial, (artículos 118 y 860 LEC), para cuya propia actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del Letrado. Esta regulación tradicional responde a la concepción también tradicional del Estado de Derecho, en la que éste se entiende realizado con el mero aseguramiento formal de los derechos fundamentales. En cuanto esta concepción tradicional del Estado de Derecho no agota la noción de Estado Social de Derecho que incorpora nuestra Constitución, es evidente que las normas existentes sobre asistencia letrada han de ser reinterpretadas de conformidad con esta última y completadas. La idea del Estado Social de Derecho (artículo 1.1 CE) y el mandato genérico del artículo 92 exigen seguramente una organización del derecho a ser asistido de Letrado que no haga descansar la garantía material de su ejercicio por los desposeídos en un munus honorificum de los profesionales de la abogacía, pues tal organización tiene deficiencias que desgraciadamente han quedado muy de relieve en el presente caso."[64]

Sintetizando, en esta argumentación el TC recoge las características de la asistencia de Letrado en su regulación tradicional. Esta surge con el nacimiento del Estado de Derecho. Como la Constitución de 1978 define al Estado como "Social de Derecho", que —según el Tribunal— es algo más amplio en el sentido del reconocimiento y protección de los derechos y libertades que el mero Estado de Derecho, no es posible seguir entendiendo la asistencia de Letrado de la misma forma. El nuevo estatus jurídico-político exige una nueva interpretación.

2.3.2.4. Los criterios del legislador

Los antecedentes legislativos de una materia tampoco pueden valer como elemento interpretativo (o sólo a contrario) cuando, comparando

[64] STC 42/1982, de 5 de julio, f.j. segundo.

la anterior regulación y la actual, se constata un cambio de los criterios del legislador. En ausencia de una disciplina explícita en la Constitución sobre la materia controvertida, el cambio de criterios del legislador y el consiguiente cambio de regulación, no lleva aparejada necesariamente la declaración de inconstitucionalidad. En todo caso la diferencia de regulación pondrá de manifiesto exclusivamente que el legislador dispone de una variada gama de soluciones. Así ocurre en los dos casos siguientes, en los que de la comparación de dos regulaciones sobre una misma materia, el TC constata un cambio —constitucional— de criterios del legislador.

En el primero, se recurría a la inconstitucionalidad de un proyecto de Ley Orgánica que modificaba algunos artículos de la Ley de Elecciones Locales de 1978, por considerar que la expresión "régimen electoral general" del artículo 81.1 de la CE para exigir Ley Orgánica en su regulación se refiere sólo a las elecciones al Congreso y al Senado, no a las locales, que estarían contempladas en el artículo 140 de la CE. Uno de los argumentos consistía en señalar que la ley impugnada desnaturalizaba el concepto de provincia, concebido por la CE como una "agrupación de municipios" (artículo 141.1). Esta expresión —dice el TC— no es en manera alguna original.

> "por cuanto fue ya utilizada en el Estatuto Provincial y en las Leyes de Régimen Local de 1955. Orgánica del Estado de 1967 y de Bases del Régimen Local de 1975, y que incluso puede entenderse como simple alusión a una base física, geográfica o territorial, expresión sustitutoria o equivalente a una descripción jurídica, sin más alcance que el anotado."[65]

El Tribunal, sin aceptar esa concepción restringida de la Provincia, quiere poner, sin embargo, de manifiesto la posibilidad (constatable históricamente) de compatibilizar la garantía institucional que de la provincia hace la Constitución con un margen de discrecionalidad política en el legislador, que lleva a interpretar esa expresión en función de los criterios del legislador en cada momento.[66]

---

[65] STC 38/1983, de 20 de mayo, f.j. sexto.

[66] En concreto el TC señala (f.j. quinto) que "las profundas diferencias" entre el régimen anterior y el actual pone de manifiesto que '"el legislador puede disponer de una variada gama de soluciones, ya que en un Estado de Derecho, organizado en un sistema de competencias, cada órgano puede actuar libremente, sin extravasar la suya propia" (f.j. sexto), y como la Constitución "en concreto haga disciplina al respecto", la alteración operada en la nueva Ley significa simplemente que "el legislador abandona unos criterios para aceptar otros" (f.j. sexto).

En el segundo caso el TC señala que hasta que una Ley posconstitucional es promulgada, las bases de la regulación preconstitucional pueden servir como criterios básicos en la materia, pero que en el caso que le tocaba analizar en ese momento (la Ley de Bases de Sanidad de 25 de noviembre de 1944), los criterios del legislador han cambiado, pues la Constitución responde a unos criterios en la materia radicalmente distintos a los existentes cuando se promulgó aquella Ley; y, además, porque del preámbulo del Decreto cuestionado de inconstitucionalidad se deduce que el Gobierno pretendía definir ex novo las bases de la sanidad interior. [67]

2.3.2.5. La redacción

Uno de los casos más interesantes de uso del argumento histórico es cuando se atribuye significado a una innovación textual, es decir, se obtiene un criterio para la interpretación de la comparación de la redacción que tiene la norma a interpretar con la que tenía la norma que anteriormente regulaba la misma materia. [68] Esta forma de uso del argumento pretende, como se ve, adivinar la voluntad del legislador concreto que elaboró la norma que se interpreta, en cuyo caso estaríamos cerca del argumento psicológico; o puede ser la de los distintos legisladores que ha regulado históricamente la materia, en cuyo caso se puede apreciar una evolución o una tendencia en la terminología. Un ejemplo de este último supuesto es la siguiente argumentación del TC:

> "la calificación legal de dicha excedencia no corresponde a este Tribunal. Lo único que cabe retener, a los efectos de ulteriores consideraciones, es que las sucesivas normativas relativas a la materia en cuestión, cuya terminología

---

[67] STC 42/1983, de 20 de mayo, f.j. tercero. Dice concretamente el TC: "en el caso que nos ocupa, la legislación preconstitucional, constituida principalmente por la Ley de Bases de Sanidad de 25 de noviembre de 1944, no proporciona fácilmente criterios básicos en la materia susceptibles de validez en un Estado como el nacido con la Constitución, tan radicalmente otro del existente cuando aquella Ley se promulgó, y ello, como es obvio, dificulta la búsqueda y el hallazgo de bases preconstitucionales en las que el Gobierno hubiera podido fundarse al promulgar los Reales Decretos objeto de conflicto, y a las cuales no hace ninguna referencia en el articulado ni en los preámbulos de los mismo. Por el contrario, de la lectura del preámbulo del Real Decreto 2824/1981 se deduce que el propósito del Gobierno fue definir ex novo lo que son bases de la sanidad interior".

[68] G. LAZZARO: Argomenti dei giudici, ob. cit., pp. 59-65, al estudiar argumento histórico dedica uno de los puntos a analizar "el significado de una innovación textual".

> revela una evolución significativa no califican la excedencia a la que con carácter forzoso se pasaba al contraer matrimonio de excedencia forzosa en el sentido técnico de la expresión."[69]

Un ejemplo de uso "psicológico" del argumento histórico nos lo proporciona la siguiente sentencia. El TC debía interpretar el término "nombramiento" que emplea el artículo 24 del Estatuto de Cataluña, y señala que puede entenderse de tres formas: todo el proceso de selección de un funcionario, el acto final de ese proceso o el acto de designación. El TC opta por esta tercera interpretación a través, entre otras,[70] de una argumentación histórica.

> "El hecho de que el artículo 34 del Estatuto de Autonomía de 1979, encuadrado en el marco de la Constitución de 1978, contraste con el Estatuto de 1932 que fue derivación de la Constitución de 1931, parece indicio suficiente de la voluntad del legislador de limitar la intervención de la Comunidad Autónoma de Cataluña en relación con los Notarios."[71]

En este caso, a través del recurso a la historia, el TC lo que pretende es establecer la voluntad del legislador, y lo hace comparando los dos Estatutos de Autonomía de Cataluña. De la diferencia de regulación se induce un cambio de intención del legislador.

En este tipo de utilización del argumento histórico se produce una situación curiosa —que afecta por lo demás a casi todos los argumentos— que analizaremos en la última parte de nuestro trabajo, que es la combinación o mezcla de este argumento con otros, lo que lleva a un problema a la hora de calificar con la tipología habitual este tipo de argumentaciones. En este caso tenemos una argumentación histórica (puesto que se apela a los antecedentes legislativos ya derogados, pero con fines interpretativos), con una finalidad psicológica (establecer la voluntad del legislador que elaboró la regla interpretanda) y que utiliza un medio gramatical (comparar la redacción literal de la regla que vamos a interpretar y la de su antecedente).

---

[69] STC 67/1982, de 15 de noviembre, f.j. 5.

[70] Junto al argumento histórico, el TC emplea en esta decisión como apoyo de su interpretación "el alcance que esa expresión tiene en el lenguaje espontáneo" y un argumento sistemático.

[71] STC 67/1983, de 22 de julio, f.j. 3. En esta sentencia hay un voto particular de Francisco Rubio Llorente en el que, entre otras discrepancias, disiente de la interpretación dada por la mayoría de los magistrados al término "nombramiento".

2.3.2.6. La tecnología

Por último, un elemento que tiene en cuenta el TC al comparar la regulación anterior y la actual son los avances tecnológicos. El progreso de los medios técnicos o de comunicación puede obligar a interpretar o entender de modo distinto al tradicional determinados derechos. Por ejemplo, al establecer el TC el contenido del derecho a la intimidad proclamado por el artículo 18.1 de la CE, señala que:

> "El reconocimiento explícito en un texto constitucional del derecho a la intimidad es muy reciente y se encuentra en muy pocas Constituciones, entre ellas la española. Pero su idea originaria, que es el respeto a la vida privada, aparece ya en algunas de las libertades tradicionales. La inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia, que son algunas de esas libertades tradicionales, tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. Lo ocurrido es que el avance de la tecnología actual y del desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada. De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida. No siempre es fácil, sin embargo, acotar con nitidez el contenido de la intimidad."[72]

3. El argumento histórico en la interpretación constitucional

Para poder contrastar los resultados que ofrece nuestro estudio de las STC con las propuestas avanzadas por la doctrina que se ha ocupado de la argumentación en la jurisprudencia constitucional debemos previamente hacer referencia a dos problemas. En primer lugar, que la mayoría de los trabajos sobre el tema están dedicados a la interpretación de la Constitución;[73] mientras que el nuestro toma en cuenta toda la actividad

---

[72] STC 110/1984, de 26 de noviembre, f.j. 3.

[73] Por poner sólo un ejemplo de la doctrina española, dos de los primeros trabajos dedicados a la interpretación constitucional llevan por título "La interpretación de la Constitución": M. ALONSO GARCÍA: La interpretación de la Constitución, ob. cit., y A. E. PÉREZ LUÑO: "La interpretación de la Constitución", en RCG, nº 1, primer cuatrimestre 1984, pp. 82-132.

interpretativa del TC, tanto su interpretación de la Constitución como la del resto del ordenamiento infraconstitucional. El segundo problema se refiere en concreto al criterio histórico de interpretación. Como señalábamos a la hora de definir el argumento histórico, uno de los obstáculos que se presentan es el de la dificultad de dar un concepto general del mismo, y en concreto mencionábamos la tendencia a identificar el argumento histórico con los trabajos preparatorios. Pues bien, esa tendencia es todavía más marcada en los autores que se han ocupado en concreto de la interpretación constitucional, pues la inmensa mayoría estudian el criterio histórico de interpretación, pero inmediatamente pasan a analizar las dificultades que presenta el recurso a los trabajos preparatorios.[74]

Esta sería, precisamente, una de las conclusiones que se desprenden del estudio de las STC: a pesar de que el argumento histórico (entendi-

[74] P. M. CHIERCHIA (L'interpretazione sistematica della Costituzione. Padua, 1978, pp. 208 y ss., y 218 y ss. al hablar del método en la interpretación constitucional va pasando revista a los instrumentos tradicionales literal, lógico, sistemático, teleológico, histórico, pero al tratar este último se centra exclusivamente en los problemas que plantea la búsqueda de la intención del legislador a través de los trabajos preparatorios. Algo similar ocurre con A. PENSOVECCHIO LI BASSI (L'interpretazione delle norme costituzionali. Natura; metodo difficolti e limiti; Milán, 1972; pp. 41 y ss., que dentro del método interpretativo analiza sucesivamente el literal, el lógico, el teleológico, el lógico-sistemático y el histórico, pero identifica éste con los trabajos preparatorios. P. VIRGA (Diritto Costituzionale. Milán, 1979, 9ª ed., p. 314) incluye dentro del criterio histórico los precedentes legislativos y los trabajos preparatorios, pero al señalar la insuficiencia de este método pasa sin advertirlo a fijarse exclusivamente en estos últimos. F. PIERANDREI (L'interpretazione della Costituzione, en Studi di diritto costituzionale. In memoria di L. Rossi, Milán, 1952, pp. 482-484; vuelto a publicar en Scritti di diritto costituzionale, a cargo de L. E LIA, Turín, 1965) también estudia el elemento histórico en la interpretación de la Constitución; y señala que este instrumento considera las reglas jurídicas, en su formación ven su continuidad a lo largo del tiempo. En efecto, las reglas II no resultan de una voluntad arbitraria, sino que están condicionadas por necesidades prácticas, que se manifestaron en el pasado y las cuales, en similares o diversas direcciones, se manifiestan en el presente" (p. 482). Tras este preámbulo analiza los trabajos preparatorios en la interpretación de la Constitución y luego declara la importancia de tener presente que la Constitución es una creación histórica (p. 484). Sin embargo, como instrumento interpretativo se centra él también en los trabajos preparatorios. En otro trabajo, el mismo PIERANDREI (L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia, en Giurisprudenza costituzionale, 1962) recoge de forma casi literal lo citado hace un momento I (p. 554), pero al analizar en concreto las sentencias de la Corte costituzionale italiana y cómo este Tribunal emplea el criterio histórico, constata que la Corte tiene en cuenta no sólo los trabajos preparatorios, sino también los precedentes legislativos (pp. 561-562). Una excepción a esta tendencia lo constituye el ya citado trabajo de ALONSO GARCÍA (pp. 137-159), que analiza separadamente los trabajos preparatorios y la historia como fuentes integradoras, interpretativas de la Constitución (p. 137). A la vista de estas posturas doctrinales, se ve confirmada nuestra forma de enfocar el tema en el sentido de separar argumento histórico y argumento psicológico a la hora de analizar las STC, puesto que precisamente dos de los pocos autores que han hecho un estudio empírico de las decisiones de Tribunales Constitucionales (Pierandrei en Italia y Alonso García en España) adoptan la misma tipología.

do de forma autónoma, es decir, diferenciado del psicológico) no es tenido en cuenta por la mayoría de la doctrina que se ha ocupado del tema (tanto desde un punto de vista general, como desde la perspectiva de la interpretación constitucional), se comprueba que tiene una entidad y una importancia propia que aconsejan su análisis diferenciado.

A pesar de las dificultades señaladas ahora mismo, vamos a intentar establecer a continuación el fundamento de la persuasividad del argumento histórico tal como la describe la doctrina, para luego comparar esa opinión doctrinal con los datos que nos proporciona nuestro análisis jurisprudencial.

3.1. Fundamento de la persuasividad del argumento histórico

Seguramente es difícil comprender cómo la historia de la regulación de una materia, es decir, sus antecedentes legislativos, puede servir o ser aceptada como instrumento de interpretación. En definitiva, a través del argumento histórico se resuelven dudas interpretativas sobre reglas actuales y vigentes, por medio de otras ya derogadas y que, en consecuencia, han desaparecido ya del ordenamiento jurídico. La explicación de esta situación viene de la mano de la interacción de dos principios fundamentales de los sistemas jurídicos occidentales modernos: el del legislador personificado y el de la continuidad del ordenamiento jurídico.

3.1.1. La ficción del legislador personificado

Para poder entender la validez argumentativa de la interpretación histórica es preciso tener en cuenta la consideración del legislador, no como una asamblea colectiva e históricamente mutable, sino como una persona que se mantiene a lo largo del tiempo. Así, "el legislador" pasa, de ser una asamblea legislativa concreta en un momento histórico concreto, a ser la imagen que resume a todos los que han participado en el proceso de elaboración de todas las reglas que en algún período histórico han estado en vigor en un ordenamiento jurídico.[75]

La ficción de la existencia de un legislador personificado[76] justifica, tanto que pueda hablarse de una "voluntad" del legislador, como el empleo del argumento histórico en la interpretación.

---

[75] L. ZIEMBINSKI: "Analogia legis et interprétation extensive", en La logique juridique (Travaux du IIe. Colloque de Philosophie du Droit Comparade), París, 1967, p. 244.

[76] J. LENOBLE y F. OST: Droit, mythe et raison essai sur la dérive methodologique de la rationalité juridique, Bruselas, 1980, p. 127: "no es el legislador histórico el que es tomado en

Por lo que respecta a esto último, que es lo que nos interesa, hay que decir que, en efecto, sólo partiendo de un legislador permanente y con una voluntad única, sólo haciendo abstracción del hecho de que toda ley es fruto del compromiso entre varias voluntades[77] o de la pugna entre dos fuerzas sociales opuestas,[78] se puede justificar que legislaciones derogadas pueden ser alegadas como medio de interpretación de reglas actuales. Pero también que se cambie de interpretación en relación con regulaciones anteriores, ya que al utilizar el argumento histórico en este caso, no se tiene en cuenta el hecho de que el legislador ha cambiado sino, en todo caso, el de que han cambiado sus criterios.[79, 80, 81]

---

consideración (ni el legislador actual), es un legislador intemporal, ministro de un sistema jurídico anhistórico y armonioso".

[77] C. GRZEGORCZYK y T. STUDNICKI: "Les rapports entre la norme et la disposition légale", en APD, 1974, p. 245.

[78] A. LAGNEAU-DEVILLÉ. "Questions sociologiques à propos de L'interprétation en droit", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinare, ob. cit., p. 547.

[79] Ver a este respecto el punto 2.3.2.4. de este mismo argumento y las STC allí analizadas.

[80] Estrechamente relacionado con esta personificación del legislador está el concepto de "universalismo anhistórico" elaborado por M. MIAILLE (Une introduction critique au droit, París, 1978, pp. 56-59). Este lo concibe como uno de los efectos o resultados del idealismo de los juristas, y consiste en "el efecto por el cual, las 'ideas' se convierten en explicación de todo se desvinculan poco a poco del contexto geográfico e histórico en el que efectivamente han sido producidas y constituyen un conjunto de nociones universalmente válidas (universalismo), sin intervención de una verdadera historia (no historia)— (p. 56). En su vertiente histórica —dice Miaille— el idealismo jurídico invade el tiempo, "el derecho es una esencia idéntica a ella misma, que solamente adopta figuras diferentes a lo largo de la historia. Por eso será posible señalar a instituciones enormemente alejadas en el tiempo como 'antepasadas' de instituciones actuales, tomar como testigo una 'evolución' para explicar la situación actual. El lector está convencido de que la familia, el comercio o el Estado y su administración son realidades presentes en todas las sociedades que se suceden en el tiempo, que por tanto el sistema jurídico debe regularlas de una manera o de otra, que precisamente, la historia nos 'muestra' la lenta evolución de esas instituciones. Por otra parte, la historia no es realmente enseñada en las universidades jurídicas, sino solamente la 'historia de las instituciones' que testimonia de ese postulado que ¡las instituciones tienen su historia! [...]. En un sentido más profundo, todo pasa como si la historia fuera el lugar de una metamorfosis progresiva que, desde el alba de la humanidad hasta nuestros días, desenredaría un hilo inninterrumpido".

[81] La figura del legislador personificado, dotado de voluntad y caracterizado como racional ha sido estudiada en profundidad por los siguientes autores: F. OST. "L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du legislateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, ob. cit., pp. 159-183; J. LENOBLE y F. OST: ob. cit., p. 12 ; N. BOBBIO: "Le bon législateur", en Le raisonnement juridique. Actes du Congrès Mondial e Philosophie sociales, publicadas por H. HUBIEN, Bruselas, 1971, pp. 243-

3.1.2. El principio de la continuidad del ordenamiento jurídico

La existencia de un legislador personificado e intemporal tiene el efecto de que el ordenamiento jurídico esté regido por el principio de la continuidad.

Precisamente la continuidad del ordenamiento es el elemento habitualmente mencionado por la doctrina para justificar el argumento histórico. Así, por ejemplo, Tarello señala que "el fundamento de la persuasividad de este argumento hay que buscarlo en la hipótesis que, a través del cambio de las formulaciones documentales, las normas que regulan una materia permanecen constantes; y que los legisladores, al dictar las leyes, están movidos hasta con prueba en contrario por el deseo de mantener una regulación precedente tomada como modelo, eventualmente perfeccionando su formulación lexical. Las hipótesis que fundan la persuasividad del argumento histórico expresan, a su vez, o la creencia de que de hecho las regulaciones formales se refieren prevalentemente a las fórmulas, o la ideología de que la legislación no deba —o eventualmente no deba en un particular campo sectorial— innovar en lo sustancial".[82]

249; L. NOWAK: "En la rationalité du législateur comme élément de L'interprétation juridique", en Logique et Analyse, marzo 1969, pp. 65-86 (reproducido en Contributions polonaises à la théorie du droit er de interprétation juridique, Bruselas, 1969); L. ZIEMBINSKI: "La notion de rationalité du législateur", en APD, 1978, pp. 175-187; íd. "Les relativisations de la notion de rationalité du législateur", en AIC, vol. XII, 1979, pp 19-31; J. WRÓBLEWSKI: "A Model of Rational Law-Making", en ARSP, BD. LXV/2, 1979, pp. 187 y ss. e íd. "Rational Law-Maker and Interpretative Choices", en RIFD, fasc. 1,1985, pp. 129 y ss.

[82] G. TARELLO: L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 368. El mismo Tarello denomina al argumento histórico como "presunción de continuidad" o "hipótesis del legislador conservador" (ibídem; y en "Teoria dell'interpretazione della legge", ob. cit., p. 389; Diritto, enunciati, usi; ob. cit., p. 429; y "Sur la spécificité du raisonnement juridique", ob. cit., p. 107). En el mismo sentido se expresa CH. PERELMAN: ob. cit., p. 82: "EI argumento histórico o de la presunción de continuidad supone que el legislador es conservador y que permanece fiel a la manera mediante la cual quiso regular una determinada materia, a menos que se hayan modificado expresamente los textos legales". También E. PATTARO (ob. cit., p. 215) considera que se presume la existencia de un legislador conservador. Por último, F. OST y M. VAN DE KERCHOVE (Bonnes moeurs, discours pénal et rationalité juridique, Bruselas, 1981, p. 21) parten de la hipótesis de la relativa continuidad del discurso jurídico, por considerar que "el derecho funciona más bajo la forma de la repetición y de la continuidad que de la innovación y de la ruptura, de la sistematicidad que de la disparidad, de la acumulación más que de la eliminación".

3.2. Conclusiones basadas en el análisis de las STC

Un problema específico que el uso del argumento histórico plantea en la interpretación de la Constitución española de 1978 es el originado por la falta de óptica temporal derivada de su reciente elaboración. Como señala algún autor[83] es difícil que la historia posconstitucional pueda proporcionar datos interpretativos, pero hay que tener en cuenta varios puntos:

a) En primer lugar, que si lo que se trata es de interpretar la Constitución por medio del argumento histórico, habrá que tener en Cuenta la legislación (en concreto las Constituciones españolas) preconstitucional;
b) En segundo lugar, que si estudiamos la actividad interpretativa del TC, hay que tener en cuenta que éste debe interpretar no sólo la Constitución, sino prácticamente todo el ordenamiento, y por eso tendrá que manejar legislación preconstitucional todavía en vigor y otra que son los precedentes históricos de la regulación actual;
c) Por último, ambos datos son corroborados por el propio Tribunal cuando afirma que "la promulgación de la Constitución no ha roto la continuidad del orden jurídico preconstitucional más que con respecto a aquellas normas que no pueden ser interpretadas de conformidad con la Constitución".[84]

Hemos visto hace un momento que el argumento histórico se justifica tradicionalmente con base en la ficción del legislador personificado y al principio de la continuidad del ordenamiento jurídico. Del análisis de las STC se desprende que esa justificación es insuficiente en el sentido de que no tiene en cuenta todos los usos que se pueden hacer del argumento histórico.

El TC lo emplea de una forma estática y de una forma dinámica. Hemos visto que la forma estática es la que apela a la continuidad de

---

[83] E. ALONSO GARCÍA: ob. cit., p. 137.

[84] STC de 28 de julio de 1981, f.j. 6. También E. PATTARO (ob. cit., p. 215) considera que se presume la existencia de un legislador conservador. Por último, F. OST y M. VAN DE KERCHOVE (Bonnes moeurs, discours pénal et rationalité juridique, Bruselas, 1981, p. 21) parten de la hipótesis de la relativa continuidad del discurso jurídico, por considerar que "el derecho funciona más bajo la forma de la repetición y de la continuidad que de la innovación y de la ruptura, de la sistematicidad que de la disparidad, de la acumulación más que de la eliminación".

la legislación o a la finalidad históricamente perseguida, por lo que la explicación tradicional bastaría para justificar este uso del argumento. La forma dinámica, sin embargo, toma en cuenta los cambios en la regulación sobre la materia, por lo que el principio de la continuidad del ordenamiento jurídico no puede explicar este uso del argumento. No obstante, la historia de la legislación no pierde su continuidad o su unidad ni tan siquiera en este caso de uso dinámico del argumento histórico, ya que esos cambios se detectan respecto a la legislación anterior nunca son rupturas sino una de estas cosas:

a) En el segundo supuesto de utilización del argumento histórico de forma dinámica (cuando se concede significado interpretativo al cambio de ciertas circunstancias respecto de la legislación anterior sobre la misma materia), el TC salva la continuidad del ordenamiento de dos formas, en función de las circunstancias tenidas en cuenta: en algunos casos (axiología, finalidad o criterios del legislador, por ejemplo) esos cambios son cambios de actitud del legislador, de un mismo legislador que permanece a lo largo del tiempo pero que puede ir cambiando de opinión; pero la presencia histórica de un mismo legislador garantiza la continuidad del ordenamiento a pesar de los cambios de cualquier tipo que en él se produzcan. En otros casos (por ejemplo, cuando se tiene en cuenta el cambio tecnológico) el legislador (el mismo legislador de siempre) lo único que hace es adaptar o modificar sus criterios en función de cambios externos que le obligan a ello.
b) En el primer supuesto (cuando la regla interpretada forma parte de un proceso histórico de cambio en la regulación sobre la materia) tampoco se ve resentida la continuidad de la legislación. Primero, porque es un cambio continuo; y segundo, porque se plantea de tal modo que se coloca al legislador dentro de un proceso que se va modificando por su propia dinámica. Se considera que en un momento histórico concreto el legislador tomó la decisión de modificar progresivamente la regulación de una materia y que, una vez puesto en marcha el proceso, éste se alimenta de sí mismo y se continúa automáticamente.

Creemos, pues, que para una verdadera explicación del funcionamiento del argumento histórico es preciso tener en cuenta todas sus modalidades y no contentarse con la justificación tradicional.[85]

---

[85] Esta dualidad a la hora de emplear el argumento histórico (dinámica estática) ha sido detectada también por otros autores que han analizado la jurisprudencia constitucional o no. En España, el citado E. ALONSO GARCÍA (ob. cit., pp. 156 y 157) analiza las STC y llega también a la conclusión de que el Tribunal apela, por un lado, a la historia del derecho, y por otro, a la historia en forma de tendencia. "Es la historia contemplada como proceso especificador

Como conclusión hay que señalar que del análisis de las STC se desprende que en el uso que del argumento histórico hace el TC se detecta una lucha, una tensión entre las dos formas de concebir la historia (dinámica y estáticamente). Por un lado el Tribunal se aferra a la tradición y por otro toma en cuenta los cambios y las innovaciones que impiden seguir manteniendo las mismas interpretaciones que antaño. Sin embargo, en el análisis de las decisiones no hemos encontrado ningún criterio que permita establecer con carácter general cuándo el TC opta por un uso dinámico y cuándo por un uso estático. Esa ausencia de criterio nos hace suponer que el único elemento tenido en cuenta por el Tribunal para tomar esa decisión es el de la oportunidad.[86]

'hacia dónde' nos dirigimos, no como proceso esclarecedor del 'de dónde venimos'" (p. 157). En Italia, sin referirse en concreto a la interpretación constitucional, G. LAZZARO (Argomenti dei giudici; ob. cit., y "Gli argomenti della Corte di cassazione", (ob. cit., p. 19) señala que el argumento histórico se articula al menos en dos argumentaciones fundamentales que pueden llevar a resultados diametralmente opuestos "presuponen una continuidad de regulación entre disposiciones legales, sucediéndose en el tiempo, a pesar de la distinta formulación" o, en segundo lugar, "Inducir una nueva regulación por el cambio de formulación de la ley vigente respecto a la derogada". En el mismo sentido se expresan F. PIERANDREI ("L'interpretazione delle norme costituzionale in Italia", ob. cit., pp. 561-563) y M. LIMÓN ROJAS ("Algunas consideraciones sobre la interpretación constitucional", en La Interpretación Constitucional, México, 1975, p. 74).

[86]Hay que tener en cuenta que el argumento histórico es un importante elemento en manos del juez precisamente por ese uso ambivalente. Si el legislador decide innovar una regulación y el juez considera que esa innovación no es pertinente, por medio del argumento histórico entendido de forma estática, apelará a la regulación tradicional e interpretará la nueva de forma conservadora, consiguiendo neutralizar el cambio pretendido por el legislador. Si por el contrario, el legislador permanece inactivo y el juez considera que es preciso innovar la legislación sobre una materia por medio del argumento histórico entendido de forma dinámica tendrá en cuenta los cambios habidos en las circunstancias e interpretará la legislación de forma innovadora. Con lo que habrá conseguido suplir la inactividad del legislador e introducir en la materia una nueva regulación (G. TARELLO: L'interpretazione della legge, ob. cit., p. 368, apunta esta posibilidad).

Capítulo 12
El argumento teleológico

1. El concepto de argumento teleológico y el problema del establecimiento de la "finalidad" de la norma

1.1. El concepto de argumento teleológico

Aunque el fin en el derecho ha sido tenido en cuenta desde antiguo, lo ha sido sobre todo en su aspecto filosófico y es sólo a partir de Ihering cuando es tomado en consideración como afirmación metodológica.[1] Ihering es considerado el precursor de dos grandes corrientes metodológicas —la teleológica y la jurisprudencia de intereses— a partir de cuyo éxito es posible comenzar a hablar de la intervención del argumento teleológico en la interpretación.[2] Este origen histórico explica en buena medida los problemas conceptuales que desde su aparición han acompañado a este instrumento interpretativo y los usos tan dispares que se han llevado a cabo del mismo, como se expondrá más adelante. En primer lugar, es preciso resaltar la evolución intelectual del propio Ihering, inspirador tanto de la jurisprudencia de conceptos como de la jurisprudencia de intereses y del método teleológico.[3] En segundo lugar, el carácter teleológico y realista del método diseñado por Ihering[4] ha propiciado la aparición de

---

[1] Vid. A. HERNÁNDEZ GIL: Metodología de la ciencia del derecho, vol. I, Madrid, 1971, 2ª ed., p. 291.

[2] Sobre Ihering como precursor de ambas corrientes, vid. A. HERNÁNDEZ GIL: ob. cit., pp. 200 y ss.; y J. CASTÁN TOBEÑAS: Teoría de la aplicación e investigación del derecho. Metodología y técnica operatoria en derecho privado positivo, Madrid, 1947, pp. 110 y ss. Sobre la aparición de ambas escuelas y relaciones, vid. G. TARELLO: L'interpretazione della legge, Milán, 1980, pp. 370-371; F. PIERANDREI. "L'interpretazione della costituzione", en Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi, Milán. 1952. pp. 485-487 (ahora en Scritti di diritto costituzilonale, a cargo de ELIA, Turín, 1965); y E PARESCE: la voz "Interpretazione", en Enciclopedia del diritto, vol. XXII, 1972, pp. 228-229.

[3] Sobre el cambio radical en el pensamiento de Ihering, vid. L. RECASÉNS SICHES: Nueva filosofía de la interpretación del derecho, México, 1980, 3a. ed. pp. 35 ss.; y sobre todo K. LARENZ: Storia del metodo nella scienza giuridica, trad. it. Milán, 1966, pp. 58 y ss.

[4] Así lo expone A. HERNÁNDEZ GIL: ob. cit., p. 202.

seguidores que ponen el acento en uno u otro de esos dos aspectos. Por último, el origen común de la corriente teleológica y de la jurisprudencia de intereses explica en parte las coincidencias entre ambas escuelas, pero complica la conceptualización del elemento teleológico como instrumento interpretativo, al existir diferencias entre ellas que han fundado actitudes diversas a la hora de poner en práctica una interpretación finalista.[5]

Unánimemente se reconoce que el artículo 3.1 in fine del CC está recogiendo el instrumento teleológico de interpretación cuando afirma que "Las normas se interpretarán [...] en relación con [...] la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas". Esta redacción refleja perfectamente dos circunstancias que se aprecian con claridad cuando se afronta el estudio del argumento teleológico. En primer lugar, se considera que el elemento finalista en la interpretación no es un elemento más, alternativo o sucesivo a los otros, sino el más importante, ya que se predica su utilización en todo caso y no sólo cuando la redacción es ambigua[6] y es considerado como el criterio dominante que debe modular la aplicación de todos los demás;[7] es por tanto, como se ha dicho, el método de la "última palabra".[8] En segundo lugar, da base legal para todas las concepciones del argumento que inmediatamente vamos a exponer: al hablar el artículo 3.1 de "realidad social", de "espíritu" y de "finalidad", se propicia la comprensión del instrumento teleológico de diversas formas, desde su identificación con la voluntad del autor del texto, hasta entendiéndolo como una herramienta de la interpretación evolutiva.[9]

---

[5] Ibídem, pp. 200 y ss.; y J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., pp. 110 y ss.

[6] Vid. F. PIERANDREI: ob. cit., p. 487; y L. DE RUIGGIERO: Tra consenso e ideologia. Studio di ermeneutica giuridica, Nápoles, 1977, p. 163.

[7] Por ejemplo, por C. DE LA VEGA BENAYAS: Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código Civil. Madrid, 1976, p. 135.

[8] La expresión es de P. PESCATORE. Introduction a la science du droit, Luxemburgo, 1960 (reimpresión con puesta al día), 1978, p. 572.

[9] C. DE LA VEGA BENAYAS (ob. cit., p. 135) recoge esta polivalencia del criterio finalista pero no en sentido crítico sino como expresión de su carácter dominante: "Si todos los demás criterios pueden cobijarse en el amplio concepto de 'técnica operatoria', este último y definitivo conlleva una labor de penetración más profunda del sentido y finalidad de la norma. No ya de la clásica búsqueda de la voluntad de la ley o del legislador, sino de un enfoque total que tenga en cuenta todos los factores y criterios de investigación exegética (literal, contextual, históricos, lógicos) dirigido a la obtención armónica de un resultado que se compadezca, tanto con la 'realidad social' vigente como —dialécticamente operante—, con la finalidad perseguida con la norma, finalidad que ha de pensarse imaginativamente la contemplación mental y previsión del resultado que en la práctica va a provocar la interpretación".

Independientemente de que en el próximo apartado expongamos con más detalle las distintas concepciones acerca de cómo debe entenderse la "finalidad" a la que se recurre en el argumento teleológico, vamos ahora a comparar algunos conceptos del argumento que servirán de primera aproximación para apreciar lo intrincado del problema.

A la hora de exponer los distintos conceptos del argumento elaborados por la doctrina, se asiste con perplejidad a un panorama desconcertante. Por un lado, en la definición de pocos argumentos se constata una unanimidad mayor entre los autores: todos ellos coinciden en señalar que consiste en interpretar un enunciado de acuerdo con su finalidad; pero, por otro lado, las divergencias son enormes en el momento de dar un contenido a la operación de fijación de esa finalidad. Algunos autores se mantienen bastante escuetos al expresar su concepción y se limitan a hablar del fin de la ley, de la norma o de la regla (según los casos) resaltando como mucho el carácter de medio con relación a un fin que aquélla posee;[10] alguno concibe la finalidad como un valor, [11] para otros es algo intrínseco o inmanente a la ley,[12] hay quien la relaciona con las necesidades sociales[13] o con la evolutividad del derecho[14] y, por último, en una postura inspirada en la jurisprudencia de intereses, algún autor propone buscar el fin práctico de la norma teniendo presentes los intereses cuyo conflicto esa norma pretende arbitrar. [15]

A la vista de los datos expuestos hasta ahora, se constata inmediatamente que el problema central en el argumento teleológico es el de

---

[10] Esta última especificación la realiza J. CASTÁN TOBEÑAS (ob. cit., p. 240). Otros autores que adoptan esta posición son A. PENSOVECCHIO LI BASSI: L'interpretazione delle norme costituzionali, Milán, 1972, reimpresión de la ed. de 1968, p. 40; G. TARELLO: ob. cit., p. 370; íd.: "Teoria dell'interpretazione della legge Introduzione", en S. CASTI NONE, R. GUASTINI, G. TARELLO: Introduzione teorica allo studio del diritto, Génova. 1979, p. 392; y R. MONACO: "Les principes d'interprétation suivis par la Cour de Justice des Communautés Européennes", en Mélanges offerts a Henri Rolin: Problèmes de droit des gens, París, 1964, p. 32.

[11] E. P. HABA: Esquemas metodológicos en la interpretación del derecho escrito, Caracas, 1972, p. 26.

[12] P. PESCATORE: ob. cit. p 341.

[13] A. AIEG "Rapport Français. Droit Civil et Commercial", en Travaux de l'Association Henri Capitant ("L'interprétation par le juge des règles écrites". Journées Louisainaises de Nouvelle-Orléans et Baton Rouge), tomo XXIX, 1978, p. 83.

[14] R. SORIANO: Compendio de teoría general del derecho, Madrid, 1986, p. 172.

[15] F. PIERANDREI: ob. cit., p. 485, e íd.: "L'intepretazione delle norme costituzionali in Italia", en Giurisprudenza costituzionale, 1962, p. 554.

determinar cuál es el fin del precepto. El fundamento del argumento es la idea de que el legislador está provisto de unos fines de los que la norma es un medio, por lo que ésta debe ser interpretada teniendo en cuenta esos fines.[16] Pero el problema queda sin resolverse: ¿cuál es el fin de la norma?, ¿cuál es su ámbito?, ¿cómo se determina esa finalidad?

1.2. El problema de la finalidad

En el apartado anterior hemos llegado a la conclusión de que el aspecto más problemático del argumento teleológico es el de la determinación de qué es la finalidad de un precepto dictado por el legislador, [17] lo que ha llevado incluso a decir a algún autor que la interpretación teleológica se mueve en un "círculo vicioso", ya que la determinación del fin es un resultado y no un presupuesto de la interpretación.[18] El origen del problema puede situarse en la diferente actitud que se adopte respecto de dónde se revela esa finalidad: una actitud subjetivista llevará a investigar la intención de los autores del texto y una actitud objetivista a considerar que el fin está incorporado a la norma y que por tanto es posible obtener consecuencias nuevas por medio de la adaptación de esa finalidad a las nuevas circunstancias.[19] Puede situarse también en el hecho de que las directivas formuladas por las reglas teleológicas de interpretación son generalmente vagas y sin apartarse de ellas el intérprete dispone ante sí de una variada gama de soluciones posibles para elegir. [20] Junto a estas razones hay dos, ya apuntadas antes, que merecen destacarse y sobre las que vamos a detenernos un momento: la confusión entre lo que es la finalidad de una norma y otras circunstancias que se predican de ella; y, en

[16] Esta idea la enuncian F. OST ("L'interprétation logique et systématique, le postulat de rationalité du législateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, bajo la dirección de M. VAN DE KERCHOVE, Bruselas, 1978, p. 171), y N. BOBBIO ("Le bon législateur", en Le raisonnement juridique. Actes du Congrès mondial de philosophie social publicadas por H. HUBIEN, Bruselas, 1971, p. 245), como uno de los atributos del legislador racional. Vid. también G. TARELLO: L'interpretazione della legge. cit., p. 370; y Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA: Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique, Bruselas, 1970, 3ª ed., p. 125).

[17] Así lo constata, entre otros, J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., p. 241.

[18] La frase es de F. PIERANDREI: "L'interpretazione della Costituzione", cit., pp. 488 y 489, aunque luego da argumentos (en nuestra opinión poco sólidos) para desmentirlo.

[19] P. PESCATORE: ob. cit., pp. 572-573.

[20] Z. ZIEMBINSKI: "Analogia legis et interprétation extensive", en La logique juridique. Travaux du IIe colloque de philosophie du droit comparé, París, 1967, p. 247.

segundo lugar, las diferentes formas de concebir la propia finalidad, en concreto los problemas derivados del ámbito que se tome en consideración, en función de los cuales cambia también el argumento.

Entre los autores que se han dedicado a estudiar el problema parece existir un consenso bastante generalizado en que la finalidad o la ratio legis[21] no es la ocassio legis;[22] ésta no sería más que la circunstancia histórica que determinó la formulación del precepto legal. También se suelen diferenciar con bastante claridad el argumento teleológico y el psicológico: el que usa el primero pretende reconstruir los fines de la ley (o del legislador) a partir del texto de la ley o de una clarificación de los fines o intereses que el derecho protege, mientras que en el argumento psicológico se investiga la voluntad del legislador concreto que elaboró el documento, a partir de diversos documentos como los trabajos preparatorios.[23] Los problemas comienzan al intentar establecer las diferencias o similitudes con el "espíritu" de la ley. Hay quien diferencia espíritu e intención,[24] espíritu y fin[25] y espíritu y sentido,[26] pero otros identifican espíritu y fin de la ley[27] o espíritu y sentido.[28] La verdad es que la propia redacción del artículo 3.1. del CC da pie para esta confusión entre espíritu y finalidad ya que, por un lado, se refiere a ambos como dos cosas distintas, pero por otro parecen los dos incluidos en el instrumento interpretativo teleológico.

---

[21] Hablan de ratio legis identificándolo con finalidad, J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., p. 240; P. PESCATORE. ob. cit., p. 341; y F. LUCHAIRE: "Procédures et techniques de protection des droits fundamentaux. Conseil Constitutionnel Français", en Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux (Actes du IIe Colloque d'Aix-en-Provence 19-20 et 21 février 1981), bajo la dirección de L. FAVOREU, París, 1982, p. 86.

[22] Vid. por ejemplo, las consideraciones de J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., pp. 240-241; F. PIERANDREI: "L'interpretazione della costituzione", cit., p. 488; y G. LEONE: "Aspetti costituzionali dell'interpretazione della legge", en Rass. D.P., 1958, p. 502 (también en Studi in onore di E. Betti, I, Milán, 1962, p. 278).

[23] La diferencia la tomamos de G. TARELLO: L'interpretazione della legge, cit., p. 370. Vid. también C. DE LA VEGA BENAYAS: ob. cit., p. 135; y Ph. GÉRARD: "Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur". en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, bajo la dirección de M. VAN DE KERCHOVE. Bruselas, 1978, p. 76.

[24] F. LUCHAIRE: "De la méthode en droit constitutionnel", en RDPSP, 1981, p. 315.

[25] F. LUCHAIRE: "Procédures et techniques", cit., p. 86; para este autor el espíritu de la ley no es más que un pretexto para añadir a la ley e incluso a veces para apartarla (vid. F. LUCHAIRE: "De la méthode en droit constitutionnel", cit., p. 315).

[26] F. LUCHAIRE. "Procédures et techniques", cit., p. 78; e íd.: "De la méthode en droit constitutionnel", cit., p. 314. Para él el sentido es la interpretación que se le da al texto y que puede resultar de una o de otra de las reglas posibles de interpretación.

[27] Por ejemplo, P. PESCATORE: ob. cit., p. 135.

[28] Por ejemplo, C. DE LA VEGA BENAYAS: ob. cit., p. 135.

El segundo problema en el que vamos a detenernos es el de las distintas concepciones que se aprecian en la doctrina respecto de la finalidad que es preciso tener presente en el momento de poner en práctica el argumento teleológico. Del análisis de las respuestas dadas en la doctrina a este problema se deduce que cuatro pueden ser las finalidades tenidas en cuenta en la interpretación teleológica: el fin concreto del precepto, el fin más general de la materia o institución que regula el precepto, el fin genérico del derecho o, por último, los fines de la sociedad en la que el precepto va a ser aplicado. Como vamos a ver inmediatamente, hay autores que optan exclusivamente por una de las concepciones, pero es frecuente la postura que considera de aplicación sucesiva o simultánea todas o algunas de esas finalidades. El siguiente texto puede ilustrar perfectamente esta opinión.

> "La finalidad de la norma se enmarca en el seno de unos límites reguladores, que actúan a la vez como fronteras de una interpretación finalista y como principios-guía de la norma en su camino hacia los fines perseguidos; entre éstos habría que señalar: de orden formal, los fines de las normas superiores del ordenamiento jurídico y, en último caso, de los valores y principios constitucionales; de orden material, los elementos esenciales del sector social regulable, que no puede ser desvirtuado o deformado por la acción del intérprete al desglosar los criterios teleológicos de la norma [...]; de orden pragmático, la búsqueda de la interpretación más justa contemplando la norma de cara a su aplicación social. En la indagación de esta interpretación más justa el intérprete debe poner en relación la finalidad de la norma con los criterios teleológicos del ordenamiento jurídico en general y de la sociedad, con el objeto de que la interpretación sea lo más objetiva posible."[29]

a) El fin concreto del precepto: es lo que propugnan las que han sido denominadas "tendencias teleológicas en sentido estricto".[30] Por medio del argumento teleológico se atribuiría al enunciado aquel significado de los posibles más acorde con el fin concreto que persigue el precepto.[31] Esta postura estaría

[29] El texto es de R. SORIANO: ob. cit., pp. 172 y 173. Una postura similar adoptan C. DE LA VEGA BENAYAS: ob. cit., p. 135 y J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., pp. 243 y 244.

[30] La denominación es de E. P. HABA: ob. cit., p. 84.

[31] Además de Haba señalan que es preciso tener en cuenta para la interpretación teleológica la finalidad del precepto concreto interpretado P. PESCATORE: ob. cit., p. 341, A. PENSOVECCHIO LI BASSI: ob. cit., p. 40; y F. PIERANDREI: "L'interpretazione della costituzione", cit. p 485; e íd.: "L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia" cit., p. 554, aunque luego manifiesta el carácter evolutivo que debe tener la interpretación teleológica.

emparentada con la concepción de la norma como un medio, un instrumento del legislador para alcanzar determinado objetivo. Cuando el legislador promulga cualquier norma concreta lo hace pensando en el fin, que ella debe alcanzar, que es identificable aunque sea sólo un pequeño elemento de cara a la consecución de un objetivo más general y ambicioso.

b) El fin general de la materia o institución regulada: para esta concepción la finalidad a tener en cuenta es más amplia. Se pone el acento en el carácter de medio de los preceptos, pero para alcanzar un objetivo común a todos los que regulan una materia o institución. Para los autores que la defienden, la finalidad de toda norma jurídica hay siempre que referirla a los principios de la materia, sin que el intérprete pueda aislarla de esos.[32] En el campo de la interpretación de la Constitución, por ejemplo, la investigación debería identificar la ratio común de todos los preceptos constitucionales o la función propia de la Constitución considerada en su conjunto.[33]

c) El fin genérico del derecho: algunos opinan, desde posiciones más bien iusnaturalistas, que la finalidad que debe estar presente en la interpretación teleológica es la que persigue el derecho como conjunto objetivo de normas, en concreto la justicia. En este caso, el valor justicia sería un objetivo genérico al que deben responder todas las normas, cuya interpretación debe tomar siempre como punto de mira.[34]

d) Los fines de la sociedad en la que el precepto va a ser aplicado: en este caso el argumento teleológico no debe tener en cuenta la finalidad del precepto tal como fue concebida por el legislador (como medio para un fin, por ejemplo), sino la finalidad que persiga la sociedad en el momento en que se desarrolla la interpretación. El artículo 3.1 del CC expresa esta directiva teleológica de interpretación señalando que debe realizarse en relación con "la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas" las normas, pero han sido empleadas gran variedad de formas lingüísticas intentando todas ellas proponer ese carácter evolutivo que debe caracterizar, según algunos, a la interpretación teleológica.[35] Unos hablan de "criterios teleológicos de la

---

[32] C. CARBONE: L'interpretazione delle norme costituzionale, Padua, 1951, p. 16.

[33] P. M. CHIERCHIA: L'interpretazione sistematica della Costituzione, Padua, 1978, p. 223.

[34] Mantienen esta postura J. CASTÁN TOBEÑAS: ob. cit., pp. 177 y ss.; y sobre todo, M. ARAMBURO: Filosofía del derecho, tomo 1, Nueva York, 1924, pp. 227 y ss., la describe E. P. HABA: ob. cit., pp. 76 y ss.

[35] Este carácter evolutivo de la interpretación teleológica ha sido puesto de manifiesto, entre otros, por R. SORIANO (ob. cit., p. 172), F. PIERANDREI ("L'interpretazione della Costituzione", cit., p. 486; y "L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia", cit., p. 555) y A. PENSOVECCHIO LI BASSI (ob. cit., p. 44), para quienes por medio del instrumento teleológico se vivifica la actividad interpretativa.

sociedad",[36] otros de "necesidades de la sociedad",[37] otros de "sentido común social" [38] y otros de "realidad de la experiencia" o de "intereses prevalentes".[39] El propio TC se ha referido en algunas sentencias a los intereses o finalidades sociales con distintas fórmulas: unas veces ha empleado la del artículo 3.1 del CC,[40] pero otras ha constatado "la cambiante realidad social" que opera sobre el contenido de las normas,[41] ha señalado que un derecho como el de huelga no es definido por la CE porque deja esta materia "a las concepciones existentes en la comunidad"[42] y, por último, ha declarado con carácter general que "el ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento".[43] El problema fundamental que plantea esta concepción de la finalidad es similar al de las anteriores: el identificar los criterios, necesidades, sentido común, experiencias, intereses, realidades o concepciones de la sociedad, para tenerlos en cuenta en la interpretación. Al ser prácticamente imposible apreciar unas aspiraciones cuyo sujeto sea la sociedad, a no ser que se recurra a una ficción,[44] su utilización puede convertirse en un camino abierto para la arbitrariedad y las visiones subjetivas.[45]

---

[36] R. SORIANO: ob. cit., p. 172.

[37] A. RIEG: ob. cit., p. 83.

[38] H. QUIROGA LAVIE: "Sobre la interpretación constitucional", en La interpretación constitucional, México, 1975, p. 99; para quien el "sentido común social expresa los fines programados por el legislador aceptados en adecuada proporción por la comunidad social tanto en el momento en que la norma fue creada como cuando ella tiene que ser aplicada".

[39] Las dos expresiones son de F. PIERANDREI: "L'interpretazione della Costituzione", cit., pp. 485 y 486; y "L'interpretazione della costituzionali in Italia", cit., p. 554.

[40] STC 14/1982. de 21 de abril. f.j. séptimo.

[41] STC de 1 de junio de 1981, f.j. 1.

[42] STC de 8 de abril de 1981, f.j. l0.

[43] STC de 20 de julio de 1981, f.j. 10. Con carácter general, sobre las relaciones entre los cambios sociales y el derecho, vid. J. WRÓBLEWSKI: "Change of Law and Social Change", en RIFD, 1983, pp. 293 y ss.

[44] K. C. DOWDALL: "Les sources psychologiques du droit", en Recueil d'Études sur les Sources du droit en L'honneur de François Gény, vol. I, París, p. 299, proclama rotundamente que la voluntad general no existe. Para ver el papel de las ficciones en la interpretación evolutiva, vid. V. PANUCCIO: La fantasia nel diritto, Milán, 1984, pp. 114 y 115.

[45] Vid. G. LEONE: ob. cit., pp. 503-504 (en la Rass. DP) y 279-280 (en Studi in onore di E. Betti).

2. El argumento teleológico en las STC

Dos son los aspectos del uso del argumento teleológico por el TC en los que vamos a detenernos. Por un lado, los problemas que plantea su utilización como argumento interpretativo, dedicando especial atención al papel del argumento como instrumento al servicio de la analogía y a dos particularidades que su uso presenta en la interpretación constitucional: la finalidad como criterio para establecer la constitucionalidad de un precepto y, en relación con el principio de igualdad, para apreciar la razonabilidad de las desigualdades. Por otro lado, de la introducción teórica que acabamos de realizar se desprende que uno de los puntos conflictivos en toda puesta en práctica de una argumentación teleológica es el establecimiento de cuál sea la finalidad del precepto interpretado. Comenzaremos nuestra exposición por este segundo aspecto.

2.1. Modos como el TC establece la finalidad de un precepto

En las STC se aprecia que la finalidad de un precepto puede establecerse de seis formas diferentes: expresada en un artículo; por la remisión de un precepto a otro; por interpretación sistemática; por la exposición de motivos; por los trabajos preparatorios; o por el contexto socioeconómico. Vamos a ver de qué modo en cada una de ellas.

a) Expresada en un artículo: es bastante frecuente en las decisiones del TC el considerar que un precepto concreto es expresión de la finalidad de una materia o de una institución. Es evidente que la finalidad de un precepto puede estar expresada en el propio precepto,[46] pero cuando éste enuncia la finalidad de toda una materia o institución, el objetivo de la regulación adquiere gran relevancia ya que, desde criterios teleológicos, va a servir para establecer el significado de todos los demás preceptos que forman parte de esa regulación. Por ejemplo, en más de una ocasión el TC ha declarado que la finalidad del recurso de amparo está expresada en el artículo 41 de su Ley Orgánica y a la luz de esa finalidad ha interpretado diversos aspectos de su regulación procesal;[47] o que la finalidad de la regulación del proceso laboral se recoge en el artículo 77 de la LPL.[48]

[46] Vid. C. DE LA VEGA BENAYAS: ob. cit., p. 136.

[47] Por ejemplo, STC 45/1984, de 27 de marzo, f.j. segundo; y STC 93/1984, de 16 de octubre, f.j. quinto.

[48] STC 62/1984, de 21 de mayo, f.j. tercero.

b) Por la remisión de un precepto a otro: en ocasiones la fuente de la que el TC obtiene la información para fijar la finalidad de un precepto es realmente atípica. Nos referimos a un punto del recurso de inconstitucionalidad contra la LOAPA, en el que el TC estableció la finalidad del artículo 322 de esa Ley por la remisión que éste hacía a otro de los preceptos de la misma. Las palabras del Tribunal fueron:

"En su apartado 2, el artículo 32 hace referencia a la provisión de las vacantes que se produzcan en los puestos de trabajo correspondientes a los servicios transferidos o que hayan de transferirse. De acuerdo con el apartado a) de este precepto, corresponde a la Comunidad Autónoma comunicar la existencia de vacantes a la Administración del Estado, y a esta atender a su provisión mediante el sistema previsto en el artículo 31, remisión que pone de manifiesto la finalidad de la norma: completar el proceso de redistribución de los funcionarios estatales que se encuentran en expectativa de destino como resultado de la transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas y de la reestructuración de la Administración del Estado que tal proceso lleva consigo. Consecuencia lógica de dicha finalidad son las limitaciones establecidas en los apartados b) y c) del artículo 32.2 en relación con el nombramiento de personal interino y contratado por parte de las Comunidades."[49]

La remisión efectuada por el artículo justifica la toma en consideración del artículo de destino como indicio de la finalidad de aquél. La finalidad así obtenida es confirmada en este caso por la existencia de otros dos preceptos dentro del propio artículo 322 de la LOAPA (los apartados b y c) que para el TC son "consecuencia lógica de dicha finalidad".

c) Por interpretación sistemática: cuando la finalidad no está expresada en un precepto concreto o no es posible establecerla por otro de los medios que estamos viendo, el TC recurre al análisis conjunto de varios artículos para, por un procedimiento inductivo, intentar identificar el fin al que responde. Como ya vimos al estudiar el argumento sistemático, el problema que se plantea con toda interpretación que toma en cuenta el contexto es el de la determinación de su ámbito. Así, el TC en unas ocasiones ha fijado, por ejemplo, la finalidad de la competencia estatal relativa a enseñanzas mínimas, considerando solamente los artículos 27 y 149.1.30 de la CE, de los que deriva "con toda evidencia" que consiste en "conseguir una formación común en un determinado nivel de todos los escolares de EGB, sea cual sea la Comunidad Autónoma a que pertenezcan";[50] otras ha tenido en cuenta "todos los preceptos que las leyes procesales

[49] STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 42 (la cursiva es nuestra).
[50] STC 87/1983, de 27 de octubre, f.j. 4.

dedican a los actos de comunicación con las partes" para averiguar la finalidad de la legislación en esa materia concreta;[51] y, por último, el TC ha enunciado la finalidad de la legislación estatal en materia de ordenación del crédito acudiendo a cuatro textos normativos sobre la misma: Real Decreto 1851/1978, de 10 de julio, Orden de 27 de noviembre de 1978, Real Decreto 1847/1980, de 5 de septiembre, y Orden de 17 de noviembre de 1981.[52]

d) Por la exposición de motivos: un medio típico de establecer la finalidad de una regulación es acudiendo a las exposiciones de motivos. En ocasiones, cuando la finalidad se obtiene por medio de la exposición de motivos, puede confundirse con la voluntad del legislador, que como ya vimos en su momento, se considera a veces asimismo expresada en las exposiciones. La diferencia entre ambos usos de las exposiciones de motivos residiría en la amplitud diferente de su función interpretativa. Por medio de un argumento psicológico que tome como fuente la exposición de motivos se puede optar por uno de los significados de un texto de comprensión difícil; por medio de un argumento teleológico que utilice el mismo medio lo que va a quedar establecido es la finalidad que el legislador pretendió otorgar a esa regulación, es decir, la finalidad para la que ese texto es un medio. Para comprenderlo mejor vamos a ver un par de ejemplos. En el primero de ellos, un recurso de inconstitucionalidad, el TC declaró que la finalidad de la Ley de 22 de julio de 1972, que regula el régimen económico-fiscal de Canarias, es:
"ratificar, actualizándolo, el tradicional régimen de franquicia de las islas Canarias y establecer un conjunto de medidas económicas y fiscales encaminadas a promover el desarrollo económico y social del archipiélago."
porque así lo expresa su exposición de motivos.[53] El segundo de los ejemplos era un conflicto de competencia entre la Generalidad de Cataluña y el Estado, para cuya resolución era imprescindible concretar el carácter normativo o meramente interno de una Circular de esa administración autonómica. El problema se planteaba en los siguientes términos, si el órgano que dictó la Circular sólo tiene competencia normativa, se trataba sin duda de una norma; si ese órgano sólo posee competencia jerárquica, la Circular no era más que un acto interno; pero como el órgano tenía atribuidas ambas competencias, la solución sólo podía tomarse —para el TC— atendiendo a la finalidad de la Circular. El TC acudió a su exposición de motivos y declaró el carácter de acto interno de la Circular conflictiva.[54] Aunque en ambos ejemplos se aprecia con bastante claridad lo

[51] STC 1/1983, de 13 de enero, f.j. primero.
[52] STC 96/1984, de 19 de octubre, f.j. quinto y sexto.
[53] STC 35/1984, de 13 de marzo, f.j. segundo.
[54] STC 27/1983, de 20 de abril, f.j. segundo.

que queríamos decir, esto es, el mayor alcance interpretativo que tiene la finalidad de una regulación sobre la voluntad del legislador, la realidad es que en ocasiones es razonable dudar sobre las diferencias entre ambos tipos de argumentación. En efecto, es posible, por un lado, que por medio de una interpretación teleológica se fije la finalidad de un precepto concreto para aclarar su significado; y, por otro, que la voluntad del legislador manifestada en la exposición de motivos sirva como pauta interpretativa de todo el texto y no de un precepto concreto.

e) Por los trabajos preparatorios: las consideraciones anteriores son literalmente aplicables a la técnica de averiguar la finalidad de una regulación acudiendo a sus trabajos preparatorios. Por ejemplo, para averiguar la finalidad de la desigualdad en el tratamiento de las indemnizaciones a abonar a los trabajadores por la Empresa en función de su tamaño, que establece el artículo 56.4 del ET, el TC se basó en los debates parlamentarios previos a la aprobación del Estatuto, y declaró que consistía en proteger a las PYME, ya que tienen mayores dificultades económicas.[55] La pregunta que se plantea entonces es, como decíamos hace un momento al tratar las exposiciones de motivos, hasta qué punto este objetivo de política laboral puede ser considerado finalidad del texto o voluntad del legislador. En este caso, si no en todos, parece evidentemente que la finalidad del texto es fruto de la voluntad de su autor.[56]

f) Por el contexto socioeconómico: por último, y de una forma mucho más genérica que en los casos anteriores, también el contexto socioeconómico ha servido al TC como fuente para establecer la finalidad de un precepto. Un ejemplo de esta modalidad de investigación del fin nos lo proporciona una cuestión de inconstitucionalidad en la que se planteaba la posible colisión de la disposición adicional 5ª del ET con los artículos 14 y 35.1 de la CE. El TC entendió que la presunta inconstitucionalidad de esa disposición derivaba de una consideración aislada del segundo inciso del primer párrafo de la misma, prescindiendo de la naturaleza de la norma en la que aparece y del sentido y finalidad del párrafo en que está integrado. Teniendo en cuenta el contexto socioeconómico de crisis de empleo al que pretende responder esa disposición tiene sentido intentar solucionarla autorizando al Gobierno a utilizar la jubilación forzosa como un instrumento de la política de empleo.[57]

---

[55] STC 6/1984, de 24 de enero, f.j. 5.

[56] Vid. al respecto, Ph. GÉRARD: ob. cit., p. 76.

[57] STC de 2 de julio de 1981, f.j. 10. Sobre la influencia de los cambios económico-sociales en la interpretación constitucional, vid. A. CERI: "Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti del giudicato costituzionale", en Le Regioni 1981, 733.

Esta pluralidad de fuentes utilizadas por el TC para identificar la finalidad de preceptos, regulaciones o materias, no puede llevar sin embargo a la conclusión de que cualquier medio es válido para averiguar el fin de la legislación. El propio TC ha impuesto límites a esa tarea y así ha señalado inaceptable una interpretación teleológica en la que el telos no se extrae o deduce de la norma a interpretar sino que es extrínseco a la norma o a la institución de que ésta forma parte.[58]

2.2. Uso del argumento teleológico en las STC

Vistas las formas que tiene el TC de establecer la finalidad, vamos ahora a estudiar propiamente el uso de esas finalidades como argumento interpretativo. En primer lugar se analizarán algunas decisiones del Tribunal en las que se aplica el argumento teleológico de diversas formas; a continuación veremos la relación particular que une a los argumentos teleológico y analógico; para terminar señalando algunas aplicaciones específicas del argumento en el campo de la justicia constitucional, relacionadas con el control de constitucionalidad.

2.2.1. Algunos ejemplos

El argumento teleológico ha sido utilizado por el TC con fines interpretativos con relativa frecuencia. Unas veces para entender el precepto cuando existen dudas sobre el alcance de alguna expresión legal. Entonces se intenta establecer su finalidad y de esa forma obtener información acerca del sector jurídico que pretende regular. En una jurisdicción constitucional ese mecanismo sirve para apreciar la constitucionalidad del precepto, que dependerá en gran medida de la finalidad que le sea supuesta. Por ejemplo, en un recurso de inconstitucionalidad se discutía el alcance de la frase "...y en general, de todos los medios de comunicación social" que utilizan los artículos 149.1.27.º de la CE y 16.2 del EAC. Para el TC el marco en el que se sitúan estas normas es el del fomento de la cultura porque su finalidad "se orienta a la protección y estímulo de unos bienes culturales".[59]

Otras veces el argumento teleológico sirve en las decisiones del TC como instrumento para controlar la adecuación de una norma

[58] STC 75/1984, de 27 de junio, f.j. sexto.
[59] STC 49/1984, de 5 de abril, f.j. quinto.

al fin que con ella se persigue. Para ello se fija en primer lugar su finalidad y a continuación se aprecia si esa norma es el medio más adecuado para alcanzarla, o mejor, cómo es preciso entender esa norma para que sea el medio más idóneo para lograr ese fin. Esta es una utilización típica del argumento y una de sus funciones interpretativas más claras: ante una pluralidad de significados posibles del texto, se opta por aquél que mejor sirve de medio para alcanzar la finalidad que se presupone de ese texto. Esta utilidad tuvo el argumento teleológico en un conflicto de competencia en el que se discutía cómo debía entenderse la competencia estatal para fijar enseñanzas mínimas. En concreto, el conflicto había surgido por considerar el Estado que esa competencia entraña también la de fijar unos horarios mínimos. El TC declaró que para solucionar el problema era preciso tener en cuenta la finalidad de la competencia estatal relativa a las enseñanzas mínimas. De la combinación de lo establecido por los artículos 27 y 149.1.30 de la CE el Tribunal determinó que esa finalidad es "conseguir una formación común en un determinado nivel de todos los escolares de EGB, sea cual sea la Comunidad Autónoma a que pertenezcan". Una vez fijada esa finalidad el TC la confronta con el significado dado al texto por el Estado y concluye que efectivamente para alcanzar esa finalidad es necesario que se establezcan unos horarios mínimos, que son considerados "el medio natural" de lograr ese fin.[60]

Creemos que en esta decisión queda bastante claro el modo en el que funciona el argumento. Decir que consiste en adecuar el significado del precepto a la finalidad perseguida por el mismo o por la regulación de la materia de que forma parte es muy poco. Cuando se argumenta teleológicamente el primer paso es establecer la finalidad de la norma; entonces se puede estar en condiciones de darle un significado acorde con esa finalidad, pero no en abstracto, sino aquel significado que mejor convierta a la norma en medio para lograr ese fin.

Por último, aunque el argumento teleológico sirva para justificar, por ejemplo, la igualdad en el tratamiento interpretativo de dos documentos normativos (dos Reales Decretos) apelando a la coincidencia de finalidades,[61] donde ha cumplido una función más clara y constante ha sido en la interpretación dada por el TC al

[60] STC 87/1983, de 27 de octubre, f.j. 4.

[61] STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. cuarto.

requisito para el amparo exigido por el artículo 44.1.c de la LOTC de invocar formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello. El TC ha declarado reiteradamente que el artículo 44.1.c de la LOTC ha de ser interpretado con un criterio finalista. La finalidad del precepto es —según el Tribunal— hacer posible el respeto y restablecimiento del derecho constitucional presuntamente violado en sede jurisdiccional ordinaria, ya que el recurso de amparo posee un carácter subsidiario que es preciso preservar. Esa finalidad debe orientar la interpretación y le lleva a considerar cumplido el requisito formal con la mera presencia de algún elemento del que indirectamente pueda inferirse que, aun sin invocación expresa, la cuestión fue de alguna forma suscitada y el juez pudo entrar a valorarla en términos de derecho, sin que sea necesaria la invocación numérica de un artículo.[62]

De nuevo encontramos aquí los elementos que antes señalábamos como característicos de una argumentación teleológica: la finalidad y la norma con aquel significado que la convierta en el medio más idóneo para alcanzarla. En este caso incluso en aparente oposición a la letra del precepto, que exige claramente la "invocación formal" del derecho, con lo que se pone de manifiesto otra de las funciones más relevantes del argumento que estamos tratando: la de ser un medio para superar la letra de la ley. En la interpretación del artículo 44.1.c de la LOTC que hemos visto, queda claro el criterio teleológico empleado y la función del argumento que acabamos de mencionar, ya que además el TC ha añadido que en ocasiones incluso la invocación formal del derecho presuntamente violado es insuficiente si se lleva a cabo de modo puramente tangencial, sin que el órgano judicial tenga ocasión de resolver la posible existencia de la vulneración y con el único propósito de preparar formalmente el posterior recurso de amparo, ya que entonces la finalidad del artículo 44.1.c resulta burlada.[63]

---

[62] Vid. por ejemplo, sobre esa interpretación las STC 17/1982, de 30 de abril, f.j. 4; y STC 47/1982, de 12 de julio, f.j. 1; STC 50/1982, de 15 de julio, f.j. 2°; STC 46/1983, de 27 de mayo, f.j. 4; STC 75/1984, de 27 de junio. f.j. primero; y STC 106/1984, de 16 de noviembre. f.j. tercero.

[63] STC 75/1984, de 27 de junio. f.j. primero.

2.2.2. Finalidad y analogía

Al estudiar el argumento analógico en las STC ya vimos cómo pueden unirse los argumentos analógico y teleológico.[64] En concreto decíamos que en ocasiones la aplicación analógica se justifica en algunas decisiones del TC no por la similitud de supuestos sino porque así lo aconseja la finalidad de la regulación del supuesto presuntamente análogo. No vamos ahora a repetir lo que dijimos entonces. Simplemente añadiremos un ejemplo más a los allí analizados.[65]

En un recurso de amparo surgió la cuestión de si después de la CE la Administración puede o no imponer a los ciudadanos sanciones "de plano" por razones de orden público, en definitiva si los principios del artículo 24 de la CE son o no aplicables a la Administración en materia sancionadora. Literalmente el artículo 24 se refiere al derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales y a determinadas garantías procesales, pero sin aludir expresamente al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Para el TC era preciso entonces determinar el ámbito del artículo 24, teniendo en cuenta "que la Constitución incorpora un sistema de valores cuya observancia requiere una interpretación finalista de la Norma Fundamental". Y continúa el Tribunal:

> "Las consideraciones expuestas en relación al ordenamiento primitivo, y la interpretación finalista de la Norma Fundamental nos lleva a la idea de que los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional."[66]

El propio TC está reconociendo en este caso que por medio de una interpretación finalista se provoca la extensión analógica del artículo 24 renunciando a su aplicación literal. Este dato unido al de que, como vimos en su momento, la no coincidencia de fines justifica el rechazo de

---

[64] Vid. el punto 42 "Argumento analógico y finalidad de la regulación" del capítulo I dedicado al argumento analógico.

[65] Que fueron las STC 43/1984, de 26 de marzo, f.j. segundo; y STC 67/1982, de 15 de noviembre, f.j. 3.

[66] STC de 8 de junio de 1981, f.j. 2.

la analogía,[67] proporciona una base sólida para afirmar los estrechos lazos que vinculan a ambos tipos de argumentación. Algún autor que ha intentado resaltar sus diferencias coincide en señalar que el argumento teleológico sirve para motivar la extensión del significado al igual que el analógico, pero éste se basa en la semejanza de supuestos de hecho mientras que el teleológico se basa en la oportunidad de regular del mismo modo supuestos de hecho incluso diferentes.[68] Sin embargo, la realidad de la jurisprudencia del TC pone de manifiesto que el uso atípico, ya visto, que se hace en ella del argumento analógico (en el que en ocasiones se comparan normas y no los supuestos de hecho en ella regulados), unido a lo dicho hasta aquí del argumento teleológico, inducen a pensar que, al menos en ciertas ocasiones, la diferencia entre ambos tipos de argumento es menos clara de lo que a primera vista pueda parecer.

2.2.3. Algunas aplicaciones especiales del argumento teleológico en el campo de la justicia constitucional

Al igual que ante otros argumentos, algunos autores han considerado que el teleológico adopta unas características particulares en el campo de la justicia constitucional motivadas por dos factores: en primer lugar porque la Constitución pretende organizar y dirigir la vida del Estado en una dirección determinada, hacia ciertos objetivos; y en segundo lugar, porque la Constitución contiene disposiciones programáticas y normas finalistas que indican los comportamientos que los órganos y entes públicos deben adoptar para la consecución de fines concretos.[69] Estas circunstancias obligan a interpretar de un modo finalista la Constitución buscando el alcance e influencia de sus principios políticos, identificando los intereses fundamentales tutelados y tomando como objeto de la actividad interpretativa no su texto sino los valores que están en el origen de la Constitución;[70] e incluso pueden aconsejar tomar el elemento teleológico como decisivo en la interpretación constitucional.[71]

---

[67] STC 117/1984, de 5 de diciembre, f.j. 3.

[68] G. TARELLO: L'interpretazione della legge, cit., pp. 370-371. Vid. también al respecto, G. LAZZARO: L'interpretazione sistematica della legge, Turín, 1965, pp. 100 y ss.

[69] F. PIERANDREI: "L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia", cit., p. 555.

[70] P. M. CHIERCHIA: ob. cit., p 218.

[71] A. E. PÉREZ LUÑO: "La interpretación de la Constitución", en RCG, nº 1, primer cuatrimestre 1984, pp. 120-121; y en su libro Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Madrid, 1984, pp. 275-276) criticando el método de interpretación evolutivo por poder

Nosotros vamos a ser más modestos. No afirmaremos que en la justicia constitucional el argumento teleológico se transforma en una figura argumentativa diferente sino que simplemente expondremos dos usos del mismo, propios de la jurisdicción constitucional, pero provocados más por la función de ésta que por su objeto o su método.

2.2.3.1. El control de constitucionalidad se realiza sobre la finalidad del precepto, no sobre el precepto en sí

Una jurisdicción constitucional y las interpretaciones que de ella emanan tienen diversas funciones, entre las que destaca la "función de control" de la constitucionalidad de la legislación general.[72] Respecto de esta última se plantea el problema de que para apreciar la constitucionalidad de una ley es preciso interpretar (es decir, atribuir un significado a) tanto la Constitución como la ley que se va a controlar, por eso decimos que el control de constitucionalidad se realiza en muchas ocasiones no sobre el texto en sí sino sobre su interpretación, lo que explicaría entre otras cosas, según vimos en su momento, figuras como las sentencias interpretativas, por ejemplo.

Examinaremos una variante de lo ahora descrito, en concreto: el control de constitucionalidad de un precepto realizado por medio de su finalidad. En efecto, en determinadas decisiones del TC la finalidad de un texto es el módulo para establecer su conformidad o no con la Constitución: si esa finalidad coincide con lo mandado por el texto constitucional se declara su conformidad con éste, en caso contrario el precepto es declarado inconstitucional. Veamos algunos ejemplos.

En dos recursos de inconstitucionalidad contra sendas leyes del Parlamento de Cataluña sobre protección de espacios naturales y del medio ambiente, el TC dictaminó la conformidad de ambas con la Constitución al coincidir sus finalidades respectivamente con las de

---

enmascarar una reforma tácita de la Constitución, afirma que la única posibilidad es que esta evolutividad se traduzca en una interpretación finalista de los objetivos y metas constitucionales, ya que los fines y valores de la Constitución deben orientar cualquier labor hermenéutica, aunque ésta sea un proceso unitario en el que no se puede prescindir de ningún método.

[72] Vid. sobre las funciones de la interpretación constitucional, J. WRÓBLEWSKI: Constitución y teoría general de la Interpretación jurídica, Madrid, 1985, pp. 93-95; e íd.: "An Outline of a General Theory of Legal interpretation and Constitutional Interpretation", en La interpretación de la Constitución, dirigido por J. IGARTUA, San Sebastián, 1984, pp. 92 y 93.

una ley estatal y con los principios constitucionales del artículo 45.[73] En otra ocasión, esta vez una cuestión de inconstitucionalidad, el TC empleó esta modalidad del argumento teleológico en dos sentidos opuestos: para declarar la constitucionalidad de un precepto de la LPL y la inconstitucionalidad de otro. En ambos casos se trataba del artículo 170 de la LPL, que en cuanto impone al empresario el deber de consignar previamente a recurrir un incremento del 20% sobre el importe de la condena, es inconstitucional ya que tiene una finalidad sancionadora con base objetiva que viola el derecho a la tutela judicial en su aspecto de acceso al recurso; pero en cuanto consagra un trato desigual de trabajadores y empresario es conforme con la Constitución ya que tiene la finalidad de remediar la desigualdad económica entre ambos y su relación de subordinación-dominación, finalidad que coincide con lo preceptuado por el artículo 9.2 de la CE.[74]

2.2.3.2. El principio de igualdad y la finalidad como modelo para apreciar la razonabilidad de la desigualdad

Como es sabido, el artículo 14 de la CE reconoce el principio de igualdad con una fórmula rotunda:

> "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social."

Pese a la claridad de esta enunciación de la igualdad en el texto constitucional, el TC desde sus primeras sentencias declaró que el artículo 14 no estaba prohibiendo toda desigualdad, sino sólo aquélla que carezca de una justificación objetiva y razonable, siguiendo en este punto explícitamente al TEDH en su interpretación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.[75]

Ante esa interpretación del principio de igualdad, el problema que inmediatamente se plantea es el de la forma de establecer cuándo una desigualdad es razonable y está por lo tanto justificada. El TC lo dijo con claridad:

---

[73] STC 69/1982, de 23 de noviembre, f.j. 1; y STC 64/1982, de 4 de noviembre, f.j. 2.
[74] STC 3/1983, de 25 de enero, f.j. tercero y sexto.
[75] STC de 2 de julio de 1981, f.j. 3.

> "la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida."[76]

Aparentemente con esa declaración el problema está solucionado, pero en realidad es ahí donde comienza el conflicto. No es este el momento de enfrentarnos en profundidad con un tema tan espinoso como el de la igualdad y la razonabilidad de las desigualdades, que ha sido ya lúcidamente tratado en relación con la jurisprudencia del TC.[77] Vamos simplemente a analizar algunos ejemplos de decisiones del TC, remitiéndonos, en lo que respecta a los diferentes "tests" para comprobar la constitucionalidad de la norma enjuiciada y a las diferencias entre igualdad en la ley e igualdad en la aplicación de la ley, a esos mismos estudios.[78]

En lo que a nosotros interesa (es decir, el método que, según el TC, ha de seguirse para apreciar lo razonable de una desigualdad), se desprenden los siguientes pasos a seguir:

a) Constatar la consagración legal (nos vamos a fijar sólo en la desigualdad con base legal) de la desigualdad;
b) Averiguar cuál es la finalidad perseguida por la norma consagradora de la desigualdad;
c) Establecer si esa finalidad es acorde con los principios y valores constitucionales;
d) Por último, ver si existe una "relación razonable de proporcionalidad" entre los medios empleados y los fines perseguidos.

---

[76] Ibídem.

[77] Nos referimos, entre otros, a los excelentes trabajos de J. SUA Y RINCÓN: El principio de igualdad en la justicia constitucional, Madrid, 1985, sobre todo pp. 162 y ss.; E. ALONSO GARCÍA: "El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española". en RAP, no. 100-102, vol. 1983, pp. 23 y ss; íd.: La Interpretación de la Constitución, Madrid, 1984, pp. 204 y ss.; y en Italia sobre el mismo tema: L. PALADIN: "Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza, aprile 1979-dicembre 1983", en Giurisprudenza Costituzionale, 2/1984, pp 219-262; C. LAVAGNA: "Ragionevolezza e legittima costituzionale", en Studi in memoria di C. Esposito, Padua, 1972, III, p. 1573; y A. SANDULLI: "Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale", en Diritto e società, 1975, p. 561.

[78] E. ALONSO GARCÍA: ("El principio de igualdad del artículo 14... " cit., pp. 23 y ss.; y La interpretación de la Constitución, cit. pp 206 y ss.) distingue tres tests en esa operación: uno para apreciar si la desigualdad existe (test de la desigualdad), otro para averiguar si es relevante (test de la relevancia), y por último un tercero para examinar la razonabilidad de la desigualdad (test de la racionalidad y test de razonabilidad en sentido estricto). Por su parte, J. SUAY: (ob. cit., pp. 162 y ss.) distingue la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley.

En virtud de ello, ante un eventual recurso que alegase una violación del principio de igualdad, el TC podría desestimarlo si la desigualdad no existe en realidad o, aun existiendo, si la finalidad de esa desigualdad es realizar un principio constitucional, siendo ésta un medio proporcionado para alcanzarlo. Por el contrario, el recurso sería estimado si la finalidad va en contra de un principio constitucional o, aun siendo acorde con éste, si no es un medio proporcionado para lograrlo. Vamos a analizar algunas decisiones del TC a la luz de estas consideraciones.

La primera de ellas es un recurso de amparo en el que los recurrentes alegaban la discriminación de que habían sido objeto por la aplicación de dos artículos de la LECr —el 280 y el 281—, que exceptúan de depositar fianza a los querellantes privados mientras la exigen a los querellantes públicos. En efecto, la desigualdad de trato existe, tomando como criterio la distinta afección que el delito produce sobre las personas; la finalidad de esos preceptos de la LECr es —según el Tribunal— "dar mayores facilidades a los más afectados"; conclusión, esa desigualdad no es discriminatoria ya que la finalidad perseguida no es irrazonable.[79] Esta decisión merece algún comentario en cuanto que introduce algunas variaciones en el modelo antes apuntado. Los dos primeros pasos están presentes (constatación de la desigualdad y establecimiento de la finalidad); sin embargo, ni se compara la finalidad con ningún valor, principio o precepto constitucional, ni se intenta determinar la "relación razonable de proporcionalidad" entre medios y fines. Simplemente, una vez fijada la finalidad de la desigualdad se califica como "no irrazonable" y con ello se justifica. Nuestro modelo anterior quedaría en este caso reducido, ya que los pasos c) y d) serían sustituidos por uno solo con el siguiente contenido:

c') Establecer si esa finalidad es razonable.

No se realiza, por tanto, ninguna referencia a la constitucionalidad de la medida ni a la proporcionalidad razonable de medios-fines. Pero no siempre es así.

En una cuestión de inconstitucionalidad se planteó si las diferencias establecidas por el artículo 56.4 del ET en función del tamaño de la Empresa (mayor o menor de 25 trabajadores) en cuanto a la indemnización a abonar por ésta a los trabajadores en caso de despido (del 100%

[79] STC 62/1983, de 11 de julio, f.j. 4.

al 48%), atentaba al principio de igualdad. El TC, acudiendo al debate parlamentario del ET, constató que la finalidad de esa desigualdad era de política laboral, en el sentido de proteger a las pequeñas y medianas empresas en atención a las mayores dificultades económicas que padecen. Esas finalidades —dice entonces el TC— "no pueden calificarse de contrarias a la Constitución, en cuanto conectan con la potestad legislativa del Estado para la ordenación de la economía (artículos 38 y 53.1 de la Constitución) y para regular distintas relaciones de trabajo con un régimen diverso (artículo 35.2), e incluso con las características del Estado Social de Derecho (artículo 1), en el que pueden incluirse sin violencia los fines a que responde la regulación legal".[80] Por último, el TC da el último paso el modelo:

> "esta desigualdad en la indemnización a cargo de la Empresa [...] no puede calificarse de discriminatoria en cuanto no aparece como irrazonable o desproporcionada en relación a los fines de política económica y social que se pretende conseguir."[81]

En esta decisión nos encontramos el modelo anunciado al principio completo. Si se compara con la analizada anteriormente se aprecian inmediatamente las diferencias. En este segundo razonamiento se parte afirmando la constitucionalidad de la finalidad perseguida y luego, además, se determina si la desigualdad juzgada es un medio razonable y proporcionado para conseguir ese fin. Es decir, la desigualdad es sometida a un doble control (al menos teórico, ya que bien es verdad que tampoco se aportan criterios para juzgar la razonabilidad y proporcionalidad en relación con los fines de la desigualdad), que parece afirmarse exclusivamente con base en la escala de valores del Tribunal. En el caso anterior, la finalidad es simplemente calificada de "no irrazonable" en sí, sin referirla a ningún otro criterio. Se supone que, por tanto, es razonable según el criterio (valorativo) de razonabilidad del TC.

En algún caso, esencialmente igual que el anterior, el criterio empleado para juzgar la finalidad (punto "c" del modelo) no es la Constitución sino el marco legal al que pertenece por razón de la materia el precepto que establece la desigualdad.

Eso sucedió en un recurso de amparo en el que se alegaba una violación del principio de igualdad originada por la aplicación de una nor-

[80] STC 6/1984, de 24 de enero, f.j. 4.
[81] Ibídem, f.j. 5.A.

mativa que exigía para ser elegible a los cargos de la Junta de Gobierno de los Colegios de Abogados el tener la condición de residente en la demarcación del Colegio correspondiente (artículo 74 del Estatuto General de la Abogacía). El TC constató la desigualdad y señaló que su finalidad era "que los candidatos estén en condiciones de desempeñar el cargo con la atención debida". A continuación el Tribunal, teniendo en cuenta que los Colegios son por ley "Corporaciones de derecho público, a las que se encomiendan, entre otros de carácter social, fines públicos como la ordenación del ejercicio de las profesiones", termina declarando:

> "no puede calificarse como carente de una justificación objetiva y razonable el que se exijan aquellas condiciones —como la residencia— que aseguren la dedicación que requiere la consecución de tales fines —en términos de generalidad—, sin que exista una falta de proporcionalidad entre el medio empleado y la finalidad perseguida."[82]

En primer lugar, se ve cómo el parámetro utilizado para medir la finalidad del texto apelado no es la Constitución sino los fines consagrados en la regulación de los Colegios profesionales. En segundo lugar, este razonamiento es un excelente ejemplo de la utilización del criterio de la proporcionalidad entre medio y fines para apreciar la razonabilidad de una desigualdad. Una vez determinada la legalidad de la finalidad perseguida, se trata de establecer en ese momento si los medios utilizados son proporcionados de cara a ese objetivo. En este caso el fin perseguido es que el cargo se pueda desempeñar con la atención debida y el medio utilizado la exigencia de la residencia en la demarcación del Colegio. El TC declara que la obtención de ese fin exige la concurrencia del requisito de la residencia.

La finalidad, sin embargo, no sólo ha servido en las decisiones del TC para apreciar la razonabilidad y proporcionalidad de una desigualdad en relación con el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la CE. También ha sido aplicada para juzgar la proporcionalidad de los límites u obstáculos impuestos por el legislador a algunos derechos fundamentales. Vamos a ver un ejemplo.

Para un recurrente en amparo, el artículo 154 de la LPL viola el artículo 24.1 de la CE al exigir depositar el importe de la indemnización para poder recurrir en suplicación aunque el empresario opte por

[82] STC 23/1984, de 20 de febrero, f.j. sexto.

la readmisión del despedido. El TC empieza señalando que el derecho del artículo 24.1 sólo podría limitarse en aras de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido, que en este caso sería el derecho a la ejecución de la sentencia. Sin embargo, dice el Tribunal, esas limitaciones no son libres. Está prohibido todo obstáculo excesivo, producto de un innecesario formalismo, que no se compagine con el derecho a la justicia y que no aparezca como justificado y proporcionado conforme a las finalidades para las que se establezca, que deben ser adecuadas al espíritu constitucional, "siendo, en definitiva, el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta trascendente".[83] La finalidad de la limitación al derecho es cautelar en orden a la ejecución de la sentencia del TCT y está justificado para asegurar la efectividad de otro derecho fundamental: el de la ejecución de las sentencias; por lo tanto, esa limitación al artículo 24.1 es constitucional.[84]

Analicemos esta decisión según el modelo señalado anteriormente para el supuesto de la desigualdad. En lugar de ésta aquí nos encontramos, en primer lugar, con un obstáculo o límite a un derecho fundamental. Del mismo modo que se proclama la igualdad con carácter absoluto, también se reconoce la prohibición de la merma de los derechos fundamentales. Pero ambas declaraciones están limitadas por la proporcionalidad y razonabilidad tanto de la desigualdad como de los obstáculos al derecho, en relación con sus finalidades. En los dos supuestos es necesario, asimismo, fijar la finalidad para la que se establecen la desigualdad y la limitación al derecho. En tercer lugar, también aquí es preciso dejar constancia de que esa limitación se hace en aras de asegurar la efectividad de otro derecho constitucional (en el ejemplo elegido, el derecho a la ejecución de las sentencias). Por último, es igualmente necesario que tanto la desigualdad como los límites aparezcan como proporcionados en relación con las finalidades para las que se establecen.

Si el modelo por nosotros avanzado es correcto, la debilidad de esta forma de argumentación teleológica queda patente. No sólo porque el TC no justifique nunca los criterios utilizados para apreciar la razonabilidad y proporcionalidad en relación con los fines de las desigualdades y de las limitaciones a los derechos fundamentales y porque esa operación encierre inevitablemente la referencia a unos valores no explícitos. En el resto de los pasos del modelo se constata también la

[83] STC 90/1983, de 7 de noviembre, f.j. segundo (la cursiva es nuestra).

[84] Ibídem, f.j. tercero.

inevitable presencia de juicios valorativos: a la hora de reconocer o no la consagración legal de la desigualdad o de la limitación del derecho, intervendrán los valores implícitos a toda interpretación de un texto positivo; al establecer la finalidad de ese texto y de la desigualdad o limitación que recoge, estarán presentes todos los problemas que hemos visto que se derivan de esa operación; por último, en el momento de ver si esa finalidad tiene un respaldo legal o constitucional (si se realiza) se acumulan los dos problemas anteriores: el de determinar la finalidad del marco legal de la institución o de la Constitución y el de la interpretación de los preceptos positivos.

3. Conclusiones

1. A la hora de establecer un concepto genérico del argumento teleológico, no hay grandes discrepancias: se trata de interpretar un precepto tomando en cuenta su finalidad. Sin embargo, los problemas surgen al intentar determinar cuál es el fin de la norma, cuál es el ámbito que debe tenerse en cuenta y cómo se averigua esa finalidad.
2. Respecto de cuál sea el fin de la norma, las discrepancias doctrinales han sido alimentadas por la propia redacción del artículo 3.1 del CC, que permite entender por tal, tanto el espíritu de la ley, como la intención de su autor, la realidad social, etc.
3. En cuanto al ámbito tenido en cuenta para buscar la finalidad de un precepto son posibles varias posturas, el fin concreto del precepto, el fin general de la materia o institución regulada, el fin genérico del derecho (la justicia, por ejemplo) o los fines de la sociedad en la que el precepto va a ser aplicado.
4. En las STC se constata que el Tribunal establece la finalidad de un precepto de seis formas diferentes, expresada en un artículo, por la remisión de un precepto a otro, por interpretación sistemática, por la exposición de motivos, por los trabajos preparatorios y por el contexto socioeconómico.
5. En el campo de la jurisdicción constitucional, la función interpretativa del argumento teleológico consiste en ocasiones en facilitar el control de la constitucionalidad de un precepto, que depende en gran medida de la finalidad que le sea supuesta.
6. Otras veces, ante una pluralidad de significados posibles de un texto, el argumento teleológico permite optar por aquel significado que mejor sirva de medio para alcanzar la finalidad que se presupone al texto.
7. En la jurisprudencia del TC se percibe que una de las funciones más importantes cumplidas por el argumento teleológico ha sido la de propiciar una interpre-

tación antiformalista del requisito procesal exigido por el artículo 44.1.c de la LOTC para recurrir en amparo.

8. El TC frecuentemente justifica la aplicación analógica de un precepto con base en la coincidencia de finalidades.
9. En el campo concreto de la jurisdicción constitucional, en ocasiones el control de la conformidad de la legislación a la Constitución se realiza a través de la finalidad del precepto: si ésta es conforme con lo establecido en el texto constitucional se declara su constitucionalidad; en caso contrario, es declarado inconstitucional.
10. La finalidad cumple en la jurisdicción constitucional otra importante función: permite apreciar lo razonable de una desigualdad. En este caso, es preciso dar cuatro pasos: constatar la consagración legal de la desigualdad, averiguar la finalidad perseguida con esa desigualdad, establecer si esa finalidad es acorde con la legalidad o, en concreto, con los principios y valores constitucionales y, por último, ver si existe una "relación razonable de proporcionalidad" entre los medios empleados y los fines perseguidos.
11. La finalidad, sin embargo, no sólo ha servido en las decisiones del TC para apreciar la razonabilidad y proporcionalidad de una desigualdad en relación con el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la CE. También ha sido aplicada para juzgar la proporcionalidad de los límites u obstáculos impuestos por el legislador a derechos fundamentales como los recogidos en el artículo 24.1 de la CE. En cuanto al modelo seguido por el TC en esta forma de control de constitucionalidad no se aprecian diferencias entre la proporcionalidad de la desigualdad y la de los límites de los derechos fundamentales.
12. En definitiva, en ambos casos es inevitable, en cada una de las fases del modelo descrito, la presencia de criterios valorativos.

✍✍Conclusiones Generales

Conclusiones Generales

Al finalizar cada capítulo ya hemos enunciado las conclusiones más importantes que se desprenden del uso por parte del TC de los argumentos interpretativos analizados. Allí se aprecia que de prácticamente todos ellos puede realizarse tanto un uso interpretativo en sentido estricto, es decir, como un instrumento para proceder a la atribución de significado a una regla legal en caso de duda,[1] como un uso retórico o meramente argumentativo con el fin de apoyar o rechazar significados sugeridos prima facie por el texto u obtenidos por medio de otros criterios de interpretación.

Lo que ahora nos interesa es el primero de los aspectos, es decir, el uso interpretativo en sentido estricto, con la finalidad de reconstruir las directivas interpretativas presentes en el uso de cada argumento interpretativo y situarlas —si es posible— en el marco de una ideología de la interpretación. Para ello, enumeraremos las diferentes directivas interpretativas agrupadas en torno a los tres contextos relevantes para la interpretación —lingüístico, sistémico y funcional—; y, a continuación, intentaremos desentrañar el fondo axiológico presente en la elección de esas directivas y la ideología interpretativa que, como consecuencia de ello, puede atribuirse al TC, manifestada principalmente, como veremos, en el predominio de determinados principios al servicio de los cuales se configura toda la actividad interpretativa y particularmente las valoraciones inherentes a ella.[2]

---

[1] Para conocer el concepto de interpretación en sentido estricto manejado por J. WRÓBLEWSKI y el papel de la duda como requisito para la misma, vid. su Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madrid, 1985, pp. 21 y ss. y 35 y ss.

[2] Los conceptos de directiva interpretativa, contexto relevante para el significado de las reglas legales e ideología interpretativa los tomamos de la teoría general de la interpretación diseñada por J. Wróblewski. Brevemente expuesto, una directiva interpretativa (DI) es una regla para determinar el significado del texto interpretado. Las DI pueden ser de dos tipos: DI de primer grado, que determinan el modo en que el intérprete debería atribuir significado a una regla legal; y DI de segundo grado que determinan cómo deberían utilizarse las DI de primer grado (llamadas DI de procedimiento) y la manera de elegir entre los diferentes resultados de una aplicación de las DI de primer grado (llamadas DI de preferencia). Los problemas o dudas que pueden surgir respecto al significado de una regla legal tienen su

Directivas interpretativas

I. Directivas lingüísticas:

1. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que la haga redundante con otra regla del ordenamiento.
   [Ref. arg. de la no redundancia]
2. En determinadas circunstancias es preferible declarar la inconstitucionalidad de un precepto a reconocer una redundancia del legislador que hiciera la regla superflua.
   [Ref. arg. de la no redundancia]
3. Sin razones suficientes, a términos diferentes no se les debería atribuir el mismo significado.
   [Ref. arg. de la no redundancia]

---

origen en los tres contextos que lo condicionan: lingüístico, sistémico y funcional, en torno a los que se agrupan, asimismo, las DI que van a permitir la atribución de significado en caso de duda. Por último, la forma de manejar las DI y, sobre todo, la preferencia por unas u otras, va a determinar la defensa de unos valores concretos y, en consecuencia, de una ideología interpretativa. Se pueden identificar dos grandes grupos de ideologías interpretativas: la estática, que toma como valores básicos la certeza, la estabilidad y la predictibilidad, como corolario teórico la construcción del significado como voluntad del legislador histórico y como DI privilegiadas las lingüísticas y las sistémicas; y la dinámica, que pretende adaptar el derecho a las necesidades de la "vida social". Considera que el significado de las reglas legales cambia en función de los contextos y privilegia las DI funcionales.

De la abundante bibliografía de J. WRÓBLEWSKI sobre el tema daremos una breve indicación donde se exponen estos conceptos:

Sobre las directivas interpretativas. "The Problem of the Meaning of the Legal Norm", en OZOR, Band XIV, Heft 3-4, 1964, p. 19; "Semantic Basis of the Theory of Legal lnterpretation", en Logique et Analyse, n° 21-24, 1963, p. 39; "Justification of Legal Decisions", en Revue Internationale de Philosophie, n° 127-128, 1979, p. 60; "Legal Reasoning in Legal Interpretation", en Logique et Analyse, n° 45, 1969, p 75; "Fuzziness of Legal System", en Essays in Legal Theory in Honor of Kaarle Makkonen, XVI, 1983, p. 323; "Idéologie de l'application judiciaire du droit", en OZOR, 25, pp. 45-58, 1974, p. 47; "La règle de décision dans l'application judiciaire du droit", en La règle de droit, estudios publicados por Ch. PERELMAN, Bruselas, 1971, p. 76; "L'interprétation en droit, theorie et idéologie", en APD, tomo XVII, 1972, pp. 60 y 67; y Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, cit., pp. 35 y 47.

Sobre los contextos. "Semantic Basis...", cit., p. 40; y "Constitución y teoría general...", cit., p.71.

Sobre las ideologías interpretativas: "The Problem of the Meaning... " cit., p. 19; "Semantic Basis...", cit., p. 46; "Legal Reasoning...", cit., p 89; "L'interpretation en droit... ", cit., p. 63; "Le rôle des principes du droit dans la theorie et idéologie de l'interprétation juridique" en AIC. vol. XVII, 1984, p. 15; y "Constitución y teoría general...", cit., p. 71.

4. A una regla legal que reconozca derechos o les imponga límites, no se le debería atribuir un significado de tal forma que se restrinjan los derechos o se extiendan sus límites.
   [Ref. arg. analógico]
5. Cuando a juicio del intérprete la enumeración realizada por el legislador en una regla legal tenga carácter ejemplificador y no exhaustivo, se debería atribuir a aquella un significado de tal forma que incluya los supuestos no mencionados explícitamente en ella que participen de las mismas propiedades que los allí incluidos.
   [Ref. arg. analógico]
6. A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que se convierta en superflua o se la vacíe de contenido.
   [Ref. arg. pragmático]

II. Directivas sistémicas:

1. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que la haga incompatible con una regla constitucional.
   [Ref. arg. apagógico]
2. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que la haga incompatible con otra regla de ordenamiento.
   [Ref. arg. apagógico]
3. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que la haga incompatible con un principio del ordenamiento.
   [Ref. arg. apagógico]
4. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que convierta en ineficaz cualquier otra regla del ordenamiento.
   [Ref. arg. apagógico]
5. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que haga ineficaz un derecho constitucional.
   [Ref. arg. apagógico]
6. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que convierta en ineficaz cualquier principio del ordenamiento.
   [Ref. arg. apagógico]
7. A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que otra norma del ordenamiento quede vacía de contenido.
   [Ref. arg. apagógico]
8. El preámbulo es un elemento a tener en cuenta en la atribución de significado a una regla legal, siempre que éste sea conforme con la Constitución.
   [Ref. arg. psicológico]

9. Siempre que sea posible, a una regla legal se le debe atribuir un significado compatible con la Constitución, antes que otro que la convierta inconstitucional.
   [Ref. arg. sistemático]
10. A una regla legal se le debería atribuir el significado sugerido por el lugar que ocupa en el texto legal del que forma parte, siempre que el significado así obtenido no sea incompatible con otra regla del ordenamiento.
    [Ref. arg. sistemático]
11. A una regla constitucional se le debería atribuir aquel significado sugerido por todo el texto constitucional.
    [Ref. arg. sistemático]
12. La atribución de significado a una regla legal se debería realizar tomando en cuenta todo el documento normativo del que forma parte o las demás reglas del ordenamiento que regulan la misma materia.
    [Ref. arg. sistemático]
13. A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que fuera inconsistente con un principio válido del ordenamiento.
    [Ref. arg. a partir de los principios]
14. A una regla legal que exprese un principio, se le debería atribuir un significado lo más coherente posible con los demás principios del ordenamiento.
    [Ref. arg. a partir de los principios]
15. Cuando aplicados a un caso concreto dos principios constitucionales se manifiestan contradictorios, su armonización nunca puede conducir a vaciar de contenido a uno de ellos.
    [Ref. arg. a partir de los principios]
16. A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que pusiera de manifiesto la contradicción entre dos principios válidos del ordenamiento.
    [Ref. arg. a partir de los principios]
17. Ante dos significados posibles de una regla legal se debería optar por aquél que la haga lo más coherente posible con un principio válido del ordenamiento.
    [Ref. arg. a partir de los principios]
18. A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que otra regla válida del ordenamiento se convierta en superflua.
    [Ref. arg. pragmático]

III. Directivas funcionales:

1. A una regla legal se le debería atribuir un significado acorde con la realidad social y las concepciones existentes en la comunidad en el momento en que debe ser aplicada.
   [Ref. arg. teleológico]

2. A una regla legal se le debería atribuir un significado acorde con la finalidad perseguida por la institución a la que pertenece.
   [Ref. arg. teleológico]
3. A una regla legal se le debería atribuir un significado acorde con la finalidad que con ella se persigue, de tal forma que se convierta en el medio más idóneo para alcanzarla.
   [Ref. arg. teleológico]
4. A una regla legal se le debería atribuir un significado conforme con la finalidad de la institución que regula tal como viene expresada en sus antecedentes históricos, a no ser que según el intérprete esa finalidad haya variado respecto a la legislación anterior.
   [Ref. arg. histórico]
5. A una regla legal se le debería atribuir un significado de acuerdo con la intención del legislador histórico.
   [Ref. arg. histórico]
6. A una regla legal no se le debería atribuir un significado contrario a la jurisprudencia del TC.
   [Ref. arg. apagógico]
7. A una regla legal se le debe atribuir un significado de tal forma que incluya supuestos no previstos explícitamente por el legislador pero que, a juicio del intérprete, merezcan con mayor razón que los previstos esa regulación.
   [Ref. arg. a fortiori]
8. A una regla no se le debería atribuir un significado de tal forma que incluya un supuesto no expresamente previsto en ella cuando a juicio del intérprete de esa inclusión se derivarían consecuencias absurdas.
   [Ref. arg. a contrario]
9. A una regla legal se le debería atribuir un significado de tal forma que no incluya un supuesto no expresamente previsto en ella, cuando a juicio del intérprete la voluntad del legislador ha sido regular restrictivamente esa materia.
   [Ref. arg. a contrario]
   [Ref. arg. analógico]
10. A una regla legal se le debería atribuir un significado de tal forma que incluya un supuesto no expresamente previsto en ella, cuando así lo aconseje la finalidad perseguida por la institución que regula.
    [Ref. arg. analógico]
11. Cuando una regla legal es culminación o eslabón de un proceso histórico de cambio en la regulación de una materia, se le debe atribuir un significado conforme con ese proceso.
    [Ref. arg. histórico]

12. A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que frustrara la finalidad de otra norma del ordenamiento.
[Ref. arg. apagógico]
13. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que pusiera de manifiesto el desorden del legislador, si no se dan otras razones que lo justifiquen.
[Ref. arg. sistemático]
14. A una regla legal se le debería atribuir el mismo significado que le ha sido atribuido en ocasiones anteriores, a no ser que se den razones para cambiar.
[Ref. arg. de autoridad]
15. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.
[Ref. arg. de autoridad]
16. A una regla legal se le debería atribuir un significado de tal forma que incluya un supuesto no expresamente previsto en ella cuando éste y el no regulado son semejantes, se aprecia entre ellos identidad de razón por el objeto y la finalidad perseguida y esa regla es, a juicio del intérprete, la más específica y homogénea, la que permite mayor congruencia y evita trasposiciones arbitrarias.
[Ref. arg. analógico]

* * *

No es fácil encontrar en las sentencias del TC directivas interpretativas de procedimiento que sean explícitas y generales, es decir, que indiquen cómo deben manejarse las directivas interpretativas de primer grado. No hay en las decisiones que hemos analizado criterios claros que permitan establecer en qué circunstancias es suficiente o satisfactorio el significado proporcionado en solitario por la interpretación lingüística, sistémica o funcional; ni cuándo es preciso o conveniente someter el significado obtenido por cualquiera de esas tres interpretaciones a la prueba de las demás directivas de primer grado. No obstante, pueden enunciarse algunas directivas interpretativas de procedimiento referidas, sobre todo, a las relaciones entre la interpretación lingüística y la sistemática:

1. En algunas ocasiones, para la atribución de significado a una regla legal hay que proceder sucesivamente a una interpretación literal y sistemática, ya que ésta puede corregir el significado otorgado por la primera.
[Ref. arg. sistemático]

2. Cuando coincide el significado de una regla legal obtenido por medio de cualquier instrumento interpretativo con el sugerido por la interpretación sistemática, no cabe duda de que ese significado es el auténtico, real o correcto.
   [Ref. arg. sistemático]
3. En la interpretación teleológica el telos no puede extraerse o deducirse de una regla externa a la institución de la que la interpretanda forma parte.
   [Ref. arg. teleológico]

Tampoco es fácil hallar en las motivaciones del TC que hemos analizado directivas interpretativas de preferencia, es decir, criterios que permitan optar entre los significados proporcionados por las directivas interpretativas de primer grado, cuando no coinciden. Sin embargo, sí hemos identificado en las sentencias del TC algunas directivas de segundo grado que han servido para resolver situaciones de elección concretas:

1. La voluntad del legislador deducida de los debates parlamentarios puede, en ocasiones, corregir la voluntad del legislador tal como viene expresada en la regla legal.
   [Ref. arg. psicológico]
2. En principio, a una regla legal se le debería atribuir un significado que no suponga una ruptura con la regulación histórica de esa institución jurídica, a no ser que no pueda ser interpretada conforme a la Constitución.
   [Ref. arg. histórico]
3. En determinadas circunstancias, el significado sugerido por los debates parlamentarios es preferible al sugerido por el argumento histórico y el de autoridad (derecho comparado).
   [Ref. arg. psicológico]
4. A una regla legal se le debería atribuir un significado lo más favorable posible para la efectividad de los derechos fundamentales.
   [Ref. arg. pragmático]
5. Entre diversos significados de un enunciado hay que optar por el que sea más conforme con la Constitución aunque todos ellos sean compatibles con la misma.
   [Ref. arg. sistemático]
6. Entre diversos significados de una regla legal se debería optar por el que la haga más coherente con el resto de las reglas del ordenamiento.
   [Ref. arg. sistemático]

* * *

Normalmente, en un plano teórico, las directivas de procedimiento y de preferencia tendrían que ser determinantes para establecer la ideología interpretativa de un órgano judicial, pero cuando, como en nuestro caso, esas directivas son tan pobres, es difícil, a partir de ellas, reconstruir los valores presentes en la actividad interpretativa del TC.

La primera constatación es que la propia ausencia de criterios para optar entre las directivas de primer grado y para manejarlas ya está poniendo de manifiesto que el TC no posee al respecto ninguna pauta general y que se guía exclusivamente por las circunstancias del caso concreto, dato que —indudablemente— es expresivo de una ideología interpretativa. Esta no podría ser calificada ni de estática ni de dinámica, ya que —como es lo frecuente— participa de elementos de ambas, dependiendo de las circunstancias primar valores de uno u otro tipo de ideología.

La segunda idea que se desprende del análisis de los criterios que regulan al TC en su actividad interpretativa es que las directivas de primer y segundo grado responden, o pueden agruparse, en torno a dos valores: la eficacia y la coherencia.[3]

No obstante, como se aprecia claramente analizando la enumeración hecha más arriba, no todas las directivas que pueden encuadrarse alrededor de ambos valores responden a ellos de igual forma. Respecto de la eficacia las directivas interpretativas que hemos identificado en las sentencias del TC pretenden, en mayor o menor grado, propiciar la máxima incidencia de cada norma del ordenamiento y, sobre todo, de todas las normas del texto constitucional. Respecto de la coherencia, las directivas interpretativas que se sitúan a su servicio la entienden de cuatro modos diferentes: como coherencia lingüística, como coherencia sistemática, como coherencia pragmática y como coherencia institucional; todos ellos como características o propiedades que se presuponen del sistema jurídico y que deben guiar la actividad interpretativa.

---

[3] Ejemplo de directivas al servicio de la eficacia serían las directivas lingüísticas 1, 4 y 1, 6; las directivas sistémicas 4, 5, 6, 7, 15 y 18; las directivas funcionales 3, 12 y 13; y la directiva de preferencia 4. Alrededor del valor coherencia se situarían las directivas lingüísticas 1, 2 y 3; las directivas sistémicas 1, 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17; las directivas funcionales 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 14, 15 y 16; y las directivas de preferencia 2, 5 y 6.

A la vista de las directivas interpretativas utilizadas y de los valores de eficacia y coherencia a los que esas responden, se puede concluir que el objetivo que guía al TC es doble. Por un lado, otorgar la máxima eficacia a un texto constitucional reciente (la CE de 1978) para que su presencia en el ordenamiento sea una realidad lo más rápidamente posible; y, por otro, que esa presencia (y el cambio que como consecuencia de la introducción de un nuevo texto en la cúspide del ordenamiento puede provocar en todo el sistema) no rompa la coherencia de éste, sobre todo en relación con la legislación preconstitucional.

✍✍Apéndices

Apéndice A
El sistema jurídico[1]

1. El Derecho como ordenamiento jurídico

No es necesario poseer especiales conocimientos jurídicos para advertir que las sociedades desarrolladas están regidas por un enorme número de normas de todo tipo: sociales, morales, religiosas, familiares, jurídicas, etc.

Limitándonos a las normas jurídicas, la complejidad de las sociedades modernas y el papel creciente que ha ido asumiendo paulatinamente el Estado cuando se convierte en "social" han provocado que las necesidades normativas sean muy numerosas, que los órganos con capacidad para producir normas jurídicas sean muy numerosos y que, en consecuencia, el número de normas jurídicas que componen un ordenamiento jurídico contemporáneo sea inmenso.

Este hecho explica la dificultad de conocer cuántas y cuáles son las normas que componen un determinado ordenamiento jurídico. El Derecho de un Estado moderno no sólo es creado por diversos órganos legislativos sino que, además, está formado por normas de muchos tipos y de muy diversa antigüedad. En definitiva, cualquier ordenamiento jurídico se caracteriza, no sólo por su amplitud, sino también por su complejidad .

Las normas que componen el Derecho español están creadas por el Parlamento, el Gobierno, los Ministros, los Parlamentos Autonómicos, los Gobiernos de las Comunidades Autónomas, los Ayuntamientos, la Comunidad Europea, las Diputaciones Forales, las Juntas Generales de los Territorios Históricos, etc. Estos órganos legislativos elaboran leyes estatales de distintos tipos, leyes autonómicas, Decretos, Órdenes, Directivas, etc. Cualquiera de esos órganos puede modificar una norma elaborada antes. Subsisten normas que poseen más de cien años, normas elaboradas antes de la Constitución de 1978, etc.

---

[1] Publicado originalmente en M. A. BARRÈRE UNZUETA, A. CAMPOS RUBIO, F.J. EZQUIAGA GANUZAS y J. IGARTUA SALAVERRÍA, Lecciones de Teoría del Derecho, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1998.

La razón de esta complejidad se encuentra en la imposibilidad de que un único órgano satisfaga todas las necesidades normativas de una sociedad desarrollada. Por tal motivo, las organizaciones jurídicas modernas acuden a distintas técnicas de delegación en diversos órganos de la potestad normativa originaria atribuida al Parlamento por los ciudadanos por medio de las elecciones. Así, en ocasiones, éste delega en el Gobierno el desarrollo de una materia regulada en sus aspectos fundamentales por medio de una ley y, en otras, se delega en bloque en otro órgano (por ejemplo, en una Comunidad Autónoma) la competencia para regular unas materias concretas.

Pues bien, a pesar de este enorme número de normas jurídicas y de la complejidad que representa la existencia de órganos con competencias normativas de distinto tipo y nivel, se asume unánimemente entre los juristas que el conjunto de las normas jurídicas en vigor de las organizaciones estatales desarrolladas conforman un sistema, por lo que para referirse al mismo se habla del "sistema jurídico" o del "ordenamiento jurídico". En la mayoría de las ocasiones estas expresiones son utilizadas para designar el conjunto de las normas jurídicas que componen el Derecho de un Estado. Por ejemplo, cuando se alude al sistema jurídico español, francés o italiano se quiere hacer referencia al conjunto de las normas jurídicas en vigor en esas organizaciones estatales. Sin embargo, con frecuencia la utilización de los términos "ordenamiento" o "sistema" aplicados al Derecho hace referencia a las especiales relaciones que se establecen entre las normas jurídicas, de tal modo que éstas lo son precisamente por formar parte del sistema jurídico, es decir, por cumplir con los requisitos de pertenencia al mismo establecidos por otras normas.

En definitiva, si puede hablarse de "sistema jurídico" no es porque las normas que lo componen guardan entre sí las relaciones propias de los elementos de un conjunto sistemático, sino que es la concepción sistemática de la que se parte la que otorga al conjunto de las normas jurídicas ese carácter. Esta constatación justifica abordar el estudio de las normas jurídicas a partir de la noción de sistema (criterios de identificación de los sistemas jurídicos) para, a partir de la misma, analizar qué requisitos debe cumplir una norma para pertenecer al sistema jurídico (criterios de pertenencia de las normas al sistema jurídico) y qué consecuencias se derivan de ello, es decir, qué propiedades posee (coherencia y plenitud).

2. Criterios de identificación de los sistemas jurídicos

El Derecho no es, obviamente, el único sistema normativo que podemos encontrar en la sociedad. Las normas jurídicas coexisten con las morales, las religiosas, las sociales, etc., coincidiendo incluso, en ocasiones, en el contenido de lo prescrito. Ello hace que sea importante establecer cuáles son los rasgos distintivos de los sistemas jurídicos, es decir, qué criterios permiten identificarlos y diferenciarlos de los demás sistemas normativos. Estos criterios son fundamentalmente tres (Nino, 1984: 101-108): los sistemas jurídicos son sistemas normativos, coactivos e institucionalizados.

2.1. Los sistemas jurídicos son sistemas normativos

Prácticamente desde cualquier concepción del Derecho se admite que las normas jurídicas juegan en éste un papel primordial. El Derecho no pretende describir conductas sino que éstas se adecuen a lo prescrito. En consecuencia, los sistemas jurídicos deben ser incluidos, en primer lugar, entre los sistemas normativos. Lo que caracteriza a todo sistema normativo no es, sin embargo, el estar compuesto únicamente por normas, sino que es suficiente con que contenga una norma, es decir, que prevea para un determinado comportamiento o supuesto de hecho una consecuencia normativa (una prohibición, un permiso o una obligación). En todos los sistemas normativos y, entre ellos, desde luego en el sistema jurídico, pueden encontrarse enunciados que no expresan normas en el sentido antes indicado, es decir, que no establecen prohibiciones, permisos u obligaciones, sino que realizan descripciones de hechos o comportamientos, definen conceptos, formulan intenciones, etc. A pesar de ello, y en la medida que la utilización de estos enunciados es necesaria para la aplicación de las normas, no puede negarse su carácter normativo al poder ser considerados verdaderos fragmentos de normas.

2.2. Los sistemas jurídicos son sistemas coactivos

El carácter coactivo de los sistemas jurídicos significa que las prohibiciones, permisos y obligaciones que sus normas establecen van acompañadas de una sanción para los casos de incumplimiento. Para que estemos ante un sistema coactivo no es tampoco necesario que todas

las normas que lo componen prevean una sanción, bastando con que algunas de ellas lo hagan.

En los sistemas coactivos es necesario que la sanción vaya acompañada de la posibilidad de ejercer la coacción para imponerla, por lo que todos ellos regulan el uso de la fuerza. Tal vez una de las características que distinguen al Derecho de otros sistemas normativos sea precisamente la regulación del monopolio de la fuerza estatal.

2.3. Los sistemas jurídicos son sistemas institucionalizados

El hecho de que el carácter de la coactividad esté presente en el sistema jurídico pero también en otros sistemas normativos exige acudir a algún otro rasgo propio del Derecho. Ese rasgo es el que, a partir de la teoría del Derecho de Hart, ha sido denominado la institucionalización del sistema jurídico (Hart, 1961: capítulos V y VI). Según este autor el Derecho es el único sistema normativo que contiene dos tipos diferentes de reglas o normas (como las denomina Bobbio, 1980: 317): las reglas primarias y las reglas secundarias, siendo la conjunción de ambas la que permite entenderlo como un sistema.

Reglas primarias son las relativas a las conductas de los individuos, es decir, las que establecen qué comportamientos son obligatorios, prohibidos o permitidos. Por ejemplo, es una regla primaria el artículo 627 del Código civil: "Las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente los representarían, si se hubiera verificado ya su nacimiento". Este tipo de normas se encuentran en cualquier sistema normativo no siendo, en consecuencia, exclusivas del Derecho. Sin embargo, a una sociedad regulada exclusivamente por reglas de este primer tipo se le plantearían diferentes problemas. Si algún miembro del grupo social cuestionara la obligatoriedad de una norma, es decir su vigencia, no habría modo de resolverlo si no está previsto algún procedimiento para reconocer las normas válidas. Si se constatara la necesidad de crear nuevas normas primarias o de modificar algunas de las ya existentes, no habría modo de hacerlo si no está previsto un procedimiento para otorgar a ciertos individuos la competencia para cambiar las reglas primarias. Si, por último, se plantearan en el seno de esa sociedad discrepancias acerca de si una norma ha sido o no vulnerada, el único procedimiento para resolverlo sería adjudicar a algunos individuos la facultad de decidir con autoridad y carácter vinculante sobre los problemas relativos a la aplicación de las reglas primarias.

Reglas secundarias son precisamente las destinadas a solucionar los problemas derivados del reconocimiento de la validez de las normas primarias, de su modificación y de su aplicación. Como puede observarse, este segundo tipo de reglas no están dirigidas a regular el comportamiento de los individuos, sino que tienen como objeto las normas primarias. Concretamente este tipo de reglas lo que hacen es señalar qué órganos están autorizados por el sistema para producir normas jurídicas válidas, a través de qué procedimiento deben hacerlo y cómo debe llevarse a cabo la modificación de las normas y su aplicación. Dado que las reglas secundarias son las que llevan a cabo la articulación de todos estos mecanismos y las que confieren las competencias para llevarlos a cabo son denominadas también normas de competencia. Son de tres tipos: de reconocimiento, de cambio y de adjudicación.

Las reglas de reconocimiento son las que proporcionan criterios para la identificación de las normas primarias que forman parte del sistema jurídico, es decir, las que establecen sus condiciones de validez. Se ha discutido entre los juristas si debe hablarse de una única regla de reconocimiento, como hace Hart, o si es preciso referirse a ellas en plural. La realidad es que en los sistemas jurídicos desarrollados son numerosas las normas jurídicas que cumplen la función identificadora de la validez de las normas primarias que Hart atribuye a la regla de reconocimiento. Sin embargo, como dentro de un momento se analizará, la regla (en singular) de reconocimiento de Hart sería única en cada sistema jurídico. Sería precisamente el criterio de identificación propio de un sistema jurídico al permitir reconocer la validez de las normas que lo componen. Puede, en consecuencia, ser considerada bien como una meta-regla de reconocimiento, al ser la que permite identificar las demás reglas de reconocimiento de sistema, bien como la suma de todas las reglas de reconocimiento, al ser el conjunto de todas ellas las que en definitiva permite reconocer las normas del sistema.

Independientemente de que más adelante abordemos el papel de la regla (en singular) de reconocimiento como criterio para identificar el propio sistema jurídico y, muy concretamente, la validez de las normas constitucionales que son muchas de ellas reglas (en plural) de reconocimiento de las normas válidas del sistema, es preciso realizar ahora alguna mención a estas últimas.

Con carácter general, las reglas de reconocimiento son las que establecen las características que deben cumplir las normas para poder ser consideradas parte del sistema, es decir válidas (Hart, 1980: 117). En las

organizaciones jurídicas primitivas o menos desarrolladas puede bastar una regla de reconocimiento muy simple: por ejemplo, un texto dotado de autoridad que enumera las normas de esa comunidad o que dijera "son normas válidas todas las dictadas por el Rey". Sin embargo, en las sociedades más desarrolladas las reglas de reconocimiento son inevitablemente más complejas, aunque poseen en común con las anteriores el hecho de revestir de autoridad a las normas que cumplan con determinadas exigencias en ellas establecidas. Estas pueden consistir, por ejemplo, en que las normas válidas deben proceder de un órgano legislativo concreto, en que surjan de la repetición de hechos inmemorialmente considerados obligatorios o de determinados criterios elaborados por los jueces en sus decisiones. Puede suceder, incluso, que se acepten varios de esos criterios conjuntamente, siendo necesario en estos casos que las reglas de reconocimiento establezcan adicionalmente la relación entre los mismos.

Así, pueden ser consideradas reglas de reconocimiento buen número de normas constitucionales y legales que otorgan potestades normativas a diversos órganos y sujetos (por ejemplo, el artículo 97 de la Constitución, que otorga al Gobierno la potestad reglamentaria), que señalan cuáles son los modos de producción de normas admisibles en el sistema (por ejemplo, el artículo 1.1 del Código civil, que establece la ley, la costumbre y los principios generales del derecho como "fuentes" del ordenamiento jurídico español) o que indican la relación entre los modos de producción normativa admitidos (por ejemplo, el artículo 1.3 del Código civil, que sólo permite la intervención de la costumbre en defecto de ley aplicable).

Las reglas de cambio son las que permiten que el sistema jurídico evolucione y renueve sus normas. Un sistema normativo que careciera de este tipo de reglas sería completamente estático al imposibilitar la incorporación de nuevas normas y la sustitución de las ya existentes. Este tipo de reglas, por tanto, son las que facultan a ciertos órganos o sujetos para producir nuevas normas primarias y para modificarlas o derogarlas y son las que señalan los procedimientos para llevar a cabo todas esas operaciones.

Son reglas de cambio, por ejemplo, las contenidas en el capítulo segundo de la Constitución, relativas a la elaboración de las leyes, o el artículo 2.2 del Código civil cuando dispone que las leyes sólo se derogarán por otras posteriores.

Como puede observarse, este tipo de reglas está muy próximo a las de reconocimiento, y así lo reconoce el propio Hart (1961: 119), en la

medida que ambas categorías colaboran conjuntamente al reconocimiento y producción de las normas válidas del sistema. La utilidad de separarlas en dos clases tal vez consista únicamente en resaltar el carácter dinámico de los sistemas jurídicos y su adaptación a las nuevas necesidades sociales, frente a los sistemas compuestos únicamente por normas primarias que serían estáticos, sin posibilidad de evolucionar al estar compuestos por un grupo inmutable de normas.

Por último, las reglas de adjudicación son las que regulan todo el proceso de aplicación de las normas primarias: permiten identificar a las personas u órganos a los que se les confiere la potestad jurisdiccional, señalan los procedimientos judiciales y otorgan una especial autoridad a las decisiones de esos sujetos. Por ejemplo, es una norma de adjudicación el artículo 123.1 de la Constitución, que da jurisdicción al Tribunal Supremo en toda España y lo califica de órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo en materia de garantías constitucionales.

Para Hart, en conclusión, la presencia de este entramado de reglas primarias y secundarias es lo que permite hablar de un sistema jurídico y lo que lo diferencia de otros sistemas normativos aunque sean coactivos.

3. Criterios de pertenencia de las normas al sistema jurídico. El problema de la unidad

La exposición realizada en el punto anterior nos ha proporcionado los criterios para identificar un sistema jurídico entre los demás sistemas normativos e, incluso, coactivos. Pues bien, precisamente las reglas secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación son las que proporcionan los criterios de pertenencia de las normas al sistema jurídico. Dicho de otro modo, esas reglas son las que establecen qué requisitos debe satisfacer una norma para que sea considerada parte del sistema jurídico. Cuando esos criterios de pertenencia son respetados se considerará que una norma jurídica es válida y, consecuentemente, al cumplir todas las normas que forman parte del sistema jurídico unos mismos requisitos de validez se considera que éste constituye una unidad.

La caracterización del sistema jurídico como una unidad es uno de los puntos fundamentales en los que se apoya la concepción iuspositivista del Derecho, aunque ya formaba parte de la corriente iusnaturalista si bien sustentada en un planteamiento muy diferente.

Con carácter general la unidad del sistema jurídico implica que todas las normas que lo componen están conectadas entre sí y son

todas ellas reconducibles, en última instancia, a una única norma fundamental que cumpliría la doble función de ser el criterio de identificación del sistema y de establecer los criterios de pertenencia de las normas al sistema jurídico, es decir, los criterios de validez de las mismas. Para expresar el contenido divergente de esa norma fundamental para el iusnaturalismo (y en general para los sistemas morales) y para el iuspositivismo, así como su diferente concepción de la conexión entre las normas, Kelsen acude a la distinción entre lo que denomina los sistemas estáticos y los sistemas dinámicos.

3.1. Sistemas estáticos y sistemas dinámicos

La corriente de pensamiento iusnaturalista puede caracterizarse diciendo que implica mantener conjuntamente las dos tesis siguientes (Nino, 1984: 28):

a) Existen unos principios morales y de justicia universalmente válidos que pueden ser identificados por la razón humana (el conjunto de los cuales formaría el llamado Derecho natural).
b) Para que un sistema normativo o una norma puedan ser calificados como "jurídicos" deben adecuarse a lo establecido por esos principios morales y de justicia que conforman el Derecho natural.

A partir de este planteamiento, la unidad del sistema está garantizada ya que todas las normas que lo componen se deducen lógicamente de los principios del Derecho natural. Cada norma es deducción lógica del contenido de otra norma del sistema, la cual, a su vez, es deducción del contenido de otra hasta llegar al final de la cadena a un postulado moral autoevidente o "ley natural fundamental" de cuyo contenido se derivarían todos los demás principios del Derecho natural y, a partir de éstos, todas las normas del sistema. Cuál sea esa ley natural fundamental y, en general, cuáles son los principios del Derecho natural, ha sido objeto de permanente debate entre los iusnaturalistas (por ejemplo, para Hobbes sería "Hay que buscar la paz", para Tomás de Aquino "Hay que desear lo bueno y evitar lo malo", para Puffendorf "Hay que garantizar la conservación de la sociedad humana" y para Kant "Hay que garantizar la libertad del hombre").

A pesar de estas diferencias, Kelsen considera que todas estas concepciones tienen en común sustentar la unidad del sistema en el contenido

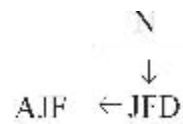
de las normas que lo componen: todas ellas, para ser consideradas válidas (es decir, para que puedan pertenecer al sistema) deben ser deducción de los principios de Derecho natural. Teniendo en cuenta que estos principios son universales e inmutables, Kelsen denomina a los sistemas normativos de este tipo sistemas estáticos, ya que no prevén, en terminología de Hart, reglas de cambio. De este tipo serían todos los sistemas morales.

La unidad del sistema jurídico se sustentaría para Kelsen (y en general para la corriente de pensamiento iuspositivista) en un planteamiento muy diferente. La conexión entre las normas jurídicas no se realizaría en virtud de su contenido, sino como consecuencia de haber sido producidas por un órgano autorizado por otra norma de grado superior del sistema para hacerlo. La unidad del sistema jurídico no está basada, por tanto, en el contenido de las normas, sino en procesos formales de autorización para la producción de estas últimas reconducibles al final de la cadena a una única autoridad. Teniendo en cuenta este dato, el contenido de las normas producidas no se encuentra predeterminado por la norma superior, lo que permite a Kelsen afirmar que los sistemas jurídicos son sistemas dinámicos.

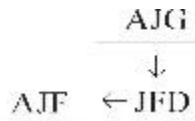
3.2. El problema de la validez

Resumiendo lo dicho hasta aquí, puede afirmarse que los sistemas jurídicos se caracterizan por poseer un tipo especial de normas (las reglas secundarias) que otorgan a determinados sujetos la potestad de producir otras normas y que la validez de estas últimas es establecida por referencia a las primeras. Se trata, en definitiva, de un criterio de validez genealógico ya que implica tener presente el origen de las normas, su modo de producción.

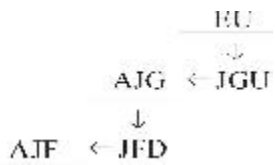
Para explicarlo puede ser útil partir de un ejemplo. Imaginemos que la Junta de la Facultad de Derecho (JFD) ha adoptado el acuerdo (AJF) de distribuir a los estudiantes de primer curso aleatoriamente entre los diferentes grupos de clase. Para determinar si dicho acuerdo es una norma válida del sistema habría que tener presente el órgano que lo ha adoptado y comprobar que ha recibido de otra norma válida del sistema la potestad de producir acuerdos como AJF. Simbólicamente podría representarse así:



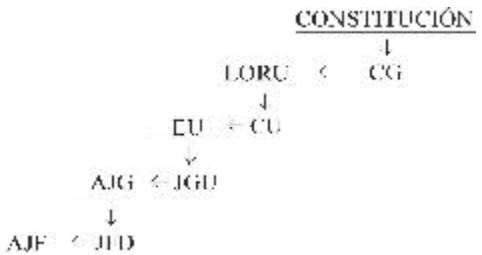
Efectivamente, al existir un acuerdo (AJG) de la Junta de Gobierno de la Universidad (JGU) que otorga con carácter general a las Juntas de los Centros la competencia para distribuir a los estudiantes entre los grupos de clase, puede afirmarse que la norma AJF es una norma válida:



Sin embargo, al depender la validez del acuerdo de la Facultad del acuerdo de la Junta de Gobierno de la Universidad, es importante saber si este último es igualmente válido, ya que de lo contrario su invalidez arrastraría la del acuerdo de la Junta de Facultad. El modo de establecer su validez es exactamente idéntico al anterior: habrá que buscar otra norma superior del sistema que haya otorgado a la Junta de Gobierno la potestad de adoptar acuerdos como AJG. Pues bien, entre las competencias que los Estatutos de la Universidad (EU) otorgan a la Junta de Gobierno se encuentra la de dictar normas como AJG, por lo que puede afirmarse que es una norma válida. La representación simbólica podría ser ésta:



Desde luego, el mismo procedimiento deberá ser utilizado para establecer la validez de los Estatutos de la Universidad y así sucesivamente: el Claustro Universitario (CU) es competente para elaborar unos Estatutos porque la Ley Orgánica de Reforma Universitaria (LORU) lo autoriza, la cual, a su vez, es válida porque las Cortes Generales (CG) han recibido de la Constitución la potestad para elaborarla. El gráfico completo sería así:



Como puede advertirse, la validez es una cadena de actos de atribución de poderes normativos y de producción de normas. Todas las normas intermedias del sistema pueden ser consideradas simultáneamente actos de ejecución de una norma superior (los Estatutos de la Universidad son un acto de ejecución de la LORU) y actos de producción de normas inferiores (los Estatutos otorgan la competencia normativa para producir los acuerdos de la Junta de Gobierno), es decir, atribuyen por un lado competencias normativas a órganos para la producción de nuevas normas inferiores y, por otro, son ejecución de competencias recibidas por sus autores de normas superiores del sistema. Sin embargo, si nos situamos en los extremos de la pirámide, la norma que ocupa su base sólo es un acto de ejecución y la Constitución sólo es un acto de producción.

En el esquema de validez expuesto los órganos superiores atribuyen a los inferiores poderes normativos, es decir, poderes para dictar normas jurídicas. Sin embargo, ese poder normativo no es ilimitado. En la propia atribución de poder se establecen asimismo los límites dentro de los que ese poder puede ser ejercido. Esos límites son de dos tipos: materiales y formales. Los primeros se refieren al contenido de la norma que el órgano inferior está autorizado a producir; los formales se refieren al modo o procedimiento que debe seguirse para producir la norma inferior. De tal modo que, si el órgano inferior no respeta los límites materiales (porque dicta una norma con un contenido para el que no ha sido autorizado) o no respeta los límites formales (porque no sigue el procedimiento para producir normas señalado por la norma superior que le otorga el poder para hacerlo), la norma producida no será válida.

Resumiendo. Para determinar la validez de una norma será necesario someterla a dos tipos de controles: el formal y el material.

a) El control de validez formal implica dos operaciones:
   1. Determinar si el órgano autor de la norma cuya validez quiere establecerse ha recibido de una norma superior el poder para dictarla.
   2. Determinar si el órgano autor de la norma cuya validez quiere establecerse ha respetado el procedimiento legislativo fijado por la norma superior.
b) El control de validez material implica dos operaciones:
   1. Determinar si el órgano autor de la norma cuya validez quiere establecerse ha recibido autorización de la norma superior para regular esa materia.
   2. Determinar si el contenido de la norma creada es compatible con el contenido de todas las normas superiores a ella, incluida la Constitución.

3.3. El problema de la validez de la Constitución

Según la concepción expuesta, al depender la validez de todas las normas del sistema jurídico de la de otra norma superior, la Constitución es, en última instancia, la que otorga su validez a todas las normas jurídicas. Por tanto, la validez de la propia Constitución es una condición imprescindible para que conserven su validez todas las demás normas. Sin embargo, el dilema que se plantea es que, por un lado, la validez de toda norma jurídica debe ser establecida por referencia a otra norma superior del sistema y que, por otro, la Constitución es la norma que ocupa la cúspide de la pirámide, no existiendo ninguna otra por encima de ella de la que pueda obtener su validez. El problema es extremadamente delicado ya que, como se ha advertido, la imposibilidad de determinar la validez de la Constitución acarrearía la invalidez de todas las demás normas del sistema jurídico.

Las propuestas teóricas para resolver este problema con el que se enfrenta el positivismo jurídico han sido muy variadas. Veamos las dos más relevantes.

3.3.1. La norma fundamental de Kelsen

Hans Kelsen, el teórico fundamental del iuspositivismo y seguramente el filósofo del derecho más importante del siglo XX, ofreció la siguiente explicación. Para él la validez de una Constitución puede establecerse por medio de una Constitución anterior cuyo procedimiento de reforma haya sido respetado. Sin embargo, en todos los sistemas jurídicos nos encontraremos, antes o después, con una primera Constitución que no obtiene su validez de ninguna otra, sino que es fruto de un hecho: una revolución, un golpe de estado, una guerra, etc. Para explicar la validez de esa primera Constitución Kelsen acude a la noción de norma fundamental.

La norma fundamental es un presupuesto epistemológico utilizado implícitamente por los juristas al determinar la validez de las normas que componen el sistema jurídico. Se trata de una norma ficticia, un mero postulado teórico que es preciso suponer para otorgar validez a la primera Constitución y ese sería exclusivamente su contenido: "Los autores de la primera Constitución son competentes para elaborarla".

La necesidad teórica de imaginar una norma fundamental que otorgue validez a la Constitución e, indirectamente, a todas las demás nor-

mas que componen el sistema jurídico, puede ser entendida a partir del siguiente ejemplo (Pattaro, 1986:74-75). Imaginemos el caso de un noble que pretende establecer la legitimidad de su título. Seguramente puede ir remontándose en el árbol genealógico familiar y siguiendo la línea de transmisión del título nobiliario. Pero puede llegar a un punto en la historia en el que no pueda determinar si aquel antepasado obtuvo el título legítimamente o comenzó a usarlo sin derecho a hacerlo. En ese momento sus alternativas serían dos: o bien, al no estar claro su origen, considerar que no puede usar el título nobiliario o suponer que el primer antepasado lo obtuvo legítimamente y que él, en consecuencia, puede hacer uso del mismo.

En definitiva, Kelsen dice algo muy parecido: supongamos que la primera Constitución es válida y de ese modo queda salvaguardada la validez de todas las demás normas del sistema jurídico. Además de esa importante función, la norma fundamental cumpliría la de ser el elemento principal de identificación de cada sistema jurídico, ya que cada uno de ellos dispondría de la suya propia.

Por otro lado, desde la concepción kelseniana la norma fundamental sólo tendría sentido presuponerla en los sistema jurídicos eficaces, es decir, en aquellos en los que generalmente las normas son obedecidas y aplicadas. Sin embargo, la utilidad de la norma fundamental con esta condición desaparece. Acabamos de señalar que este presupuesto de Kelsen cumple principalmente dos funciones: otorgar competencia a los autores de la primera Constitución y ser el criterio de identificación del sistema jurídico en su conjunto. Pues bien, para determinar cuál es el contenido de la norma fundamental es previo, en consecuencia, saber cuál es la Constitución y, además, que el sistema jurídico que surge a partir de ella sea eficaz, por lo que finalmente no se comprende muy bien para qué sirve.

Además, y siguiendo la lógica de la construcción kelseniana, surgen nuevas dudas. Aunque se acepte que la discutible noción de norma fundamental otorga su validez a la primera Constitución, se podría cuestionar nuevamente qué otra norma otorga su validez a la propia norma fundamental. Kelsen no dejó excesivamente claro este extremo de su teoría afirmando simplemente que debía igualmente presuponerse y aceptarse dogmáticamente. En definitiva (Bobbio, 1960:57-60) se afirma que si la norma fundamental tuviera un fundamento dejaría de ser la norma fundamental, pasando a serlo otra norma superior de la cual dependería y así sucesivamente, debiendo salirse fuera del sistema jurí-

dico para responder a la cuestión de cuál es el fundamento último de la última norma fundamental. Puede considerarse, por tanto, que no se trata de un problema jurídico, sino relacionado con el origen último del poder: el contrato social, la ley natural, Dios, etc.

Otra forma de resolver el problema de la validez de la norma fundamental (Pérez-Luño, 1997:205) es afirmando que "no es válida, sino que se presupone válida. Propiamente, no es válida ni inválida, sino que define la validez, establece los criterios para determinar la validez jurídica. Al igual que la barra de platino que define lo que es el metro, que sirve para medir cualquier distancia en metros, que no es que tenga la longitud de un metro sino que es la longitud de un metro, y seguirá siendo un metro aunque se alargue o se acorte, la norma fundamental tampoco tiene validez, sino que 'es' la validez, define la validez, y, aunque cambie, seguirá 'siendo' la validez, seguirá definiendo la validez".

3.3.2. La regla de reconocimiento de Hart

Además de la insatisfacción que provoca la explicación de Kelsen al exigir imaginar una norma hipotética que otorgaría su validez a la Constitución, su teoría plantea otros problemas. Por ejemplo, no distingue entre la cuestión de la validez de las normas individuales, es decir, de su pertenencia al sistema jurídico, y la de la existencia misma de los sistemas jurídicos considerados en su conjunto. Dicho de otro modo, pretende aplicar el criterio de validez de las normas jurídicas al sistema jurídico como tal.

Para intentar solucionar estas deficiencias de la norma fundamental, Hart la sustituyó por la noción de regla de reconocimiento, pero distinguiendo netamente los dos planos confundidos por Kelsen. La validez la entiende como mera pertenencia, mientras que la regla de reconocimiento sería una norma jurídica positiva que establece esos criterios de validez de las normas. En consecuencia, carece de sentido plantearse si la regla de reconocimiento es válida o no, es decir, plantearse si el criterio de pertenencia al sistema pertenece él mismo al sistema.

La ventaja de la teoría de Hart frente a la de Kelsen es que la regla de reconocimiento no es necesario presuponerla, sino que puede comprobarse empíricamente. Es una norma implícita utilizada generalmente por los jueces que les permite reconocer las normas válidas al proporcionarles criterios de identificación del Derecho. En definitiva, la regla de reconocimiento puede ser considerada como un hecho

social empírico que surge de la efectividad del sistema jurídico en su conjunto: el hecho de que las normas jurídicas sean generalmente obedecidas por los jueces, funcionarios y ciudadanos demuestra la existencia de un criterio que les permite reconocer esas normas y considerarlas obligatorias.

Una regla de reconocimiento podría ser, por ejemplo (Pattaro, 1986:155), la siguiente: "se deben considerar como normas que forman parte del sistema jurídico todas y sólo las leyes aprobadas por el Parlamento y ratificadas por el Jefe del Estado". Independientemente de que esta norma se encuentre recogida o no en la Constitución, su existencia depende de que los jueces y funcionarios la acepten como criterio de reconocimiento de las normas válidas.

Tampoco la explicación de Hart está exenta de problemas. Por citar tan sólo uno, puede señalarse la circularidad entre la regla de reconocimiento y las reglas de adjudicación. Como se recordará, estas últimas eran las que permitían identificar a los jueces, pero para determinar su validez es preciso acudir a la regla de reconocimiento la cual, a su vez, es una práctica seguida generalmente por los jueces. De modo que estos últimos son los que señalan cuál es la regla de reconocimiento y ésta la que permite determinar la validez de las normas (de adjudicación) que señalan quiénes son los jueces.

4. La coherencia del sistema jurídico

Según hemos analizado en el epígrafe anterior, el hecho de contar con unos criterios de pertenencia comunes a todas las normas jurídicas es lo que permite entender el Derecho como un sistema. Pues bien, por el hecho de serlo los juristas afirman que se derivan dos consecuencias: su coherencia y su carácter completo.

4.1. El problema de la coherencia del sistema jurídico

La primera de las consecuencias que se derivan de considerar el Derecho como un sistema es su coherencia, es decir que no coexisten en su seno normas incompatibles o, en todo caso, que si se detectan existen mecanismos para repararla. Aunque la coherencia del sistema jurídico sea una característica del mismo que guía todos los procesos de aplicación del Derecho, se aprecian entre los juristas dos posiciones claramente diferenciadas: para algunos la coherencia sería una cualidad

intrínseca y objetiva del sistema jurídico, el cual gozaría de una lógica interna propia que justifica aplicar las normas jurídicas teniéndola en cuenta; y para otros, sólo podría hablarse de la coherencia del sistema jurídico como resultado de la interpretación llevada a cabo por los órganos aplicadores del Derecho. Quienes mantienen esta segunda postura resaltan la dificultad de creer en la coherencia de un conjunto de normas nacidas bajo regímenes políticos diversos y portadoras de finalidades en ocasiones contradictorias. Por ello, la coherencia no puede ser considerada más que una construcción mental realizada por los juristas, en definitiva una cuestión de fe que les lleva a comportarse como si el sistema jurídico realmente fuera coherente aunque, como consecuencia de esa actitud que guía los procesos de aplicación de las normas jurídicas y que lleva a solucionar las contradicciones que surjan, finalmente el sistema puede presentarse como un conjunto de normas coherente.

Independientemente, por tanto, de que el sistema jurídico sea coherente o que se utilice como si lo fuera, se admite unánimemente que el Derecho no puede estar compuesto de normas jurídicas incompatibles, de tal modo que si son detectadas en los procesos de aplicación jurídica dos normas que atribuyen al mismo supuesto de hecho dos soluciones normativas incompatibles, una de las dos o ambas deben ser eliminadas para restaurar la coherencia del sistema. Ello no implica que los juristas sean especialmente exigentes en el modo de entender la relación de coherencia entre las normas. Para que se considere satisfecho este requisito es suficiente con la simple compatibilidad entre las normas, sin que sea necesario que todas ellas sean el producto de un proceso deductivo perfecto. El dogma de la coherencia está referido, pues, a las relaciones particulares de las normas que componen el sistema jurídico y no al sistema jurídico en su conjunto. En definitiva, se trata de un requisito de validez de las normas jurídicas individuales (no ser incompatibles con las normas jurídicas superiores jerárquicamente del sistema) más que de una propiedad del sistema jurídico como tal. Aunque, de todos modos, evitadas las incompatibilidades normativas o resueltas cuando surgen, el sistema jurídico puede presentarse como un conjunto de normas coherente.

Entre los juristas a los casos de incompatibilidad normativa se les denomina antinomias, por lo que la coherencia del sistema jurídico es equivalente a la inexistencia de antinomias o a su eliminación cuando aparecen.

4.2. Los requisitos para las antinomias

Para que pueda hablarse de una antinomia en el sistema jurídico es preciso que dos normas sean incompatibles, que pertenezcan al mismo sistema jurídico y que posean el mismo ámbito de aplicación.

4.2.1. Los casos de incompatibilidad normativa

Como se sabe, las normas en general y las jurídicas en particular se caracterizan por obligar a realizar determinados comportamientos, por prohibirlos o por permitirlos. Siendo, por tanto, tres las calificaciones normativas, tres son los casos de incompatibilidad entre normas:

a) Que una norma jurídica obligue a realizar un comportamiento y otra norma prohíba realizar ese mismo comportamiento. Por ejemplo, se daría una antinomia entre una norma que dijera "Las clases de primer curso tendrán una duración de cuarenta y cinco minutos" y otra que señalara que "Las clases de primer curso no tendrán una duración inferior a una hora".
b) Que una norma jurídica obligue a realizar un comportamiento y otra permita no realizar ese mismo comportamiento. Por ejemplo, se daría una antinomia entre una norma que dijera "Para realizar el examen es obligatorio presentar el documento nacional de identidad" y otra que señalara que "El examen para los estudiantes sin documento nacional de identidad se realizará a las cuatro de la tarde".
c) Que una norma jurídica prohíba realizar un comportamiento y otra permita realizar ese mismo comportamiento. Por ejemplo, se daría una antinomia entre una norma que dijera "Durante el examen no se podrá salir del aula" y otra que señalara que "La salida del aula durante el examen se realizará con el menor ruido posible".

4.2.2. La pertenencia al mismo sistema jurídico

Aunque parezca una obviedad, una antinomia sólo puede producirse entre normas pertenecientes al mismo sistema jurídico. Por ejemplo, si un sistema jurídico prohíbe la bigamia y otro sistema distinto permite poseer varias esposas, no sería un caso de antinomia. Pero tampoco entre una norma jurídica que permita el divorcio y otra del Código de Derecho canónico que lo prohíba, aunque ambos sistemas normativos desarrollen sus efectos en un mismo territorio y en relación con las mismas personas, ya que se trata de sistemas distintos.

4.2.3. El ámbito de aplicación

Cada norma jurídica posee un ámbito concreto de aplicación o de validez ya que establece una consecuencia jurídica para un momento temporal concreto, para un lugar, unas personas y unos comportamientos u objetos. Por ello, para que estemos en presencia de una antinomia es preciso que las dos normas incompatibles coincidan desde un punto de vista temporal, espacial, personal y material.

Por ejemplo, no habría antinomia entre una norma que prohíba vender bebidas alcohólicas de más de 18 de grados en los centros educativos durante el horario de clases y otra norma del mismo sistema jurídico que permita su venta fuera del horario docente porque no coinciden en el ámbito temporal (es decir, se refieren a momentos diferentes); ni entre una norma que prohíba vender bebidas alcohólicas de más de 18 grados en los centros educativos y otra norma del mismo sistema jurídico que permita su venta fuera de los centros de enseñanza porque no coinciden en el ámbito espacial (es decir, se refieren a lugares distintos); ni entre una norma que prohíba vender bebidas alcohólicas de más de 18 grados en los centros educativos a los estudiantes y otra norma del mismo sistema jurídico que permita su venta a los profesores porque no coinciden en el ámbito personal (es decir, se refieren a personas distintas); ni, finalmente, entre una norma que prohíba la venta de bebidas alcohólicas de más de 18 grados en los centros educativos y otra norma del mismo sistema jurídico que permita la venta de alcohol de menos de 18 grados en los centros de enseñanza porque no coinciden en el ámbito material (es decir, se refieren a cosas distintas).

A la vista de estos tres requisitos, una antinomia podría definirse como la incompatibilidad entre dos normas pertenecientes al mismo sistema jurídico y que posean el mismo ámbito de aplicación temporal, espacial, personal y material.

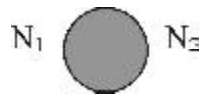
4.3. Tipos de antinomias

A partir de los requisitos expuestos en el apartado anterior para identificar las antinomias puede apreciarse que no todas ellas son iguales. Por un lado, en la extensión de la incompatibilidad puede haber grados y, por otro, la incompatibilidad puede estar referida a diversos aspectos. Veamos cada caso.

4.3.1. Tipos de antinomias en cuanto a la extensión de la incompatibilidad normativa

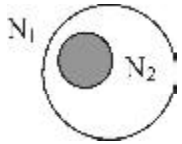
En el epígrafe anterior se ha señalado como uno de los requisitos para que se produzca una antinomia que las dos normas incompatibles coincidan desde un punto de vista temporal, espacial, personal y material. Ello no quiere decir que esa coincidencia deba ser siempre total entre las dos normas incompatibles, ni que cuando no se da totalmente no pueda hablarse de antinomia. Existen incompatibilidades normativas que, en función de su extensión, pueden ser denominadas total-total, total-parcial y parcial-parcial.

Una antinomia total-total se produce cuando ninguna de las dos normas jurídicas incompatibles puede ser aplicada en ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra. Es el supuesto de antinomia más grave en cuanto a su extensión ya que el ámbito de aplicación de las dos normas se superpone completamente. Gráficamente este tipo de antinomia podría representarse así:



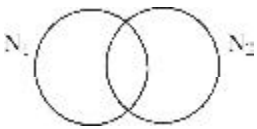
Si el conjunto dibujado representa el ámbito de aplicación de las normas jurídicas N_1 y N_2, coinciden totalmente ya que su supuesto de hecho hace referencia al mismo momento, al mismo lugar, a las mismas personas y al mismo comportamiento u objeto. Por ejemplo, se produciría una antinomia total-total entre una norma que en los centros educativos prohibiera durante el horario docente la venta a profesores y estudiantes de bebidas alcohólicas de más de 18 grados y otra norma que en los centros educativos permitiera durante el horario docente la venta a profesores y estudiantes de bebidas alcohólicas de más de 18 grados.

Una antinomia total-parcial se produce cuando una norma jurídica no puede ser aplicada en ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con otra norma del sistema, pero esta segunda contempla supuestos adicionales respecto de los que puede ser aplicada sin conflicto con la primera. El ámbito de aplicación de una de las normas en conflicto es, por tanto, más restringido que el de la otra. Gráficamente este tipo de antinomia podría representarse así:



Si los conjuntos dibujados representan respectivamente el ámbito de aplicación de las normas N_1 y N_2, el de esta última es totalmente coincidente con el de N_1 pero ésta se refiere a otros momentos, lugares, personas y/o comportamientos en relación con los cuales no surge la incompatibilidad. Por ejemplo, se produciría una antinomia total-parcial entre una norma que en los centros educativos permitiera durante el horario docente la venta a profesores y estudiantes de bebidas alcohólicas de menos de 18 grados y otra norma del mismo sistema jurídico que en los centros educativos prohibiera durante el horario docente la venta a profesores y estudiantes de bebidas alcohólicas. La primera de las normas en todo caso es incompatible con la segunda, pero ésta sólo lo es en parte, concretamente en relación con la venta de alcohol de menos de 18 grados.

Una antinomia parcial-parcial se produce cuando dos normas jurídicas poseen ambas una parte de su ámbito de aplicación incompatible, pero otra que no lo es. De todos los supuestos de aplicación de ambas normas, sólo en algunos son incompatibles. Gráficamente este tipo de antinomia podría representarse así:



Si los conjuntos dibujados representan respectivamente el ámbito de aplicación de las normas N_1 y N_2, sólo en parte coinciden ya que ambas normas entran en conflicto sólo en algunos casos mientras que pueden ser aplicadas también las dos sin problemas en relación con otros supuestos suplementarios. El ámbito de aplicación de ambas normas es parcialmente coincidente y parcialmente diferente. Por ejemplo, se produciría una antinomia parcial-parcial entre una norma que en los centros educativos permitiera durante el horario docente la venta a profesores y estu-

diantes de bebidas alcohólicas de menos de 18 grados y otra norma del mismo sistema jurídico que en los centros educativos prohibiera durante el horario docente la venta a profesores y estudiantes de bebidas alcohólicas de más de 15 grados. Teniendo en cuenta el ámbito de aplicación de ambas normas, la incompatibilidad sólo se produce en relación con las bebidas alcohólicas de 16 y 17 grados, cuya venta según la primera norma está permitida y según la segunda está prohibida. No hay conflicto, sin embargo, en relación con los demás supuestos: la venta de bebidas de menos de 16 grados está permitida por la primera norma y la de más de 17 grados está prohibida por la segunda.

4.3.2. Las antinomias impropias

Los tipos de antinomias que hemos analizado hasta aquí implican una incompatibilidad de tipo lógico, puesto que es lógicamente imposible cumplir simultáneamente el comportamiento prohibido y obligado, prohibido y permitido o permitido y obligado. Sin embargo, en el Derecho pueden encontrarse también antinomias empíricas y valorativas que, para diferenciarlas de las anteriores, suelen ser denominadas antinomias impropias (Iturralde, 1989:79-80).

Las antinomias empíricas se producen cuando dos normas, aun no siendo lógicamente incompatibles, no pueden ser obedecidas o aplicadas simultáneamente por imposibilidad fáctica. Por ejemplo, sería una antinomia de este tipo la que se produciría entre una norma que en los centros educativos permitiera la venta a profesores y estudiantes de bebidas alcohólicas de más de 18 grados fuera del horario docente y otra norma que estableciera que el horario docente abarca las veinticuatro horas del día. Ambas normas son perfectamente compatibles desde un punto de vista lógico pero fácticamente la segunda está impidiendo ejercer el permiso otorgado por la primera.

Las antinomias valorativas agrupan a una serie de casos de incompatibilidad normativa no desde el punto de vista lógico ni empírico, sino desde una perspectiva axiológica. Esos casos son tres: las antinomias de principio, de valoración y teleológica. Las antinomias de principio están presentes en todos los sistemas jurídicos y consisten en la incompatibilidad entre los valores o principios, generalmente constitucionales, que los inspiran. Por ejemplo, en la aplicación del Derecho los principios de seguridad jurídica y de justicia o de seguridad jurídica y de libertad están en permanente conflicto. La forma de solucio-

nar estas antinomias exige la ponderación de los principios o valores en conflicto caso por caso para que ningunos de los dos quede anulado. Las antinomias de valoración se producen cuando una norma jurídica prevé para un caso una determinada consecuencia jurídica y otra norma prevé para un caso diferente una consecuencia jurídica que es juzgada inadecuada por comparación entre ambos casos a partir de ciertos valores. Por ejemplo, si se sanciona la venta de bebidas alcohólicas de más de 18 grados en los centros educativos con una multa de cinco millones de pesetas y la venta de heroína en los mismos lugares con una multa de cien mil pesetas. La comparación de las consecuencias jurídicas de ambos comportamientos contrastaría con valores mayoritarios de nuestra sociedad que asignan a la venta de heroína una gravedad mayor que a la de bebidas alcohólicas de más de 18 grados. Las antinomias teleológicas se producen por incompatibilidad de una norma que prescribe ciertos fines y otra norma que establece los medios para alcanzarlos, de tal modo que se aprecie una incongruencia. Por ejemplo, se produciría una antinomia de este tipo entre una norma que prohibiera la venta de bebidas alcohólicas de más de 18 grados en los centros docentes durante el horario lectivo para educar a los jóvenes en su consumo responsable y otra norma del Vicerrector de Alumnos que valorara como mérito preferente para la participación en el programa europeo Sócrates el consumo de sol y sombra.

4.4. Antinomias e interpretación jurídica

Un poco más arriba se han expuesto los requisitos que deben estar presentes para que se dé una antinomia (incompatibilidad normativa, pertenencia al mismo sistema jurídico y coincidencia en el ámbito de aplicación). Sin embargo, la apreciación de estos requisitos (sobre todo del primero y el último) en los procesos de aplicación del Derecho no es una operación mecánica, sino que implican la adopción por parte del juez de decisiones no guiadas por normas jurídicas, sino fruto de valoraciones subjetivas. El motivo reside en que las antinomias se producen entre normas jurídicas, es decir, entre significados atribuidos a las disposiciones normativas como consecuencia de su interpretación. Todo ello requiere algunas aclaraciones.

Como ya se avanzó en la Lección dedicada a la norma jurídica y se desarrollará con más amplitud en la próxima que se ocupará de las fuentes

del derecho, es importante distinguir entre el soporte lingüístico utilizado por el legislador para promulgar una norma (la disposición) y la norma jurídica que es el resultado de la interpretación de la disposición. En ocasiones la atribución de significado a la disposición (es decir, su interpretación) no plantea dudas al intérprete y la norma jurídica (es decir, el significado) sugerida por la simple lectura de la disposición es satisfactoria para la ocasión y aplicada. Pero en otras ocasiones, como se verá más adelante en la Lección dedicada a la interpretación jurídica, ese significado literal o prima facie provoca dudas en el intérprete que le llevan a someter la disposición a una interpretación de otro tipo aplicándose entonces una norma diferente a la sugerida por la simple lectura del texto legislativo. Lo que ahora nos interesa es que una de las posibles fuentes de duda para el intérprete es que el significado sugerido por la mera lectura de la disposición (es decir, la norma que prima facie expresa) sea incompatible con otra norma del mismo sistema jurídico, es decir, que provoque una antinomia.

Esta circunstancia, unida a las inevitables valoraciones implícitas en todo proceso interpretativo, provoca que el juez posea un margen bastante amplio para apreciar la existencia de una antinomia. En función de las circunstancias, puede por medio de la interpretación evitar una antinomia surgida al atribuir a dos disposiciones sus significados prima facie y puede, también por medio de la interpretación, provocar una antinomia que no se daría entendiendo dos disposiciones con su significado literal. En el primer caso las dos normas seguirían siendo válidas y, por tanto, parte del sistema jurídico, mientras que en el segundo una de ellas sería expulsada del sistema o, al menos, inaplicada al supuesto conflictivo. En definitiva, puede afirmarse que la antinomia aparece o no en función de las normas jurídicas que sean atribuidas a dos disposiciones, es decir, en función del significado que se les atribuya. Veámoslo con un ejemplo.

El artículo 4.2 de la Constitución española establece:

> "Los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales".

De las distintas disposiciones que pueden identificarse en este artículo vamos a seleccionar una:

> D_1: "Las banderas propias de las Comunidades Autónomas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos".

El significado de esta disposición es dudoso ya que puede ser entendida de diversos modos, es decir, se le pueden atribuir diferentes normas jurídicas. Por ejemplo, estas dos:

N_1: "En los edificios públicos de las Comunidades Autónomas deberán ondear permanentemente y juntas sus banderas propias y la bandera de España".

N_2: "Cuando las Comunidades Autónomas decidan utilizar sus banderas propias en sus edificios públicos, deberán utilizar junto a ellas la bandera de España".

Imaginemos ahora una disposición dictada por el Gobierno Vasco que dijera lo siguiente:

D_2: "En los edificios públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco la ikurriña ondeará junto a la bandera de España los días que el Consejo de Gobierno determine".

También ésta es una disposición susceptible de ser entendida de diferentes modos, es decir que se le pueden atribuir varias normas. Por ejemplo, estas dos:

N_3: "Los días que el Consejo de Gobierno determine que en los edificios públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco debe colocarse la ikurriña, ésta ondeará junto a la bandera de España".

N_4: "Los días que el Consejo de Gobierno determine, en los edificios públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco la ikurriña ondeará junto a la bandera de España".

Pues bien, ante esta pluralidad de normas atribuibles por medio de la interpretación de las dos disposiciones, el juez tendría varias posibilidades:

1. Atribuir a la disposición D_1 la norma N_1 y a la D_2 la norma N_3.
2. Atribuir a la disposición D_1 la norma N_1 y a la D_2 la norma N_4.
3. Atribuir a la disposición D_1 la norma N_2 y a la D_2 la norma N_3.
4. Atribuir a la disposición D_1 la norma N_2 y a la D_2 la norma N_4.

De ellas, la primera, la segunda y la cuarta pondrían de manifiesto una antinomia, mientras que optando por entender la disposición D_1 en su significado N_2 y la D_2 en su significado N_3 las normas serían compatibles. Un juez que adopte como un valor jurídicamente relevante la conservación del mayor número posible de disposiciones por medio de su interpretación conforme con la Constitución elegirá la tercera posibilidad, mientras que un juez que no comparta esa valoración tal vez opte por cualquiera de las otras tres, proclame la incompatibilidad entre las dos disposiciones y expulse del sistema jurídico la disposición vasca por ser contraria a la Constitución y de inferior rango jerárquico.

Por medio de la interpretación pueden, por tanto, crearse antinomias y evitarlas, aunque, como veremos dentro de un momento, también so-

lucionarlas. De cualquier modo, es importante distinguir el problema que acaba de analizarse del de la solución de las antinomias que vamos a abordar a continuación.

4.5. Los criterios para la solución de antinomias

Cuando en un proceso de aplicación jurídica el juez se enfrenta a una antinomia tiene ante sí dos normas que regulan la situación que debe resolver de modo incompatible, por lo que debe optar por una de ellas. Para ello cuenta con una serie de criterios de origen jurisprudencial pero incorporados ya la mayoría de ellos en normas jurídicas.

4.5.1. El criterio de la jerarquía

Como se analizará en la Lección dedicada al estudio de las fuentes del derecho, el principio de la jerarquía es algo más que un criterio para la solución de antinomias. Tradicionalmente ha sido el principio estructural básico del sistema jurídico y el responsable de que éste pueda presentarse como coherente. No obstante, una de sus consecuencias más importantes es sin duda la de proporcionar al juez un efectivo criterio para resolver las incompatibilidades normativas que surjan entre normas situadas en diferente rango jerárquico.

El criterio de la jerarquía conduce a preferir la norma superior sobre la norma inferior de tal modo que, en caso de conflicto entre dos normas que posean distintos rangos jerárquicos, la inferior deberá ser considerada inválida e inaplicada.

Como puede observarse, el fundamento del criterio se encuentra en el concepto de validez de las normas utilizado en los sistemas jurídicos desarrollados. Si se parte de una ordenación jerárquica del sistema en virtud de la cual cada norma obtiene su validez de la autorización para producirla otorgada a su autor por otra norma superior del sistema, es lógico que, en caso de incompatibilidad, prevalezca la norma que provenga de la autoridad de mayor rango jerárquico. Por ejemplo, si la Constitución es la que otorga a las Cortes Generales la potestad para producir las leyes, en caso de conflicto entre una norma constitucional y una norma de rango legal parece razonable que prevalezca la primera ya que la incompatibilidad pone de manifiesto que la norma legal no ha respetado los límites materiales intrínsecos en la autorización para producirla realizada por la Constitución.

A pesar de que el criterio de la jerarquía suele considerarse expresado por el brocardo latino lex superior derogat inferior, su actuación no tiene como consecuencia la derogación de la norma inferior. Si por derogación entendemos la pérdida de validez de una norma que previamente la ha tenido, sólo cuando la norma superior ha sido promulgada posteriormente a la inferior puede hablarse con propiedad de derogación. En todos los demás casos, es decir, cuando la norma superior es anterior a la inferior, la consecuencia es la nulidad de ésta. Aunque la norma inferior haya sido considerada válida durante un tiempo y haya sido aplicada, cuando es apreciada su incompatibilidad con una norma jerárquicamente superior se entiende que nunca ha sido válida. Sin embargo, es muy difícil que los efectos de la declaración de nulidad de una norma consistan en eliminar cualquier rastro de su paso por el sistema jurídico, como si esa norma nunca hubiera existido. En muchas ocasiones esos efectos son irreparables y en otras corregirlos provocaría una inseguridad jurídica o unos costes económicos superiores que el mantener una cierta eficacia hacia el pasado de la norma declarada nula.

La jerarquía, además de ser un principio exigido por la actual concepción del sistema jurídico, ha sido recogido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos en normas. Así sucede en el Derecho español, en el que el artículo 9.3 de la Constitución y el artículo 1.2 del Código civil lo reconocen con carácter general, y los artículos 164 y 97 de la Constitución en la relación entre la Constitución y las leyes y entre las leyes y los reglamentos, respectivamente. Por otro lado, en el ordenamiento jurídico español la declaración de nulidad de las leyes por infracción del principio de la jerarquía es una función que está encomendada en exclusiva al Tribunal Constitucional. Si un juez ordinario aprecia una antinomia entre una norma de rango legal y otra constitucional, deberá inaplicar la primera, pero para conseguir su nulidad y expulsión del sistema jurídico deberá recurrir al Tribunal Constitucional presentando una cuestión de inconstitucionalidad, siendo este órgano jurisdiccional el que decidirá si la antinomia existe y, en caso afirmativo, el que decretará la nulidad de la norma de rango legal por ser inconstitucional.

4.5.2. El criterio de la competencia

Durante mucho tiempo el criterio de la jerarquía (junto con el de la cronología que analizaremos a continuación) ha sido suficiente para explicar las relaciones entre las normas jurídicas y como criterio para la

solución de antinomias. Ello se debía a que el Parlamento monopolizaba la producción de normas de rango legal y éstas sólo podían entrar en conflicto con las promulgadas en ejercicio de la potestad reglamentaria delegada en el poder ejecutivo para el desarrollo de la regulación general establecida en la ley. El esquema, por tanto, era muy simple: todas las normas legales prevalecían sobre las de rango reglamentario, éstas se ordenaban en función de la jerarquía de la autoridad que las producía y, en todos los casos, las normas más recientes prevalecían sobre las más antiguas. Estos criterios de relación basados en la jerarquía siguen siendo fundamentales en los sistemas jurídicos actuales, pero la complejidad de los Estados contemporáneos y la generalización de los procesos de descentralización del poder que implican la delegación en órganos territoriales o funcionales la regulación de materias enteras, han exigido la incorporación de un nuevo criterio que explique las relaciones entre las normas de los poderes normativos centrales y las de los descentralizados: el criterio de la competencia.

Se entenderá, por tanto, que, de forma muy similar a lo que sucede con el principio de la jerarquía, el de la competencia es mucho más que un mero criterio para la solución de antinomias. Es, en la actualidad, un principio estructurador del sistema jurídico (junto con la jerarquía) sin el cual sería muy difícil entender algunas relaciones entre las normas jurídicas que lo componen. Tradicionalmente, la potestad normativa originaria del Parlamento se complementaba casi exclusivamente con la delegada en el poder ejecutivo para el desarrollo de las leyes. En el actual modelo de Estado descentralizado esa delegación de la potestad normativa originaria en otros órganos no es sólo de mero desarrollo, sino que se les atribuye la competencia para regular ciertas materias. Hay materias, por tanto, para cuya regulación son competentes los poderes normativos centrales, materias cuya regulación es atribuida a los poderes descentralizados (territoriales o funcionales) y materias compartidas por ambos. El principio de la competencia es el que establece las relaciones entre todas esas normas y el que permite resolver los eventuales conflictos que surjan entre ellas.

Como criterio para la solución de antinomias, la competencia lleva a hacer prevalecer la norma competente frente a la que carezca de competencia para regular la materia de que se trate. Una vez realizada la distribución de materias entre unos órganos y otros (por ejemplo, entre el Estado y una Comunidad Autónoma), la relación que se establece entre las normas promulgadas en ejercicio de las competencias respecti-

vas no es de jerarquía, sino de competencia. No es posible resolver el conflicto buscando cuál de las normas es superior, porque entre ellas no se da una relación jerárquica, sino que deberá determinarse cuál de las dos es la competente para regular la materia discutida. Por ejemplo, si tanto una ley de las Cortes Generales como una ley del Parlamento Vasco regulan la misma materia, deberá establecerse cuál de los dos órganos tiene atribuida la competencia sobre ella, ya que ambas poseen el mismo rango jerárquico: son leyes.

Después de este planteamiento tal vez puedan entenderse mejor las condiciones que deben darse para que intervenga el criterio de la competencia como instrumento para la solución de conflictos normativos:

a) En primer lugar, las dos normas jurídicas en conflicto deben provenir de dos tipos distintos de fuente del derecho. Como veremos en el próximo tema, los diferentes legisladores incorporan las normas al sistema jurídico utilizando categorías normativas variadas (llamadas fuentes del derecho) que, entre otros efectos, establecen el régimen jurídico de cada norma. Pues bien, para que pueda intervenir el criterio de la competencia es preciso que las dos normas en conflicto procedan de categorías normativas diferentes, ya que de lo contrario no habría diferencias en cuanto a las competencias materiales de cada una de ellas y la antinomia sólo podría resolverse conforme a los criterios de la cronología o de la especialidad. Por ejemplo, si dos normas que provengan de sendas leyes del Parlamento Vasco entran en conflicto, el criterio de la competencia no sirve porque ambas tienen idéntica competencia material; si han sido promulgadas en diferente momento, será la cronología el criterio a emplear y, en caso contrario, podrá intentarse el de la especialidad.
b) En segundo lugar, entre las dos fuentes del derecho de las que provengan las normas en conflicto no debe haber una relación jerárquica, porque de lo contrario será ese el criterio a emplear. Esto es así porque los criterios de la competencia y de la jerarquía son alternativos, es decir, que donde actúa uno no puede actuar el otro. En definitiva, dos normas estarán en relación jerárquica o en relación competencial, pero nunca en ambas. Por ejemplo, entre una ley del Parlamento Vasco y un Decreto del Gobierno Vasco hay una relación de jerarquía, pero no de competencia, y entre una ley de las Cortes Generales y una ley del Parlamento Vasco o incluso un Decreto del Gobierno Vasco hay una relación competencial pero no jerárquica.
c) En tercer lugar, las materias para las que son competentes las dos normas en conflicto deben haber sido distribuidas por normas provenientes de una fuente del derecho superior jerárquicamente a las dos implicadas. Por ejemplo, la Cons-

> titución (y las demás normas que componen el llamado "bloque de constitucionalidad") distribuye las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y es superior jerárquicamente a cualquier norma que ambas instancias promulguen.

Este último requisito ha llevado a algunos autores a considerar el principio de la competencia como un aspecto del de la jerarquía, ya que cuando una norma no respeta las competencias materiales que tiene atribuidas en realidad lo que está contradiciendo es a la norma superior que ha realizado la distribución competencial. Ello permite entender que en los conflictos entre normas relacionadas según el principio de la competencia no sea necesario que se produzca una contradicción entre ellas, bastando con que una de las normas haya entrado a regular una materia para la que no es competente. El conflicto puede surgir, por tanto, aunque las dos normas en conflicto otorguen a la materia disputada exactamente la misma regulación, ya que lo que se trata de resolver no es si el contenido dado a la regulación de la materia es el adecuado, sino de cuál de las dos normas es la competencia para regularla, independientemente del contenido de la regulación. Por todo ello, de algún modo el criterio de la competencia lo que exige es la contradicción entre la norma que ha realizado la distribución de competencias y la norma incompetente, que están relacionadas jerárquicamente.

En cuanto a los efectos para la norma incompetente, habitualmente son los mismos que cuando actúa el criterio de la jerarquía: su nulidad y expulsión del sistema jurídico. Sin embargo, en ocasiones el efecto de la incompetencia material no es tan radical. Por ejemplo, como consecuencia de que las competencias atribuidas a todas las Comunidades Autónomas españolas no son idénticas, una ley de las Cortes Generales puede vulnerar competencias de una Comunidad Autónoma pero no de otra, por lo que puede ser declarada por el Tribunal Constitucional su inaplicabilidad en la primera, manteniéndose válida y aplicable en la segunda por ser competente para regular esa materia en ese territorio.

4.5.3. El criterio de la prevalencia

En estrecha relación con el criterio anterior, ya que interviene para resolver conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se encuentra el criterio o cláusula de prevalencia recogido en el artículo 149.3 de la Constitución, que en su segundo inciso señala lo siguiente:

> "[Las normas del Estado] prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas."

Así como el criterio de la competencia hemos visto que permite resolver conflictos entre dos normas jurídicas determinando que debe ser aplicada la competente para regular la materia, ya que es la única válida, el de la prevalencia permite resolver conflictos entre una norma jurídica estatal y otra autonómica cuando ambas son competentes para regular una materia, es decir, cuando ambas son válidas. En estos casos el criterio de la competencia, como puede verse, no es utilizable ya que las dos normas son competentes.

Puede parecer extraño que si la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas está bien diseñada, puedan existir materias para cuya regulación sean competentes ambos. Pero teniendo en cuenta, de acuerdo con el reparto realizado por la Constitución, que prácticamente no puede hablarse de competencias exclusivas y excluyentes de las Comunidades Autónomas sobre ninguna materia y que la regla general es, por tanto, la de las competencias compartidas con el Estado, cabe la posibilidad, al menos teórica, de que se produzca el supuesto que la cláusula de la prevalencia pretende solucionar.

La intervención de la prevalencia requiere que se trate de competencias concurrentes, es decir, que tanto la norma estatal como la autonómica sean competentes para regular la materia porque ni el Estado ni la Comunidad Autónoma la tengan atribuida en exclusiva y requiere, asimismo, que las dos regulaciones sean incompatibles, es decir, que se ponga de manifiesto una antinomia. El efecto que produce su actuación es el desplazamiento e inaplicación de la norma autonómica en favor de la estatal.

Ya se ha advertido anteriormente que cualquier incompatibilidad normativa puede ser resuelta por medio de la interpretación, otorgando a las disposiciones en conflicto significados que las hagan compatibles. Pues bien, el tipo de antinomia que la cláusula de la prevalencia permite solucionar exige más que cualquier otro ese esfuerzo interpretativo adecuador, que haga a las dos normas compatibles, al tratarse de una antinomia entre dos normas jurídicas válidas. Por tanto, si ya los supuestos de su uso son más teóricos que reales, en caso de surgir alguno debería, antes que nada, intentarse una armonización de significados que impidiera el desplazamiento sin más de una norma autonómica competente.

4.5.4. El criterio de la cronología

Cuando una antinomia se produce entre dos normas jerárquicamente iguales y con idénticas competencias materiales, es decir, cuando provienen del mismo tipo de fuente del derecho, los criterios de la jerarquía y de la competencia no son utilizables. Para resolver esas incompatibilidades normativas y como un instrumento en manos del legislador para innovar el sistema jurídico en todos ellos está reconocido el criterio de la cronología.

La forma tradicional de expresarlo es que su aplicación conduce a la derogación de la norma anterior en el tiempo y a la aplicación de la más reciente. Para justificarlo es habitual recurrir a la ficción de que las normas son fruto de la voluntad de un único legislador el cual, en el momento de promulgar una nueva norma, tiene presentes todas las demás que componían el sistema jurídico hasta ese momento, por lo que si elabora una norma que entra en conflicto con otra anterior es porque ha decidido conscientemente modificar la regulación de una materia de tal modo que será la más reciente la que deba prevalecer.

Esta justificación oculta el hecho, ya mencionado, de que la incompatibilidad entre normas depende del significado que se atribuya a las disposiciones normativas promulgadas por los distintos órganos normativos. Por ello, es imposible conocer a priori qué antinomias se van a producir al promulgar una disposición nueva: porque no pueden determinarse a priori las normas ya existentes en el sistema jurídico, porque no pueden determinarse a priori las normas que se incorporan al sistema por medio de la nueva disposición y porque, en consecuencia, no pueden determinarse a priori los conflictos que pueden surgir entre las normas anteriores y las nuevas. Por ello, es importante distinguir entre las distintas técnicas que los poderes normativos pueden utilizar para sustituir una norma por otra, es decir, para derogar normas ya existentes y promulgar otras nuevas en su lugar.

Pueden distinguirse dos tipos de derogación: la expresa y la tácita (Iturralde, 1989: 122-124).

La derogación expresa tiene lugar cuando al promulgar un nuevo documento normativo (por ejemplo, una ley) se incluye una cláusula derogando normas o disposiciones normativas anteriores. Cuando esa cláusula relaciona las disposiciones anteriores que quedan derogadas como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo texto suele hablarse de derogación expresa nominada, mientras que si se limita a establecer genéricamente que quedan derogadas las normas anteriores que se opon-

gan a lo establecido en el nuevo texto suele hablarse de derogación expresa innominada. Un ejemplo del primer tipo son las disposiciones derogatorias primera y segunda de la Constitución:

> "1. Queda derogada la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, así como, en tanto en cuanto no estuvieran ya derogadas por la anteriormente mencionada Ley, la de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958; el Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945; el del Trabajo, de 9 de marzo de 1938; la Ley Constitutiva de las Cortes, de 17 de julio de 1942; la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947, todas ellas modificadas por la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, y en los mismos términos esta última y la de Referéndum Nacional de 22 de octubre de 1945.
>
> 2. En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considerará definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya. En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876".

Un ejemplo de derogación expresa innominada es la disposición derogatoria tercera de la Constitución:

> "3. Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución."

La derogación tácita tiene lugar cuando el legislador no ha previsto en el texto nuevo promulgado ninguna cláusula expresa que nominada o innominadamente declare la derogación de normas o disposiciones anteriores, pero es apreciada una incompatibilidad. En estos casos entraría en juego la cláusula general de derogación con la que cuentan los sistemas jurídicos desarrollados. En el Derecho español ese papel lo desempeña el artículo 2.2 del Código civil:

> "Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquellos que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobrarán vigencia las que ésta hubiere derogado."

Como se comprenderá, los problemas surgen con las derogaciones expresas innominadas y con las derogaciones tácitas, ya que se refieren a normas jurídicas, es decir, que su intervención depende del significado que se otorgue tanto a las disposiciones anteriores como a las nuevas. Sin embargo, la derogación expresa nominada menciona las disposiciones normativas afectadas y, por tanto, su derogación no plantea ninguna duda. En este último caso el criterio de la cronología como instrumento para la

solución de antinomias no tiene ni por qué ser utilizado, ya que no hay ninguna. La nueva norma y la derogada no entrarán nunca en conflicto porque esta última ya no es utilizable para los casos futuros.

Sin embargo, los peculiares efectos de la derogación se producen no sólo cuando interviene el criterio de la cronología sino también en los casos de derogación expresa nominada. Tradicionalmente se considera que los efectos de la derogación son siempre los mismos: una norma jurídica que ha sido válida hasta un momento determinado deja de serlo, es decir es expulsada del sistema jurídico por una nueva norma incompatible con la anterior. Efectivamente esa es la consecuencia de la derogación hacia el futuro: la norma anterior incompatible no podrá volver a ser utilizada para resolver situaciones que surjan a partir de la entrada en vigor de la nueva norma. Pero la norma derogada puede conservar efectos hacia el pasado ya que, normalmente, las normas jurídicas carecen de efectos retroactivos. Por tanto, cuando la antinomia se produce en relación con hechos acaecidos antes de la derogación, la norma anterior prevalecerá sobre la posterior y será ella la que deberá ser aplicada.

4.5.5. El criterio de la especialidad

El criterio de la especialidad establece la preferencia de la norma especial sobre la general, lo que conduce a aplicar, en caso de antinomia, la norma que regula de modo más específico un supuesto. Su intervención exige, por tanto, que las dos normas en conflicto regulen la misma materia pero posean un ámbito de aplicación diferente. Como se recordará, uno de los requisitos que se exigen para que pueda hablarse de antinomia es precisamente que dos normas tengan el mismo ámbito de aplicación, circunstancia que, al no producirse en los supuestos de intervención del criterio de la especialidad, justifica dudar si estamos realmente ante un instrumento para la solución de antinomias. De algún modo, lo que este criterio muestra es que no existía una antinomia sino una decisión consciente del legislador de regular con carácter general una situación y exceptuar de la misma algún aspecto de esta última.

Esta peculiaridad se aprecia también al analizar los efectos que el criterio produce en la norma general. Así como la jerarquía, la cronología y la competencia tienen como efecto la anulación, en unos casos, o la derogación, en otros, de la norma que proceda de la fuente inferior, anterior o incompetente, el criterio de la especialidad no implica la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma general, sino la limi-

tación de su ámbito de validez territorial, personal o temporal. Por ejemplo, la norma general atribuida al artículo 29.1 de la Constitución, que reconoce a todos los españoles el derecho de petición, se encuentra limitada en su ámbito de validez personal por la norma especial atribuible al artículo 29.2 de la Constitución que restringe ese derecho para los miembros de las Fuerzas o Institutos armados; la norma general del artículo 69.2 de la Constitución que establece el número de Senadores a elegir en cada provincia, se encuentra limitada en su ámbito de validez territorial por la norma especial atribuible al artículo 69.3 de la Constitución que prevé un número diferente de Senadores en las provincias insulares; y la norma general del artículo 159.3 de la Constitución que señala la duración del mandato de los Magistrados del Tribunal Constitucional y la forma de su renovación, se encuentra limitada en su ámbito de validez temporal por la norma especial atribuible a la Disposición transitoria novena de la Constitución que prevé unos plazos específicos para el primer Tribunal Constitucional.

Naturalmente, el gran problema que plantea el uso del criterio de la especialidad es saber cuándo estamos en presencia de una norma especial o, dicho más precisamente, determinar en qué circunstancias la norma especial es eficaz y restringe el ámbito de aplicación de la general. Hay ocasiones en las que este efecto es bastante claro bien porque se establece expresamente, bien porque la especialidad es consustancial a la fuente del Derecho a la que pertenece la norma.

Un ejemplo del primer caso es el artículo 8 del Código penal que señala lo siguiente:

> "Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código [...] se castigarán observando las siguientes reglas: 1ª. El precepto especial se aplicará con preferencia al general."

Como ya se ha indicado y se desarrollará con más amplitud en la próxima Lección, las normas jurídicas se incorporan al sistema por medio de diversas categorías normativas denominadas fuentes del derecho. Lo que de momento nos interesa es que algunos tipos de fuentes tienen limitada su competencia material (es decir, las materias que puede regular) desde un punto de vista territorial, personal o temporal. Por tanto, todas las normas que se obtengan de los documentos normativos que utilicen esas categorías normativas serán, por definición, normas especiales desde alguno de esos puntos de vista. Por ejemplo, la fuente del derecho ley autonómica tiene circunscrito territorialmente el ejercicio de sus competencias al ámbito de la Comunidad Autónoma; la fuente del derecho Estatuto del

Personal de las Cortes Generales (artículo 72.1 de la CE) tiene restringido personalmente el ejercicio de sus competencias a los empleados de las Cámaras; y la fuente del derecho ley de presupuestos generales del Estado tiene limitado temporalmente el ejercicio de sus competencias a un año.

De lo dicho hasta aquí puede concluirse que el uso del criterio de la especialidad es bastante claro cuando la norma general y la especial pertenecen al mismo documento normativo o cuando la fuente del derecho utilizada lleva intrínseca la especialidad de las normas que se le atribuyan. Los problemas de incompatiblidad más difíciles aparecen cuando la norma general y la especial pertenecen a documentos normativos diferentes ya que, además de la relación de especialidad, se puede entablar entre las dos normas una relación de jerarquía, de cronología o de competencia, entrando en conflicto los propios criterios para la solución de antinomias. Es lo que se conoce como una antinomia de segundo grado a las que vamos a dedicar el siguiente apartado.

4.6. Las antinomias de segundo grado

Los criterios para la solución de antinomias analizados sirven para resolver un buen número de incompatibilidades normativas. Sin embargo, es muy frecuente que dos normas antinómicas posean una relación compleja que permita la utilización de más de uno de esos criterios. Si la aplicación de todos los posibles conduce a la misma solución, es decir a la aplicación de la misma norma de las dos en conflicto, no existe problema. Por ejemplo, si una norma es superior jerárquicamente, posterior y más especial, esa es la que deberá ser aplicada frente a la inferior, anterior y general. Los problemas surgen cuando a una antinomia le son aplicables más de un criterio y la solución que indican no es la misma. En estos casos se produce una antinomia de segundo grado, ya que la incompatibilidad surge, no entre normas, sino entre los propios criterios para la solución de antinomias.

Como son cinco los criterios, diez pueden ser teóricamente los conflictos entre ellos aunque, como vamos a ver, algunos de ellos son imposibles. De todos modos, con objeto de realizar una exposición ordenada analizaremos los diez conflictos en abstracto posibles.

4.6.1. Jerarquía y competencia

Los criterios de la jerarquía y la competencia entrarían en conflicto si una norma superior e incompetente es incompatible con otra

norma inferior y competente. Según el criterio de la jerarquía prevalecería la superior y según el de la competencia la competente. Sin embargo, se trata de un conflicto meramente teórico, ya que ambos criterios son alternativos: si dos normas están en relación de competencia, ese será el criterio a tener en cuenta, no interviniendo el de la jerarquía; y si éste interviene es que entre las dos normas en conflicto no hay una relación competencial. Por ejemplo, un conflicto entre un Decreto del Gobierno Vasco regulando una materia que es competencia de la Comunidad Autónoma de Euskadi y una ley de las Cortes Generales regulando esa misma materia se resolverá a favor de la norma vasca por ser la competente.

4.6.2. Jerarquía y prevalencia

Los criterios de la jerarquía y la prevalencia entrarían en conflicto si una norma superior, autonómica y competente es incompatible con otra norma inferior, estatal y competente. Según el criterio de la jerarquía prevalecería la autonómica por ser superior jerárquicamente y según el de la prevalencia la estatal sólo por el hecho de serlo. En la medida que la prevalencia sirve para resolver conflictos entre normas válidas del Estado y normas autonómicas igualmente válidas a favor de las primeras, es un criterio que interviene únicamente cuando entre las normas en conflicto existe una relación de competencia, por lo que le son de aplicación las consideraciones realizadas antes sobre el conflicto entre la jerarquía y la competencia: no puede producirse, porque si interviene la cláusula de la prevalencia es precisamente porque no hay relación jerárquica entre las normas afectadas. Por ejemplo, un Decreto del Gobierno del Estado prevalecerá frente a una Ley del Parlamento Vasco en relación con una competencia concurrente.

4.6.3. Jerarquía y cronología

Los criterios de la jerarquía y la cronología entrarían en conflicto si una norma superior y anterior es incompatible con otra norma inferior y posterior. Según el criterio de la jerarquía prevalecería la superior y según el de la cronología la posterior. En este caso el conflicto es real pero de fácil solución: la jerarquía prevalece sin duda sobre la cronología, es decir la norma superior prevalece sobre la inferior aunque esta última sea posterior, por ser la jerarquía un principio estructural del

sistema jurídico que, con la solución contraria, resultaría vulnerado. Por ejemplo, la Constitución de 1978 prevalece sobre cualquier ley posterior de las Cortes Generales.

4.6.4. Jerarquía y especialidad

Los criterios de la jerarquía y la especialidad entrarían en conflicto si una norma superior y general es incompatible con otra norma inferior y especial. Según el criterio de la jerarquía prevalecería la superior y según el de la especialidad la especial. Por los mismos motivos que en el caso anterior, la regla general es que prevalecerá el criterio de la jerarquía. Sin embargo, esta puede no ser la solución en todos los casos y está en manos del juez y, más en concreto, del órgano jurisdiccional que sea competente para controlar la validez de la norma especial pero inferior, decidir cuál debe ser aplicada. La cuestión será determinar si la norma superior y general admite excepciones a su ámbito de aplicación que provengan de una norma inferior. Por ejemplo, el artículo 28.1 de la Constitución reconoce con carácter general el derecho de sindicación, pero expresamente prevé que puede limitarse por ley para los miembros de las fuerzas armadas. En este caso, la autorización para promulgar una ley que recorte la regulación constitucional de carácter general es expresa, por lo que no cabe duda que, en relación con ese colectivo, prevalecerá la norma especial e inferior. Naturalmente, no todos los conflictos entre estos dos criterios tienen una solución tan fácil, siendo el órgano jurisdiccional el que deberá resolverlos caso por caso.

4.6.5. Competencia y prevalencia

Los criterios de la competencia y la prevalencia en ningún caso pueden entrar en conflicto ya que la prevalencia interviene precisamente para resolver la incompatibilidad entre dos normas competentes.

4.6.6. Competencia y cronología

Los criterios de la competencia y la cronología entrarían en conflicto si una norma competente y anterior es incompatible con otra norma incompetente y posterior. Según el criterio de la competencia prevalecería la competente y según el de la cronología la poste-

rior. La solución en este caso también es sencilla: prevalecerá sin duda el criterio de la competencia ya que, por un lado, la cronología sólo actúa en el interior de un subsistema competencial y no entre normas con competencias diferentes y, por otro, la cronología conduciría en todo caso a aplicar una norma inválida por incompetente. Por ejemplo, una ley de las Cortes Generales de 1998 que regule una materia competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco será inválida (o, al menos, inaplicable en ese territorio) aunque la normativa vasca date de 1990.

4.6.7. Competencia y especialidad

Los criterios de la competencia y la especialidad entrarían en conflicto si una norma competente y general es incompatible con otra norma incompetente y especial. Según el criterio de la competencia prevalecería la competente y según el de la especialidad la especial. La solución a este conflicto es exactamente igual a la del anterior y por los mismos motivos: la norma especial es inválida por incompetente. Por ejemplo, una ley de las Cortes Generales que regule de modo más específico una materia competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco será inválida (o, al menos, inaplicable en ese territorio) aunque la normativa vasca sea más general.

4.6.8. Prevalencia y cronología

Los criterios de la prevalencia y la cronología entrarían en conflicto si una norma estatal, competente y anterior es incompatible con otra norma autonómica, competente y posterior. Según el criterio de la prevalencia deberá aplicarse la estatal y según el de la cronología la posterior. La solución es la aplicación del criterio de la prevalencia por dos motivos: por un lado, porque la cláusula establecida en el artículo 149.3 de la Constitución no condiciona sus efectos a las diferencias cronológicas y, por otro, porque el criterio de la cronología sólo puede actuar entre normas sometidas a una relación de jerarquía (entre normas superiores e inferiores o del mismo rango), circunstancia que no se da en este supuesto ya que la norma estatal y la autonómica no están relacionadas jerárquicamente al pertenecer a subsistemas competenciales diferentes.

4.6.9. Prevalencia y especialidad

Los criterios de la prevalencia y de la especialidad entrarían en conflicto si una norma estatal, competente y general es incompatible con otra norma autonómica, competente y especial. Según el criterio de la prevalencia deberá aplicarse la estatal y según el de la especialidad la especial. Este conflicto tampoco puede producirse en la realidad ya que, por definición, la intervención de la prevalencia está limitada a los raros casos de imposibilidad de aplicación simultánea de dos normas competencialmente válidas (una estatal y otra autonómica), mientras que el criterio de la especialidad exige una diferencia en el ámbito de aplicación de las dos normas (que la regulación establecida por una de ellas sea más especial que la de la otra). Por ello, si se da esta última situación deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad ya que el de la prevalencia no podrá aplicarse. Por ejemplo, si una norma estatal regula con carácter general que el acceso a los museos exigirá abonar una cantidad y una norma vasca establece la gratuidad para los ubicados en la Comunidad Autónoma, será esta última la que prevalezca en ese territorio.

4.6.10. Cronología y especialidad

Los criterios de la cronología y de la especialidad entrarían en conflicto si una norma posterior y general es incompatible con otra norma anterior y especial. Según el criterio de la cronología prevalecería la posterior y según el de la especialidad la especial. Este conflicto es de difícil solución y no hay una postura unánime al respecto. Por un lado, puede afirmarse que si el legislador ha dictado una regulación general que contradice otra anterior especial es porque deseaba terminar con ese trato excepcional ya que, de lo contrario, en la nueva norma general hubiera incluido una salvedad expresa en relación con la situación anterior. Pero, por otro, pueden invocarse argumentos de justicia para mantener la regulación especial aunque sea anterior. En definitiva, será el órgano jurisdiccional el que deberá decidir en cada caso, aunque en el Tribunal Supremo puede apreciarse una cierta línea jurisprudencial en favor del criterio de la especialidad. Esta solución es admisible, por supuesto, siempre que las dos normas en conflicto tengan el mismo rango jerárquico, ya que de lo contrario prevalecerá la superior aunque se trate de la anterior o de la general.

4.7. La insuficiencia de los criterios para la solución de antinomias

Los criterios expuestos permiten solucionar un buen número de antinomias pero siempre que las dos normas incompatibles tengan diferente rango jerárquico, tengan un ámbito competencial distinto, una sea estatal y la otra autonómica, hayan entrado en vigor en momentos diferentes o una sea más especial que la otra. Cuando esa distinción no existe los criterios analizados no sirven para nada. Esta situación se daría, por ejemplo, entre dos normas incompatibles pertenecientes a un mismo documento normativo: todas sus normas tienen el mismo rango jerárquico, el mismo ámbito competencial, pertenecen al mismo subsistema estatal o autonómico, han sido promulgadas en el mismo momento y puede no haber diferencias entre ellas desde el punto de vista de la especialidad. A pesar de ello, el juez tiene que resolver el asunto sin que la antinomia pueda servirle de excusa para no pronunciarse, es decir, debe optar por una de las normas.

Pues bien, para solucionar este tipo de antinomia no existe ninguna regla general y objetiva. Las propuestas doctrinales son variadas: elegir la que mejor se corresponda con los principios que rigen el sector jurídico de que se trate, la que mejor tutele los intereses en juego en el proceso en el que surge la antinomia o la que resulte más favorable para la libertad (por ejemplo, las normas que permiten antes que las que obligan). Sin embargo, la técnica más utilizada para resolver la antinomia es sin duda la interpretación.

Ya se ha señalado con anterioridad que en el momento de establecer si una antinomia se produce o no desempeña un papel muy relevante la interpretación, ya que en función de los significados que se atribuyan a dos disposiciones puede ponerse de manifiesto una incompatibilidad normativa o no. Por este motivo decíamos que la interpretación es una técnica para evitar las antinomias sin tener que utilizar los instrumentos para su solución. Pues bien, a pesar de que la antinomia haya sido declarada, cuando, como en el caso que estamos analizando, los criterios para resolverla no son utilizables, la interpretación puede ser el único modo de eliminar la contradicción. El juez deberá, en consecuencia, reinterpretar una de las disposiciones o ambas para atribuirles significados que las hagan compatibles, es decir, deberá obtener de ellas dos normas que no sean antinómicas.

5. La plenitud del sistema jurídico

El hecho de que el conjunto de las normas jurídicas sea considerado un sistema implica no sólo que las relaciones entre ellas son coherentes, es decir, que no admite antinomias, sino igualmente que es un sistema completo. A esta característica de los sistemas jurídicos vamos a dedicar este epígrafe.

5.1. El dogma de la plenitud del sistema jurídico

Se dice que un sistema jurídico es completo cuando contiene una solución (es decir, una norma) para cualquier situación con relevancia jurídica que pueda presentarse. Teniendo presente que en el lenguaje de los juristas la falta de una norma que regule un caso es denominada laguna jurídica, la plenitud del sistema puede ser definida negativamente como la "inexistencia de lagunas".

El origen del dogma de la plenitud se remonta a la tradición romanista medieval, para la que el Corpus Juris (la versión justinianea del Derecho romano) acabó siendo considerado el Derecho por excelencia ya que contenía todas las normas con las que un buen intérprete podía resolver todos los problemas jurídicos que se le presentaran. Sin embargo, en su formulación moderna, y referido al sistema jurídico estatal, el dogma de la plenitud se encuentra estrechamente conectado con la concepción que reduce el Derecho al Derecho positivo del Estado y que afirma la preeminencia de la ley estatal como fuente del derecho. Desde esta concepción estatalista del Derecho se afirma la plenitud del sistema jurídico estatal pues si se admitiera que no es completo, que existen lagunas, el juez no tendría más remedio que recurrir a fuentes extraestatales como la costumbre o la equidad, lo cual supondría romper el monopolio estatal de la producción jurídica. Las grandes codificaciones del siglo XIX son expresión de esta voluntad de plenitud necesaria para mantener la certeza jurídica.

Esa búsqueda de la certeza y, más ampliamente, de la seguridad jurídica va unida a la afirmación de la supremacía del poder legislativo, como expresión de la soberanía popular, sobre el poder judicial y al principio de la separación de poderes. En este sentido puede decirse que la trascendencia práctica del dogma de la plenitud del sistema jurídico estatal reside en imponer al juez la obligación de extraer siempre del mismo la solución para cualquier caso que se le someta y la prohibi-

ción de crear normas jurídicas sustituyendo con su voluntad la del órgano político representativo.

Esta concepción se mantiene sustancialmente en la actualidad y condiciona la metodología jurídica de los juristas modernos (Calvo, 1992:152). Se considera, así, que los jueces deben adoptar sus decisiones aplicando siempre normas generales y abstractas promulgadas antes de que suceda el hecho concreto que van a servir para resolver. Al actuarse de ese modo puede entonces presumirse que el sistema jurídico es completo, que no tiene lagunas, ya que contiene soluciones para todos los casos que vayan a ser resueltos por las decisiones jurídicas.

Naturalmente nadie cree que de hecho el sistema jurídico sea completo, ya que la aparición de casos no previstos en normas jurídicas es una constatación frecuente. Sin embargo, los juristas trabajan como si lo fuera y esa actitud hace que se atribuyan, por medio de instrumentos que luego serán analizados, todas las soluciones jurídicas a las normas del sistema, de tal modo que la ficción de su plenitud puede ser mantenida.

Esta ficción tiene incluso un reconocimiento explícito en el derecho positivo. Por un lado, muchos de los principios asociados al dogma de la plenitud han sido incorporados a la Constitución: por ejemplo, la división de poderes (que otorga al legislativo la función de crear las normas y al judicial la de aplicarlas), la sujeción del juez al sistema jurídico (impidiéndole crear Derecho), el principio de legalidad (que exige la aplicación de una norma previamente existente para que la decisión judicial sea legítima) o la seguridad jurídica (que permite a los ciudadanos prever con antelación las consecuencias jurídicas de sus actos). Por otro lado, el artículo 1.7 del Código Civil impone a los jueces y tribunales "el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido" y el artículo 448 del Código Penal establece la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de seis meses a cuatro años para el juez que "se negase a juzgar, sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley". En preceptos como estos, similares a los existentes en otros sistemas, basan su postura tanto los que defienden la plenitud del ordenamiento como los que mantienen la existencia inevitable de lagunas en todo sistema jurídico. Para estos últimos esos artículos (al hablar de "insuficiencia" o "silencio de la ley") son un reconocimiento implícito del legislador de su incapacidad para prever todas las situaciones posibles en las que el Derecho va a tener que actuar; para los primeros, la existencia de estos artículos, junto a los que regulan la

analogía, los principios generales del derecho o la costumbre, estarían demostrando que el sistema jurídico siempre contiene una norma para cualquier supuesto que pueda plantearse, ya que una eventual laguna puede ser solucionada por instrumentos proporcionados por el propio sistema.

De cualquier modo, parece inevitable reconocer la imposibilidad de que desde los órganos legislativos puedan preverse todas las hipótesis a las que el Derecho va a tener que dar respuesta por medio de una norma jurídica. Ante esta constatación, las soluciones que históricamente han sido adoptadas para enfrentarse a la inevitable aparición de lagunas han sido variadas. Desde el denominado non liquet que autorizaba al juez romano a no pronunciarse en caso de duda, hasta la original salida del artículo 1 del Código Civil suizo que faculta al juez en los casos no previstos por la ley a decidir "según la regla que él adoptaría como legislador", pasando por la institución del référé législatif que posibilita al juez a recurrir al legislador cuando se encuentra frente a una laguna.

Como puede apreciarse, todas estas técnicas significan un reconocimiento implícito de la posibilidad de aparición de lagunas y de la necesidad de dar respuesta a todos los problemas con relevancia jurídica que se presenten. Sin embargo, son fórmulas poco prácticas, lentas o inciertas, que casan mal con los principios antes mencionados de certeza, seguridad jurídica o legalidad. Por ello, desde las filas del iuspositivismo que, en defensa de esos principios, necesitaba persuadir del carácter completo del sistema jurídico, se han elaborado diversas teorías en apoyo de ese objetivo, entre las que destacan la del "espacio jurídico vacío" y la de la "norma general exclusiva".

5.2. Las teorías sobre la plenitud del sistema jurídico

5.2.1. La teoría del espacio jurídico vacío

Para esta teoría la actividad humana estaría dividida en dos partes: la regulada por normas jurídicas (llamada el "espacio jurídico lleno") y la no contemplada por las normas jurídicas (llamada el "espacio jurídico vacío"). Toda conducta estaría incluida en uno de esos dos espacios. El espacio jurídico lleno lo formarían los hechos o comportamientos humanos que le importan al Derecho, es decir, los que son considerados jurídicamente relevantes, mientras que en el vacío se encuadrarían todos los demás respecto de los cuales las normas jurídicas no dicen

nada y son, por ello, completamente libres. A partir de este planteamiento, se afirma, no tiene sentido hablar de lagunas ya que si una conducta es jurídicamente relevante estará contemplada por una norma y si no lo está será porque es un comportamiento libre.

Esta teoría es criticable desde dos puntos de vista: En primer lugar, por mucho que se afirme que lo no regulado por el Derecho es por ser jurídicamente irrelevante, el hecho es que se presentan ante los jueces conflictos a los que deben dar respuesta y que no se encuentran regulados, sin que la teoría del espacio jurídico vacío proporcione al juez ninguna pauta para solucionarlos. En segundo lugar, esta teoría no tiene en cuenta que en cualquier sistema jurídico existen normas permisivas, es decir, normas que ni ordenan ni prohíben sino que autorizan comportamientos, de tal forma que siguiendo la teoría del espacio jurídico vacío habría que diferenciar la esfera de la libertad jurídicamente relevante (la regulada por las normas permisivas) y la esfera de la libertad jurídicamente irrelevante (la del espacio jurídico vacío), que en realidad sería una libertad no protegida que justificaría el empleo de la fuerza privada para su defensa, lo que es inaceptable desde el punto de vista del Estado moderno en el que la fuerza está monopolizada por el mismo.

5.2.2. La teoría de la norma general inclusiva

Para esta teoría los comportamientos no incluidos expresamente en el supuesto de hecho de las normas jurídicas del sistema estarían regulados por una norma implícita en todos los ordenamientos: la norma general inclusiva. El razonamiento es el siguiente. Cuando una norma jurídica regula un determinado supuesto simultáneamente estaría realizando dos cosas: por un lado, incluyendo ese supuesto en la regulación pero, por otro, excluyendo de la misma cualquier otro supuesto diferente. Por tanto, no tiene sentido hablar de lagunas ya que cualquier situación está regulada por el Derecho, bien por inclusión (al estar contemplada por una norma jurídica), bien por exclusión (al estar regulada por la norma general inclusiva). Por ejemplo, la norma que prohíbe en los centros de enseñanza la venta de bebidas alcohólicas de más de 18 grados por un lado está regulando ese supuesto pero, por otro, está excluyendo de la prohibición todos los demás comportamientos que, en consecuencia, estarían permitidos por la norma general exclusiva.

En definitiva, esta teoría afirma que todo comportamiento no expresamente obligado o prohibido por una norma jurídica está permiti-

do por la norma general exclusiva y el Derecho lo protege tanto si se lleva a cabo como si no. Por comparación con la teoría del espacio jurídico vacío podría afirmarse que para la de la norma general exclusiva sólo existe el espacio jurídico lleno y la libertad está siempre protegida.

Esta teoría también ha sido criticada con distintos argumentos. Primeramente, tal norma no existe, nadie la ha promulgado y de hecho los jueces nunca la ponen en práctica. En segundo lugar, no sólo no existe, sino que en los sistemas jurídicos existen normas del tipo del artículo 4.1 del Código Civil que ordenan al juez acudir a la analogía cuando una norma no regula un supuesto pero contempla otro semejante, que pueden considerarse verdaderas normas generales inclusivas, ya que proporcionan regulación incluso a los supuestos no expresamente previstos. De tal forma que, en el mejor de los casos (es decir, incluso aceptando la existencia hipotética de la norma general exclusiva), esta teoría no resuelve, frente a un caso concreto no regulado, por cuál de las dos normas generales (la exclusiva o la inclusiva) se debe optar.

5.3. La identificación de la laguna jurídica

La apreciación de una laguna suele ser presentada como una simple constatación que el juez no tiene necesidad de justificar. Al hacerlo así se prescinde, sin embargo, del hecho de que la existencia o no de una laguna jurídica es una cuestión opinable en la que la subjetividad del juez juega un papel relevante. En el momento de decidir qué norma contempla el supuesto de hecho que el juzgador debe resolver, en muchas ocasiones caben dos posibilidades: que el asunto esté regulado por una norma fruto del significado prima facie de una disposición o que, también prima facie, no lo esté. En el primer caso, el juez tiene ante sí dos nuevas alternativas: que la regulación proporcionada por la norma le parezca satisfactoria para el supuesto que debe resolver, en cuyo caso aplicará la consecuencia jurídica que prevea; o que le parezca inadecuada. Ante esta última situación nada impide que el juez proceda a una interpretación restrictiva de la disposición que prima facie contemplaba el supuesto de hecho, con el fin de excluirlo de su ámbito de aplicación (por ejemplo, utilizando una argumentación a contrario), proclame la existencia de una laguna jurídica y la solucione por medio de la analogía. Se habla entonces de lagunas axiológicas, puesto que surgen al confrontar el sistema real con un sistema ideal.

En el segundo caso, es decir cuando ninguna de las disposiciones del sistema jurídico expresa prima facie una norma que contemple una consecuencia jurídica para el supuesto de hecho que el juez debe resolver, también caben dos actitudes por su parte: proclamar la existencia de una laguna y resolverla o evitarla por medio de técnicas interpretativas. Para esta última finalidad puede ser útil, por ejemplo, la interpretación extensiva de una disposición, ampliando su ámbito de aplicación hasta incluir el supuesto prima facie no regulado. El efecto es el mismo que utilizando los instrumentos de integración del Derecho: atribuir una consecuencia jurídica a un supuesto para el que inicialmente no estaba prevista. De ahí que la analogía, el argumento a fortiori, el argumento a contrario y los principios jurídicos, técnicas que analizaremos a continuación, puedan ser considerados simultáneamente instrumentos interpretativos destinados a evitar lagunas e instrumentos de integración destinados a solucionarlas.

No es fácil determinar en qué circunstancias un juez opta por evitar la laguna y en cuáles declara su existencia. Por un lado, puede suponerse que interviene de algún modo lo satisfactoria que le parezca al juez la solución ofrecida por cada una de las alternativas. Pero, por otro, la práctica jurisprudencial parece mostrar una mayor tendencia a evitar proclamar la presencia de una laguna y a mantener la imagen de plenitud del sistema jurídico. Indudablemente, y atendiendo a la persuasividad de la decisión judicial, extender el ámbito de aplicación de una disposición hasta incluir el supuesto no expresamente regulado, implica presentar la decisión como una simple aplicación de una norma implícitamente formulada por el legislador. De ese modo queda reforzada tanto la imagen racional del legislador por su previsión, como la imagen de neutralidad del juez, que aparece como un mero aplicador de soluciones jurídicas proporcionadas por el legislador.

En los casos en los que se declara la existencia de una laguna jurídica surge a continuación el problema de decidir cómo solucionarla. Con carácter general, cualquier laguna jurídica puede ser resuelta, bien por medio de la analogía (o, en su caso, del argumento a fortiori), bien por medio del argumento a contrario o de los principios jurídicos. La elección entre un medio y otro no viene determinada por las normas jurídicas, de tal modo que, en buena medida, la subjetividad del juez jugará un papel importante en la elección.

5.4. Los instrumentos para la solución de las lagunas jurídicas

Parece claro, según lo visto, que ni el sistema jurídico es completo ni las teorías que intentan argumentarlo son satisfactorias. Sin embargo, ya ha quedado también dicho que la plenitud del sistema jurídico es una necesidad que incluso se manifiesta en el plano legal con penas a los jueces que se nieguen a juzgar. Por todo ello, se han ido desarrollando en la cultura jurídica una serie de instrumentos que permiten solucionar las eventuales lagunas con las que se puedan encontrar los operadores jurídicos (jueces, sobre todo) y que permiten mantener la ficción de un sistema jurídico completo.

A pesar de que históricamente se ha considerado que las lagunas podían resolverse obteniendo la solución normativa fuera del sistema jurídico (por ejemplo, acudiendo al Derecho natural, a un Derecho histórico ya derogado o a un sistema jurídico extranjero o internacional), hoy en día estos instrumentos de heterointegración del sistema han sido abandonados y las lagunas son solucionadas casi exclusivamente con instrumentos de autointegración, es decir con elementos obtenidos sin salir del sistema jurídico positivo en vigor. De ellos, vamos a estudiar el funcionamiento de cuatro: la analogía, el argumento a fortiori, el argumento a contrario y los principios jurídicos.

5.4.1. La analogía

La analogía justifica trasladar la solución legalmente prevista para un caso a otro distinto, no regulado, pero que es semejante al primero.

En el Derecho español, de forma similar a lo que sucede en otros sistemas jurídicos próximos, la analogía está expresamente contemplada en el artículo 4.1 del Código Civil en los siguientes términos:

> "Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón."

La estructura del argumento analógico puede ser reconstruida, por tanto, en torno a estos cuatro elementos:

a) Un supuesto de hecho S_1, no contemplado explícitamente por ninguna norma del sistema; en definitiva, una laguna jurídica.
b) Un supuesto de hecho S_2, al que una norma N_1 le otorga la consecuencia jurídica C.
c) Los supuestos de hecho S_1 y S_2 son semejantes.
d) Entre los supuestos S_1 y S_2 se aprecia identidad de razón.

En virtud de todo ello, el argumento analógico, se dice, justifica la aplicación de la consecuencia C también al supuesto S_1.

El problema fundamental que plantea la utilización de la analogía reside en la elección de la norma que contemple el supuesto semejante cuya consecuencia jurídica va a ser otorgada también al supuesto no regulado. Naturalmente, la simple semejanza entre ambos supuestos no es base suficiente para la analogía, puesto que en el contexto de este esquema argumentativo apreciarla es tanto como sostener que el supuesto no regulado merece la misma consecuencia jurídica que el regulado. Para expresar este requisito esencial de la analogía suele indicarse que es preciso que la semejanza sea relevante, que la ratio legis sea la misma o, en palabras del artículo 4.1 del Código Civil, "que se aprecie identidad de razón" entre ambos supuestos. Ambas cuestiones —establecer la semejanza y la identidad de razón— son problemáticas puesto que el Derecho no proporciona al juez ninguna directriz para apreciarlas.

Parece evidente que al determinar la semejanza hay casos que, en algunos contextos, no plantean dudas razonables. Por ejemplo, si se pretende proteger a los menores de edad ante la difusión de imágenes pornográficas, una norma que contemplara el supuesto de las fotografías pornográficas podría ser aplicada analógicamente sin discusión a los videos pornográficos. Sin embargo, en otras muchas situaciones la semejanza es una cuestión opinable. Las discrepancias pueden surgir por tres motivos: porque se mantenga que los supuestos no son semejantes; porque, aun siéndolo, no tienen identidad de razón; o, finalmente, porque el supuesto no regulado guarda una semejanza más relevante con otro regulado distinto.

Siendo tan complejos los elementos que intervienen en la analogía, la justificación de cada paso se hace ineludible. Es cierto que la justificación del argumento la constituye la semejanza relevante entre el supuesto regulado y el no regulado, pero es preciso aportar razones adicionales que justifiquen a su vez esa semejanza y, muy en concreto, que motiven la adjudicación de la consecuencia jurídica al caso no regulado. Para ello, será imprescindible establecer la ratio de la norma cuya consecuencia jurídica quiere ser aplicada al supuesto no regulado, es decir, la razón, motivo o finalidad que con ella se perseguía. Sólo entonces podrá controlarse si esa ratio vale también para el caso carente de regulación.

5.4.2. El argumento a fortiori

El argumento a fortiori permite extender la consecuencia jurídica prevista por una norma jurídica para un supuesto a otro supuesto diferente no regulado, pero que merezca con mayor razón que el primero esa consecuencia jurídica. Por tanto, también exige para ser utilizado la existencia de una laguna jurídica, es decir, que el supuesto de hecho que debe resolverse no se encuentre contemplado expresamente por ninguna disposición del sistema.

La estructura del argumento a fortiori puede ser reconstruida, de forma paralela a la de la analogía, en torno a estos tres elementos:

a) Un supuesto de hecho S_1, no contemplado explícitamente por ninguna norma del sistema; en definitiva, una laguna jurídica.
b) Un supuesto de hecho S_2, al que una norma N_1 le otorga la consecuencia jurídica C.
c) El supuesto S_1 merece con mayor razón que el supuesto S_2 la consecuencia jurídica C.

En virtud de todo ello, el argumento a fortiori justifica la aplicación de la consecuencia C también al supuesto S_1.

Del mismo modo que sucedía con la analogía, el elemento clave que justifica la utilización del argumento a fortiori es la apreciación de la mayor razón. Es decir, justificar que el supuesto no regulado merece con mayor razón que el regulado la consecuencia jurídica prevista para éste, exige previamente determinar la razón (el motivo, la finalidad) que se ha tenido presente para la regulación que se aplica a fortiori. Para ello, de igual modo que en el caso de la analogía, será en muchas ocasiones imprescindible la intervención de otros argumentos que sirvan para justificar la razón, motivo o finalidad de la regulación que, posteriormente, va a ser aplicada a fortiori a un supuesto prima facie no regulado. La única diferencia relevante, por tanto, entre la analogía y el argumento ahora tratado es que en este último no es preciso justificar la semejanza entre el supuesto regulado y el no regulado. Por lo demás, las diferencias son puramente cuantitativas: identidad de razón en la analogía y mayor razón en el argumento a fortiori.

5.4.3. El argumento a contrario

El argumento a contrario justifica excluir la aplicación de la consecuencia jurídica prevista por una norma para un determinado supuesto

de hecho, a otros supuestos de hecho diferentes de los expresamente mencionados por ella. Del mismo modo que los dos anteriores, el argumento a contrario también exige la existencia de una laguna jurídica. Es preciso, por tanto, que el supuesto de hecho que debe resolverse no se encuentre contemplado expresamente por ninguna norma del sistema.

La estructura del argumento a contrario puede ser reconstruida, de forma paralela a la de la analogía y el argumento a fortiori, en torno a estos tres elementos:

a) Un supuesto de hecho S_1, no contemplado explícitamente por ninguna norma del sistema; en definitiva, una laguna jurídica.
b) Un supuesto de hecho S_2, al que una norma N_1 le otorga la consecuencia jurídica C.
c) El supuesto S_1 no merece la misma consecuencia jurídica que el supuesto S_2.

En virtud de todo ello, el argumento a contrario justifica excluir la aplicación de la consecuencia C también al supuesto S_1, de tal modo que la laguna es resuelta.

5.4.4. Los principios jurídicos

A los efectos que ahora interesan pueden distinguirse tres clases de principios: principios positivos de Derecho, principios implícitos de Derecho y principios extrasistémicos de Derecho.

Se hablaría de "principios positivos de Derecho" para referirse a las normas obtenidas por interpretación de una o varias disposiciones que, por ser consideradas normas de una especial importancia en el sistema jurídico, son denominadas principios. El carácter fundamental de estas normas llamadas principios puede estar reconocido expresamente por el legislador, al utilizar esa misma denominación o puede serle atribuido judicial o doctrinalmente con posterioridad. Un ejemplo del primer caso sería el artículo 9.3 de la Constitución que habla del "principio de legalidad", mientras que un ejemplo del segundo sería el artículo 14 de la Constitución que señala "Los españoles son iguales ante la ley...", pero unánimemente es denominado el principio de igualdad ante la ley.

Los "principios implícitos de Derecho" serían equivalentes a las denominadas "normas implícitas". Dicho de otro modo, son normas implícitas elevadas a la categoría de principios por su importancia. Igual que éstas, pueden estar referidos a una única disposición, a varias, a todas las que componen una determinada institución jurídica, un sec-

tor completo del Derecho o, incluso, el sistema jurídico en su conjunto. Por ejemplo, por medio de una interpretación a contrario del artículo 23.2 de la Constitución el Tribunal Constitucional ha deducido el principio de dimisión como causa de cese en los cargos públicos.

Por último, entre los "principios extrasistémicos de Derecho" se situarían aquellos externos al sistema jurídico, bien obtenidos de la comparación de sistemas jurídicos, de la moral, etc., o bien construidos doctrinalmente para describir un conjunto de normas. En definitiva, algunos de ellos podrían ser principios normativos, pero no jurídicos en cuanto que no surgen de ninguna fuente del derecho. Dicho más brevemente: no son normas jurídicas. La principal dificultad que presenta la utilización de cualquiera de estos principios como un criterio de solución de lagunas es su identificación ya que, en cuanto a su funcionamiento, una vez determinado el contenido de un principio o aceptada su existencia, se desarrollará del mismo modo que cuando se soluciona una laguna por medio de la analogía, es decir, como si se aplicaran normas positivas. Las dificultades para esa identificación varían en función del tipo de principio de que se trate. Así, el problema que presentan los principios positivos de derecho es determinar qué normas del sistema son merecedoras de ser etiquetadas de "principios"; el de los principios implícitos es la operación inductiva para obtenerlos y la elección de las normas explícitas que se van a tomar como referencia; y, por último, la utilización de los principios extrasistémicos pasa, en primer lugar, por la propia aceptación de su existencia y, en segundo lugar, caso de admitirse, por el difícil problema de su determinación.

Apéndice B
Las sentencias interpretativas[1]

Frecuentemente se considera que, por definición, las sentencias interpretativas deben ser siempre sentencias desestimatorias, es decir, que deberían partir de la conformidad con la Constitución de la disposición, limitando su pronunciamiento a las normas que de ella puedan obtenerse, bien indicando el sentido en el que debe ser entendida necesariamente la disposición, bien indicando el sentido en el que ésta no puede entenderse.[2] En el primer caso el Tribunal Constitucional está fijando la única norma que puede obtenerse para mantener la constitucionalidad de la disposición (o dicho de otro modo, está declarando la inconstitucionalidad de todas las demás normas que puedan deducirse de esa disposición) y, en el segundo, está declarando la inconstitucionalidad de una de las normas expresadas por la disposición para mantener la constitucionalidad de ésta.

Esta es la concepción de las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional según sus propias palabras, aunque, como se verá a continuación, su práctica la ha excedido con creces. Desde muy temprano el Tribunal entendió que sentencias interpretativas son "aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados".[3]

---

[1] Publicado originalmente en F. J. EZQUIAGA GANUZAS, La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1998, pp.226-280.

[2] La misma consideración la realiza M. GASCÓN ABELLÁN, "La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción", en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 41, 1994, pp. 70 y 71.

[3] STC 5/1981, de 13 de febrero, f.j. 6 (la cursiva es añadida). Son muchas las sentencias posteriores que han confirmado este concepto. Por citar una reciente, en la STC 341/1993, de 18 de noviembre, f.j. 2, se vuelve a insistir en que "el fundamento de todo pronunciamiento interpretativo está en el principio de conservación de la Ley y en la exigencia de su interpretación conforme a la Constitución". Para ampliar la concepción del Tribunal Constitucional sobre las sentencias interpretativas, vid. F. J. EZQUIAGA: La argumentación en la justicia constitucional española, cit., pp. 111 y ss.; e íd., "Diez años de fallos constitucionales", en Revista Vasca de Administración Pública, nº 31, 1991, pp. 124 y ss.

Sin embargo, la misma práctica del Tribunal demuestra que caben sentencias interpretativas en sentencias estimatorias, es decir, que declaran la inconstitucionalidad del precepto impugnado.[4] Realmente es lo mismo declarar conforme con la Constitución una disposición, siempre que se entienda de cierto modo (o siempre que no se entienda de cierto modo), que declarar inconstitucional una disposición siempre que no se entienda de cierto modo (o siempre que se entienda de cierto modo).[5]

Este carácter intercambiable de los pronunciamientos interpretativos del Tribunal Constitucional lleva a prescindir, en el caso de las sentencias interpretativas, del sentido del juicio de constitucionalidad (estimatorio o desestimatorio).[6] Y tiene su lógica. La estimación o desestimación de un recurso de inconstitucionalidad lleva aparejada la inconstitucionalidad o la conformidad con la Constitución de disposiciones (y, eventualmente, de documentos normativos). Sin embargo, cuando se trata de sentencias interpretativas el objeto de la declaración de constitucionalidad son las normas. En el caso de estas últimas, por tanto, parece más adecuado hablar de "declaraciones de inconstitucionalidad" de normas o de "declaraciones de conformidad con la Constitución" de normas, puesto que, por un lado, ambos tipos de pronunciamientos no anulan la disposición y, por otro, ambos pueden encontrarse tanto en sentencias (aparentemente) estimatorias como desestimatorias. En definitiva, figure la declaración de inconstitucionalidad o de conformidad con la Constitución de la norma en una sentencia que estima el recurso o que lo rechaza, el efecto en todos los casos es que la disposición es declarada conforme con la Constitución y no anulada.[7]

---

[4] En el mismo sentido, F. RUBIO LLORENTE: "La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho", cit., pp. 30 y ss.

[5] Una consideración similar en X. PIBERNAT: "La sentencia constitucional como fuente del Derecho", cit., p. 81.

[6] Acerca de los problemas relacionados con los efectos de las declaraciones de inconstitucionalidad o de conformidad con la Constitución, vid. M. GASCÓN, "La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción", cit., pp. 74 y ss.; F. RUBIO LLORENTE, "La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho", cit., pp. 33 y ss.; y X. PIBERNAT: "La sentencia constitucional como fuente de Derecho", cit., p. 81, para quien, al tener todas las sentencias del Tribunal Constitucional plenos efectos frente a todos, es indiferente si son estimatorias o desestimatorias.

[7] Sobre esta identidad de efectos, F. RUBIO LLORENTE: "La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho", cit., p. 36.

Para entender mejor el carácter intercambiable de las sentencias interpretativas y poner un poco de orden en su variedad, puede ser útil realizar la siguiente clasificación:

A) Sentencias que (aparentemente) estiman el recurso:
1. Declarando una norma inconstitucional
2. Declarando la norma constitucional

B) Sentencias que desestiman el recurso:
1. Declarando una norma inconstitucional
2. Declarando la norma constitucional

1. Sentencias que estiman el recurso

En principio, los procedimientos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional tienen como función decidir la conformidad o disconformidad con la Constitución de las leyes, disposiciones o actos impugnados (artículos 27.1 y 28.1 de la LOTC). En coherencia con esa función, los contenidos posibles del fallo en este tipo de procesos son dos: la desestimación (artículo 38.2 de la LOTC) o la declaración de la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados (artículos 161.1.a y 164 de la CE; y artículo 39.1 de la LOTC). Sin embargo, las sentencias interpretativas que estiman el recurso no declaran la inconstitucionalidad de ninguna ley, disposición o acto, por lo que sólo en apariencia son estimativas.

1.1. Sentencias que (aparentemente) estiman el recurso declarando una norma inconstitucional

El primer tipo, según la clasificación anterior, es el de las sentencias que (aparentemente) estiman el recurso declarando una norma inconstitucional: la disposición es inconstitucional siempre que sea entendida de un determinado modo. Este tipo de decisiones establecen la inconstitucionalidad de una de las normas que pueden deducirse de la disposición, es decir, de uno de sus significados. Esta será inconstitucional siempre que sea interpretada en el sentido señalado por el Tribunal. Con este tipo de sentencias no se condiciona la interpretación futura de la disposición, es decir, las normas que puedan obtenerse de ella, mas que en relación con el sentido declarado inconstitucional.

Por ejemplo, la STC 22/1981, de 2 de julio, decidió en su fallo "Que es inconstitucional la disposición adicional quinta del Estatuto de los Tra-

bajadores, interpretada como norma que establece la incapacitación para trabajar a los sesenta y nueve años y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad". En ese caso, hasta la terminología utilizada por el Tribunal coincide con la aquí propuesta, lo que tal vez aclare las cosas: se está declarando inconstitucional, no la disposición adicional 5ª, sino una norma que de ella se obtiene.

1.2. Sentencias que (aparentemente) estiman el recurso declarando la norma constitucional

El segundo caso sería el de las sentencias que (aparentemente) estiman el recurso declarando la norma constitucional: la disposición es inconstitucional a no ser que se entienda de un determinado modo. Este tipo de decisiones establecen la inconstitucionalidad de todas las normas (de todos los significados) que pueden deducirse de la disposición, excepto una. La disposición sólo puede ser considerada constitucional expresando una concreta norma. Con este tipo de sentencias se condiciona completamente la interpretación de la disposición, que deberá en el futuro considerarse expresión únicamente de la norma enunciada por el Tribunal Constitucional.

Por ejemplo, la STC 11/1981, de 8 de abril, decidió en su fallo "Estimar parcialmente el recurso y, en su virtud, hacer las siguientes declaraciones sobre el Real decreto-ley 17/1977: a) Que el artículo 3º no es inconstitucional, siempre que se entienda que el ejercicio del derecho de huelga, que pertenece a los trabajadores, puede ser ejercitado por ellos personalmente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda". Se puede apreciar en esta decisión que, a pesar de estimarse el recurso, lo único que es declarado inconstitucional son todas las normas atribuibles al artículo distintas a la formulada por el Tribunal. A partir del momento de la decisión esa es la única norma que expresa el artículo 3 impugnado.

2. Sentencias que desestiman el recurso

Según la clasificación de las sentencias interpretativas antes propuesta, estarían, en segundo lugar, las sentencias que desestiman el recurso, es decir que declaran la conformidad de la disposición impugnada con la Constitución. Sin embargo, cuando de una sentencia interpretativa se

trata, la disposición ve alterada su capacidad de expresar normas al realizarse siempre una declaración de inconstitucionalidad sobre alguna de las que pueden deducirse de la disposición. Como antes se indicaba, pueden darse dos casos: que el Tribunal Constitucional indique la norma inconstitucional cuya declaración de invalidez le permite mantener la constitucionalidad de la disposición impugnada o que indique el sentido en el que es preciso interpretar la disposición para que sea conforme con la Constitución.

2.1. Sentencias que desestiman el recurso declarando una norma inconstitucional

En primer lugar, por tanto, estarían las sentencias que desestiman el recurso declarando una norma inconstitucional: la disposición es conforme con la Constitución siempre que no sea entendida de un determinado modo. Como se ve, este tipo de decisión interpretativa es absolutamente idéntico al de las sentencias estimativas que declaran una norma inconstitucional, por lo que ambos son intercambiables. Es exactamente lo mismo declarar que "la disposición D es inconstitucional si es interpretada en el sentido N" que decir "la disposición D es conforme con la Constitución si no es interpretada en el sentido N". El efecto de ambas declaraciones es el mismo: la conformidad con la Constitución de la disposición y el rechazo e invalidez del significado indicado.

El ejemplo que se ofrecía para ilustrar las sentencias que estiman el recurso declarando una norma inconstitucional, decía: "Que es inconstitucional la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores, interpretada como norma que establece..."; [8] pues bien, el Tribunal podría haber dicho: "Que no es inconstitucional la D.A. 5ª del Estatuto de los Trabajadores, siempre que no se interprete como norma que establece...".

Pero en ocasiones las cosas son aún más claras. Por ejemplo, en la STC 76/1990, de 26 de abril, el Tribunal declara en su fallo que "el artículo 82.h de la LGT [...] no es inconstitucional interpretado en el sentido expuesto en el fundamento jurídico 7º, letra A)". Pero en este fundamento jurídico, el Tribunal expone, tanto la interpretación inconstitucional ("como norma impeditiva del recurso a la jurisdicción") como la consti-

[8] STC 22/1981, de 2 de julio, fallo.

tucional ("como un beneficio ofrecido al contribuyente conforme a la liquidación para graduar in melius la sanción que, según la Administración tributaria, le corresponde"). Por tanto, y como consecuencia del carácter intercambiable de los pronunciamientos, el Tribunal Constitucional podría haber declarado para decir lo mismo que "el artículo 82.h de la LGT es inconstitucional interpretado en el sentido expuesto en el fundamento jurídico 7º, letra A)".

Como se verá más adelante, los propios enunciados interpretativos de las sentencias interpretativas pueden plantear, en ocasiones, dudas acerca de la norma que expresan. Este riesgo se incrementa cuando el Tribunal no concreta en su fallo ni en ningún fundamento jurídico concreto el sentido constitucional o inconstitucional de una disposición, sino que se remite genéricamente a la "doctrina de la sentencia".[9]

2.2. Sentencias que desestiman el recurso declarando la norma constitucional

Por último, corresponde analizar las sentencias que desestiman el recurso declarando la norma constitucional: la disposición es conforme con la Constitución siempre que sea entendida de un determinado modo. A su vez, este tipo de pronunciamientos también son completamente intercambiables con las sentencias que estiman el recurso declarando la norma constitucional. En ambos casos, para conservar la conformidad con la Constitución de la disposición impugnada se declaran inconstitucionales todas las normas que de ella puedan deducirse, excepto una.

Por ejemplo, en el fallo de la STC 132/1989, de 18 de julio, el Tribunal declara que un artículo no vulnera los mandatos constitucionales "interpretado en el sentido del fundamento jurídico" que indica. La solución hubiera sido exactamente la misma si hubiera declarado que ese artículo vulnera los mandatos constitucionales a no ser que sea interpretado en el sentido del fundamento jurídico.

Cualquier observador de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se habrá percatado de que el mayor número de sus pronunciamientos interpretativos entraría en este apartado. A primera vista puede

[9] Por ejemplo, en la STC 184/1981, de 16 de noviembre, el Tribunal declara en el fallo que varios artículos "no son contrarios a la Constitución [...] en cuanto no sean interpretados en contradicción con la doctrina de la presente sentencia".

parecer lógico puesto que, por un lado, siendo la función principal de las sentencias interpretativas mantener la validez de las disposiciones, con estos pronunciamientos se consigue; y, por otro, siendo el Tribunal Constitucional el "intérprete supremo de la Constitución" (artículo 1.1 de la LOTC) parece adecuado que establezca las normas que expresan las disposiciones. Sin embargo, ya se ha visto que todos los pronunciamientos interpretativos mantienen la validez de la disposición (si bien, es verdad que, puesto que es así, la forma adecuada de las sentencias interpretativas debería ser la desestimación del recurso). Pero, además, el Tribunal Constitucional cuando dicta una sentencia interpretativa está interpretando disposiciones infraconstitucionales, bien para eliminar alguna de las normas que de ellas pueden extraerse, bien para imponer la norma que deben expresar. A este respecto, se discute si el Tribunal Constitucional al fijar obligatoriamente el sentido de una disposición no constitucional se está excediendo en su labor, invadiendo el campo de los jueces ordinarios, a quienes corresponde la interpretación de las disposiciones infraconstitucionales. Parece claro que en su función exclusiva de control de constitucionalidad de las leyes, el Tribunal Constitucional puede y debe pronunciarse sobre el modo de entender las disposiciones legales, indicando, sobre todo, los sentidos en los que éstas vulneran la Constitución. Más discutible podría ser que, sistemáticamente, el Tribunal imponga la norma que debe entenderse formulada por cada disposición que es sometida a su control, cuando no considera necesario declararla inconstitucional.

3. Las sentencias manipulativas

Dentro de las sentencias que tienen como objeto normas, merecen un apartado propio las denominadas sentencias manipulativas.[10]

Las sentencias manipulativas podrían definirse como aquellas sentencias interpretativas que no se pronuncian simplemente acerca de la conformidad o no con la Constitución de las normas que pueden extraerse de una disposición sometida al control de constitucionalidad,

[10] En general sobre las mismas, vid. M. GASCÓN: "La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción", cit., pp. 71 y ss.; A. PIZZORUSSO: "Las sentencias 'manipulativas' del tribunal constitucional italiano", en AA.VV., El Tribunal Constitucional, vol. I, IEF, Madrid, 1981, pp. 275 y ss.; G. ZAGREBELSKY, La giustizia costituzionale, Il Mulino, Bolonia, 1988 (2ª ed.), pp. 296 y ss.; y F. CAAMAÑO y otros, ob. cit., p. 76.

sino que, junto a ello (o para ello), el Tribunal Constitucional produce una nueva norma, que no es el resultado de la interpretación de la disposición enjuiciada, sino que, a juicio del Tribunal, viene impuesta por la Constitución para conservar la validez de la disposición, aunque finalmente esa norma nueva es presentada como un significado de la disposición impugnada.

Si todas las sentencias interpretativas tienen como objeto normas, lo que implica producirlas a partir de la interpretación de las disposiciones enjuiciadas, en el caso de las sentencias manipulativas el grado de creatividad de normas es aún superior, ya que las que se obtienen lo son al margen de la disposición, aunque luego se atribuyan a ésta.

Las sentencias manipulativas pueden ser de dos tipos: sentencias aditivas y sentencias sustitutivas.

3.1. Las sentencias aditivas

Las sentencias aditivas son aquellas que declaran (aparentemente) la inconstitucionalidad de una disposición por no prever determinado supuesto indicado por el Tribunal en su decisión que, según el mismo, debería contemplar para ser conforme con la Constitución.[11]

En el caso de las sentencias aditivas, el Tribunal Constitucional realiza todas las operaciones propias de las sentencias interpretativas simultáneamente: no se toca la disposición enjuiciada, ésta es considerada conforme con la Constitución (aunque formalmente sea declarada inconstitucional por lo que no prevé), se declara inconstitucional una norma y, finalmente, se produce otra norma, conforme con la Constitución, obtenida a partir de ésta y que, considerada significado de la disposición enjuiciada, convierte a ésta en conforme con la Constitución y permite su permanencia en el ordenamiento:[12]

a) En primer lugar, la disposición no se ve alterada puesto que ninguna de sus partes es declarada inconstitucional; en todo caso, la declaración de

[11] Sobre las sentencias aditivas en general, R. GUASTINI: "Fragments of a Theory of Legal Sources", cit., p. 383. En cuanto a su uso por el Tribunal Constitucional español para remediar omisiones del legislador constitucionalmente obligadas, puede consultarse M. GÓMEZ PUENTE, La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 86 y ss.; e I. VILLAVERDE MENÉNDEZ, La inconstitucionalidad por omisión, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 190 y ss.

[12] En el mismo sentido, R. GUASTINI: Le fonti del diritto e l'interpretazione, cit., p. 313.

inconstitucionalidad afectaría a una parte ausente de la disposición, por lo que, normalmente, no es posible declarar la nulidad de ésta.[13]

b) En segundo lugar, el resultado de una sentencia aditiva es que la disposición enjuiciada es declarada conforme con la Constitución con el añadido realizado por el Tribunal Constitucional. Por tanto, y aunque frecuentemente estas sentencias adoptan una forma estimatoria del recurso, el sentido de la decisión es indiferente (igual que en todas las sentencias interpretativas).

c) En tercer lugar, la declaración de inconstitucionalidad afecta a la norma que es deducible a contrario sensu de la disposición, sin contemplar (o precisamente por no contemplar) el supuesto añadido por el Tribunal.

d) Por último, el Tribunal produce una nueva norma que incluye un supuesto añadido que, por un lado, no es uno de los significados posibles de la disposición sino una exigencia constitucional, pero, por otro, es incorporada a la disposición enjuiciada y pasará a ser el único sentido con el que ésta podrá ser aplicada en el futuro.

Por ejemplo, la STC 222/1992, de 11 de diciembre, resolvió una cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) que dispone: "al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge (...) podrá(n) subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento". El Tribunal lo declaró "inconstitucional en la medida en que excluye del beneficio de la subrogación mortis causa a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido". El esquema anterior puede ser útil para analizar la decisión.

De la disposición transcrita (el artículo 58.1 de la LAU) pueden deducirse (en lo que ahora interesa) dos normas: N_1: "El cónyuge del arrendatario fallecido puede subrogarse en el arrendamiento"; y, a contrario, N_2: "Quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido (es decir, cualquiera que no sea el "cónyuge") no puede subrogarse en el arrendamiento". Pues bien, a partir de aquí, el Tribunal Constitucional hace varias cosas:

a) Declara (indirectamente) conforme con la Constitución la disposición cuestionada, puesto que no la anula,[14] es decir, no la expulsa del ordenamiento jurídico;

[13] Sobre la imposibilidad de declarar la nulidad en estos casos, J. JIMÉNEZ CAMPO, ob. cit., p. 35.

[14] Dice el Tribunal en el f.j. 7: "Ha de declarar este fallo, desde luego, la inconstitucionalidad sobrevenida de la exclusión enjuiciada, pero no la nulidad de la regla que concede hoy al "cónyuge" el beneficio de la subrogación, resultado éste que, sobre no reparar en nada la discriminación apreciada, dañaría, sin razón alguna, a quienes ostentan, en virtud del artículo 58.1 de la LAU, un derecho que no merece, claro está, tacha alguna de inconstitucionalidad".

b) Declara conforme con la Constitución la norma N_1;
c) Declara contraria a la Constitución (a su artículo 14) la norma N_2;
d) Produce una nueva norma N_3: "Quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido, puede subrogarse en el arrendamiento":
e) N_3 es consecuencia, no del artículo 58.1 de la LAU, sino del artículo 14 de la CE;
f) A partir de la sentencia, las normas que expresa el artículo 58.1 de la LAU son N_1 y N_3.

Como se ve, si cualquier decisión jurisdiccional conlleva la producción de normas obtenidas a partir de disposiciones o un pronunciamiento sobre normas, si ya ese poder creador es mucho más patente en el caso de las sentencias interpretativas, cuando de una sentencia aditiva se trata la labor creativa del Tribunal Constitucional es todavía mayor, ya que la norma (simbólicamente denominada N_3) producida para mantener dentro del ordenamiento tanto a la disposición, como a la norma que es significado de la misma (N_1), es una adición a los supuestos regulados inicialmente por la disposición. Es verdad que ésta no se ve alterada en sus términos, pero el efecto de la creación de N_3 es el mismo que si el Tribunal hubiera añadido a la disposición una frase o un término, labor que sólo debe corresponder al legislador. [15]

En definitiva, es posible afirmar que por medio de las sentencias aditivas el Tribunal Constitucional, a partir de una norma, crea una disposición nueva, cuando su labor debería limitarse a la creación de normas a partir de las disposiciones que le proporciona el legislador. [16] Se invierte, por tanto, el sentido de la relación poder legislativo-poder judicial. [17]

Un tipo especial de sentencias aditivas, más respetuosas con la separación de poderes y la función del legislador, es aquél en el que, aprecia-

---

[15] En parecidos términos se pronuncia M. GASCÓN: "La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción", cit., p. 71.

[16] Frente a estos excesos se ha propuesto la "autorrestricción en el enjuiciamiento constitucional de la ley" que, en lo que ahora nos interesa, implica "el empeño legítimo por subsanar las imprevisiones o exclusiones inconstitucionales del legislador [no] debe realizarse sin reparar en el remedio complementario que a tal efecto puede, en ocasiones, venir dado por la integración judicial del Derecho" (J. JIMÉNEZ CAMPO, ob. cit., p. 22).

[17] En el mismo sentido crítico, F. RUBIO LLORENTE: "La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho", cit., p. 38; y M. GASCÓN: "La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción", cit., p. 72.

da la inconstitucionalidad por la omisión de un supuesto, el Tribunal no enuncia directamente la norma que convierte a la disposición en conforme con la Constitución (la norma antes denominada N_3), sino que deja al legislador un margen de maniobra para acomodar la disposición al mandato constitucional, aunque siempre respetando las directrices proporcionadas por la sentencia. Al igual que en todas las sentencias aditivas e incluso que en todas las sentencias interpretativas, en estos casos se declara la inconstitucionalidad de una norma (en nuestra nomenclatura N_2, es decir, la que no contempla el supuesto omitido inconstitucionalmente), pero no se declara la nulidad de la disposición. [18]

A este tipo pertenece uno de los pronunciamientos de la STC 45/1989, de 20 de febrero, que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en cuyo fallo se declara la inconstitucionalidad (sin nulidad) del artículo 4.2, "en cuanto que no prevé para los miembros de la unidad familiar, ni directamente ni por remisión, posibilidad alguna de sujeción separada". No obstante, en el fundamento jurídico 11 se advierte:

> "Le cumple, pues, al legislador, a partir de esta Sentencia, llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto, sirviéndose para ello de su propia libertad de configuración normativa que, como hemos venido señalando, no puede ser desconocida ni sustituida por este Tribunal Constitucional."

Aunque lo más frecuente es que el instrumento de las sentencias aditivas sea utilizado para remediar omisiones del legislador consideradas inconstitucionales por afectar al principio de igualdad, también puede ser un mecanismo útil para solucionar omisiones que vulneran el bloque de constitucionalidad. Así, por ejemplo, sobre todo en casos de competencias concurrentes entre el Estado y una Comunidad Autónoma, el pronunciamiento aditivo permite añadir trámites no previs-

---

[18] Este tipo de sentencias han sido denominadas "de mera inconstitucionalidad" (F. RUBIO LLORENTE: "La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho", cit., p. 36; y A. FIGUERUELO: "La incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el poder legislativo", cit., p. 71). Estos autores no las incluyen entre las sentencias manipulativas, tal vez porque no resaltan suficientemente que la declaración de inconstitucionalidad afecta a las normas (e, indirectamente, cuando todas las deducibles de una disposición son contrarias a la Constitución, a aquélla), mientras que la declaración de nulidad únicamente puede afectar a las disposiciones.

tos en la legislación estatal que posibiliten el ejercicio de la competencia autonómica y su coordinación con la estatal.[19]

Estos ejemplos muestran bastante bien, por un lado, que las declaraciones de inconstitucionalidad de normas sin nulidad de la disposición son un medio adecuado para resolver omisiones del legislador contrarias a la Constitución, sin que se produzcan efectos no deseados sobre las situaciones previstas en la disposición conformes con la Constitución;[20] y, por otro, que, a pesar de dejarse cierta libertad al legislador para cumplir la sentencia del Tribunal Constitucional, éste enuncia una norma que debe considerarse también expresada por la disposición para adecuarse a la Constitución (la que en el esquema se ha denominado N_3). Es verdad que esta norma no determinará completamente el modo de solucionar la omisión inconstitucional (como sucede en el resto de sentencias aditivas, donde esa tarea la realiza el Tribunal por sí mismo), pero se convertirá en una verdadera norma sobre la producción jurídica que delimitará el contenido normativo de las disposiciones que promulgue el legislador para ejecutar la sentencia. De ahí la inclusión de estas decisiones entre las sentencias manipulativas aditivas.

3.2. Las sentencias sustitutivas

Las sentencias sustitutivas son aquellas que declaran (aparentemente o no) la inconstitucionalidad de una disposición por prever, o en la parte

---

[19] Así ha sucedido recientemente en la STC 40/1998, de 19 febrero, f.j. 41, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 21.4, 62.2 y 62.3 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en la medida "que no prevén intervención alguna de las Comunidades Autónomas en defensa de su competencia de protección del medio ambiente", en los dos primeros casos, y "en cuanto no dispone" el envío de cierta información a las mismas, en el último. Aclara al respecto el Tribunal que "no cabe duda de que en estos casos las Comunidades Autónomas deben tener un cauce para intervenir, que acaso pudiera ser un informe previo [...], pero cuya determinación concreta, entre las varias posibles, no es función de este Tribunal".

[20] En el f.j. 11 de esa misma sentencia 45/1989 declara el Tribunal: la "vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad [no] es, sin embargo, siempre necesaria", "la conexión entre inconstitucionalidad y nulidad quiebra, entre otros casos, en aquellos en los que la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión". Un elogioso comentario a esta sentencia y a la técnica que introdujo en E. GARCÍA DE ENTERRÍA: "Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las Leyes inconstitucionales", en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 61, 1989, pp. 5 y ss.

en que prevé, un determinado supuesto en lugar de otro indicado por el Tribunal en su decisión que, según el mismo, debería contemplar para ser conforme con la Constitución.[21]

Esa sustitución de un supuesto por otro puede realizarse simplemente por vía interpretativa, es decir, sin que se vea afectada la disposición, o declarando la inconstitucionalidad de una parte de ésta.

Las sentencias sustitutivas que no tocan la disposición son muy similares a las sentencias aditivas. Tampoco en ellas se ve afectada la disposición enjuiciada, que es declarada conforme con la Constitución, y también en las sentencias sustitutivas se declara inconstitucional una norma y se produce otra, a partir de la Constitución, que es considerada significado de la disposición y que es la que permite mantener a ésta en el ordenamiento.[22] La diferencia estriba en que, así como en el caso de las sentencias aditivas, la norma producida por el Tribunal se añadía a la norma obtenida de la disposición, cuando de una sentencia sustitutiva se trata la norma atribuida a la disposición es declarada inconstitucional y sustituida por la producida por el Tribunal Constitucional.

En definitiva, en este tipo de sentencias sustitutivas la norma que se desprende de la disposición es declarada inconstitucional y sustituida por otra norma conforme con la Constitución y producida por el Tribunal a partir de ella. En este caso, por lo tanto, no intervienen tres normas como en las sentencias aditivas (la atribuida directamente de la disposición —N_1—; la obtenida a contrario —N_2—; y la producida y añadida por el Tribunal —N_3), sino únicamente dos: la atribuida directamente a la disposición, que es declarada inconstitucional, y la producida por el Tribunal para sustituir a aquélla y convertir a la disposición en conforme con la Constitución.

Por ejemplo, la STC 183/1988, de 13 de octubre, resolvió un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra varios artículos de la Ley 7/1984, de 31 de marzo, del Fondo de Compensación Interterritorial (FCI). Entre otros artículos se recurría el 7.4 en cuanto establecía que la sustitución de proyectos que integran el Fondo debía ser aprobada "por el Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma cuando dicho proyecto corresponda a una competencia transferida (sic) a esa Comunidad Autónoma". El Tribunal en su fallo declaró inconstitucional "la referencia contenida

[21] La definición corresponde a R. GUASTINI: "Fragments of a Theory of Legal Sources", cit., pp. 383 y 384.

[22] En el mismo sentido, R. GUASTINI: Le fonti del diritto e l'interpretazione, cit., p. 313.

en el artículo 7.4 de la ley que se impugna, al 'Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma', debiendo entenderse el mandato legal referido a la Comunidad Autónoma, sin previsión de órgano concreto alguno de la misma".

Del artículo 7.4 de la Ley el Tribunal Constitucional obtiene la norma N_1: "La sustitución de proyectos debe ser aprobada por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma". A partir de aquí, también el Tribunal hace varias cosas:

a) Declara (indirectamente) conforme con la Constitución el artículo 7.4, puesto que no lo anula;
b) Declara contraria a la Constitución (al bloque de constitucionalidad) la norma N_1;
c) Produce una nueva norma N_2: "La sustitución de proyectos debe ser aprobada por el órgano de la Comunidad Autónoma que ésta determine";
d) N_2 es consecuencia, no del artículo 7.4 de la Ley del FCI, sino del bloque de constitucionalidad;
e) A partir de la sentencia, la norma que expresa el artículo 7.4 de la Ley es N_2 en lugar de N_1.

Como puede apreciarse, cuando se trata de una sentencia sustitutiva de este tipo el Tribunal Constitucional realiza una labor legislativa incluso superior que cuando dicta una sentencia aditiva. En ésta el Tribunal produce una norma nueva con incidencia en la disposición, pero respeta una norma obtenida de ésta y declara inconstitucional otra norma obtenida a contrario de la disposición. En cambio, en las sentencias sustitutivas la declaración de inconstitucionalidad afecta a una norma (N_1) atribuida a la disposición impugnada, que es sustituida por otra norma (N_2) con un contenido no obtenido a partir de una interpretación de la disposición enjuiciada.

De cualquier modo, también en las sentencias sustitutivas la producción de una norma que sustituye a la atribuida a la disposición tiene efectos sobre ésta. El efecto es el mismo que si una frase de la disposición hubiera sido sustituida por otra (en el ejemplo, "Consejo de Gobierno" por "el órgano que la Comunidad Autónoma determine"). También en estas sentencias, por tanto, a partir de una norma se produce una disposición (o una parte de ella) que sustituye a otra (o a una parte de ella).

No siempre, sin embargo, la promulgación de una sentencia sustitutiva es una invasión de las competencias del legislador. Cuando se trata de recursos que tienen que ver con problemas de distribución

competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, estas sentencias pueden ser un instrumento adecuado para remediar una legislación estatal que en ocasiones no tiene en cuenta que las competencias asumidas por las diferentes Comunidades pueden ser también distintas. Esto trae como consecuencia que una ley del Estado puede ser constitucional en relación con unas Comunidades Autónomas e inconstitucional en relación con otras. El modo de solucionar este conflicto puede ser una sentencia sustitutiva con efectos territoriales limitados.[23]

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional indicó que el artículo 171.4 de la LOPJ no es inconstitucional a pesar de otorgar al Ministerio de Justicia la posibilidad de instar al Consejo General del Poder Judicial la inspección de cualquier Tribunal, si para las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos contengan cláusulas subrogatorias relativas a las facultades del Gobierno en materia de Administración de Justicia, donde dice Ministerio de Justicia se entiende institución autonómica.[24] La diferencia con las demás sentencias sustitutivas, cuyo esquema general antes ha sido analizado, estriba en que en este último caso no es declarada inconstitucional la norma atribuida a la disposición (N_1) y sustituida por otra (N_2), sino que ambas (N_1 y N_2) se mantienen válidas para supuestos territoriales diferentes.

Las sentencias sustitutivas que declaran inconstitucional y anulan una parte de una disposición, en principio deberían haber sido estudiadas en el apartado dedicado a las sentencias que versan sobre disposiciones, porque ese es el caso. Sin embargo, parece más adecuado analizarlas como un tipo de sentencia sustitutiva puesto que, en realidad, lo que el Tribunal Constitucional lleva a cabo con ellas es una sustitución de una norma por otra muy similar a la que se produce en el tipo de sentencias que acaban de ser estudiadas.[25]

Cuando se analizaron las sentencias que declaran la inconstitucionalidad parcial de una disposición se decía que con la anulación de unas

---

[23] El Tribunal Constitucional en ocasiones ha utilizado la noción de "inaplicabilidad" (F. RUBIO LLORENTE: "La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho", cit., p. 43).

[24] STC 56/1990, de 29 de marzo, fallo y f.j. 13.b. J. JIMÉNEZ CAMPO (ob. cit., pp. 50 y ss.) denomina a estas sentencias "reductoras", que serían "las que eluden la declaración de nulidad del precepto —inconstitucional en uno de sus entendimientos— por vía de la reducción de su ámbito de aplicación".

[25] Así lo hace F. RUBIO LLORENTE: "La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho", cit., p. 37; y F. CAAMAÑO y otros: ob. cit., pp. 76 y 77.

palabras o frases el Tribunal Constitucional pretendía reducir el contenido normativo del texto, impidiendo que a partir del mismo pudiera obtenerse una determinada norma. En realidad, con esta inconstitucionalidad parcial lo que se anula por inconstitucional es una de las subdisposiciones en las que puede descomponerse la disposición impugnada.

Las sentencias sustitutivas que declaran inconstitucional una parte de la disposición, aparentemente hacen lo mismo, pero los efectos son los contrarios. En estos casos, la anulación de esas palabras o frases amplía el contenido normativo de la disposición, sustituyendo el supuesto de hecho al que el legislador había otorgado una determinada consecuencia jurídica por otro más amplio.

Por ejemplo, en la STC 27/1985, de 26 de febrero, se resolvió una cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 13.1 de la Ley de Reforma del Código de Justicia Militar. Originalmente el artículo decía:

> "Contra las sentencias de los Consejos de Guerra podrán interponerse recursos de casación ante la Justicia Militar por el Ministerio Fiscal jurídico-militar en todo caso, y por quienes hubieran sido condenados en la sentencia si en ella se le hubiera impuesto al recurrente pena privativa de libertad superior a tres años de duración en una de ellas o en la suma de varias de las impuestas a un mismo condenado, o la separación del servicio como principal o accesorias."

El Tribunal Constitucional declara parcialmente inconstitucional el artículo e incluso incorpora al fallo la nueva redacción:

> "Contra las sentencias de los Consejos de Guerra podrán interponerse recursos de casación ante la Justicia Militar por el Ministerio Fiscal jurídico-militar, y por quienes hubieran sido condenados en la sentencia."

Antes de la intervención del Tribunal Constitucional la norma que podía atribuirse al artículo 13.1 cuestionado permitía recurrir sólo al Ministerio Fiscal y a los condenados a más de tres años de prisión. Con la eliminación de las frases correspondientes esa norma es sustituida por otra que permite el recurso al Ministerio Fiscal y a todos los condenados.

De algún modo, este tipo de sentencias sustitutivas guarda bastantes similitudes con las sentencias aditivas, puesto que también en ellas se añade un supuesto a los previstos por el legislador. Sin embargo, en las sentencias aditivas la declaración de inconstitucionalidad no afecta a la disposición, sino a una norma deducida a contrario de aquella, mientras que en estas sentencias sustitutivas, como en todas, la declaración de inconstitucionalidad afecta a una norma obtenida de la disposición que es sustituida por otra, bien anulando directamente el Tribunal parte de la misma, bien dejándola intacta.

Apéndice C
Los juicios de valor en la decisión judicial*

Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas

Al estudiar la aplicación judicial del derecho frecuentemente se considera que es un proceso en el que intervienen dos elementos: hechos y textos jurídicos, olvidando un tercer factor que entendemos que es fundamental: el actor de dicha aplicación, es decir, el juez. Aun en el caso de que se aborde la figura del juez es habitual toparse con análisis que diseñan una imagen de la magistratura absolutamente mitificada, como una institución desprovista de sentimientos, preferencias, valoraciones e ideologías.

El objeto de este trabajo es precisamente el estudio de la decisión judicial como fruto de un hombre, el juez, y en especial de las valoraciones y elecciones que éste realiza a la hora de aplicar el derecho al caso concreto. Nuestra hipótesis será, pues, que el juez a lo largo del proceso de aplicación del derecho, que concluirá con la decisión final sobre el caso planteado, elige, valora, extrae conclusiones, vierte opiniones personales, en definitiva, proyecta en su actividad todas sus convicciones, preferencias y opciones.

Este hecho ha llevado a algunos autores a hablar de la actividad interpretativa como una actividad "política, cuanto menos de política del derecho",[1] o a declarar que el juicio del intérprete es un juicio "valorativo", "político" y que "debe encontrar su justificación en términos políticos".[2] En este sentido las valoraciones y elecciones operadas por el juez no se diferencian en exceso de las llevadas a cabo por el legislador. Desde un punto de vista cualitativo son idénticas, aunque cuantitativamente el legislador goza de un margen de discrecionalidad más amplio que el consentido al juez.[3] Por lo tanto, y en virtud de ese

* Publicado originalmente en Anuario de Filosofía del Derecho, nueva época, tomo I, 1984, pp. 33-59.

[1] R. GUASTINI: Problemi di teoria del diritto, Bolonia, 1980, p. 211.

[2] G. BELLUSSI: "La justification en droit", en Le raissonnement juridique (Actes du Congrès Mondial de Philosophie du droit et de Philosophie sociale), Bruselas, 1971, p. 231.

[3] G. LUMIA: "In tema di interpretazione e di aplicazione del diritto", en Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto (RIFD), 1966, fasc. I, p. 311.

carácter político, la elección que compromete al juez del mismo modo que al legislador, "constituye una verdadera toma de posición en relación con la sociedad y sus problemas, una elección esencialmente fundada, pues, sobre juicios de valor y no sobre hechos".[4]

Vamos a analizar algunos de los momentos del proceso de aplicación judicial del derecho en los que el juez debe enfrentarse a una o varias alternativas posibles. La opción en cada caso entre una u otra pondrá de relieve sus preferencias personales, su idea del caso o sus fines. Seguramente, la relación no es completa y se nos escapan algunos momentos en los que este fenómeno se produce. Sin embargo, no partimos de un planteamiento exhaustivo del problema, y las conclusiones que de nuestro examen puedan extraerse serán fácilmente aplicables a cualquier otro supuesto que pudiera suscitarse.

Una advertencia previa. Vamos a estudiar separadamente siete momentos diferentes en los que creemos detectar procesos valorativos del juez. Esta separación es totalmente artificial y la adoptamos con fines exclusivamente teóricos y de exposición. En la práctica las cosas suceden de forma muy diferente y resulta imposible identificar aisladamente cada uno de los momentos. Como intentaremos demostrar, el juez parte de una elección previa, de una única valoración: la que le conduce a adoptar una solución al caso. A partir de ahí, toda alternativa será resuelta con el único criterio de llegar a justificar esa solución preconcebida.

1. Interpretación de los hechos

Salvo contadas excepciones,[5] los autores que se han dedicado a estudiar los problemas de la interpretación o en general de la aplicación del derecho desprecian el problema de la interpretación de los hechos. A menudo nos encontramos con referencias sucintas a la misma, pero rara vez con un estudio en profundidad. Tampoco nosotros vamos a emprender ahora ese trabajo que desborda los límites de nuestro propósito, sin embargo, creemos que en la interpretación de los hechos se encuentra el primer reto al que debe enfrentarse el juez.

Habitualmente se considera que el hecho real se transporta tal cual del mundo físico al mundo jurídico, se cree que es el hecho "vivido

[4] G. BELLUSSI: ob. cit., p. 230.

[5] Por ejemplo, el volumen colectivo del Centre National de Recherches de Logique publicado por Ch. PERELMAN: Le fait et le droit, Bruselas, 1961.

efectivamente el que es llevado a la sala de vistas".[6] Desde esta perspectiva, efectivamente no tiene sentido preguntarse sobre los problemas de interpretación de los hechos, ya que ésta sencillamente se niega. Esta actitud tiene importantes consecuencias cara a mantener la imagen de neutralidad del juez.

Está claro que hay muchos hechos, como por ejemplo la honestidad,[7] que no pueden ser verificados empíricamente, sino que son objeto de valoración. Su existencia o inexistencia dependerá de las convicciones del juez. Sin embargo, la mayoría de las veces estos juicios de valor se ocultan y son presentados como afirmaciones sobre hechos. De esta forma se lleva a cabo una importante función de disimulación, ya que todo desacuerdo que verse sobre los juicios de valor relativos a los hechos se presentará como un mero desacuerdo sobre éstos últimos.

Como veremos dentro de un momento, a pesar de que el juez no accede al hecho real directamente, sino que lo hace a través del cristal distorsionador de los mecanismos procesales, no es, como se nos pretende hacer creer, un mero receptor de información, es algo más que un espectador en la apreciación de los hechos. El hecho real tiene bastante poco que ver con el hecho jurídicamente relevante, y el mayor artífice de este desfase es el propio juez, junto con las partes y los métodos procesales referentes a la prueba.

Siguiendo a Lenoble y Ost[8] vemos que hay dos tipos de argumentos que impiden mantener esa identificación entre el hecho físico y el hecho tomado en cuenta por el juez: los epistemológicos y los jurídicos.

1.1. Argumentos epistemológicos

Basándonos en las aportaciones de la teoría del conocimiento y fundamentalmente en Gaston Bachelard, vemos que:

---

[6] J. LENOBLE y F. OST: Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique, Bruselas, 1980, pp. 102 y 103. Estos dos autores consideran esta transposición del hecho real como hecho jurídico como una de las tres representaciones "ilusorias y solidarias" que para la teoría tradicional desarrollan la problemática de la interpretación. Las otras dos serían el pensar que el lenguaje tiene "una extensión, una plasticidad y una transparencia suficientes como para abrazar las particularidades de los hechos retenidos", y el considerar que "la aplicación de la norma al hecho, del concepto a la cosa se opera sin distorsión ni residuo". Sobre esta última representación volveremos en el siguiente punto dedicado a analizar la elección de la norma aplicable a los hechos del caso.

[7] L. A. WARAT: Mitos o Teorías na Interpretação da Lei, Porto Alegre, 1979, p. 104.

[8] J. LENOBLE y F. OST: ob. cit., pp. 103 y 104.

a) La mera observación de un hecho implica una construcción del objeto observado.[9] Los hechos no hablan por sí solos. Para que un hecho nos proporcione información es preciso preguntarle, sólo así obtendremos una respuesta. En nuestro caso, el que pregunta es siempre el juez, y no es necesario señalar la importancia del planteamiento de cara a la respuesta. De esta forma vemos que el juez nunca se enfrenta a hechos brutos. La imagen de aquél como mero observador es falsa. El juez construye el objeto y es claro que si bien esa construcción influirá notablemente en la idea que aquél se forme del mismo, no es menos cierto que la construcción dependerá también en gran medida de la idea preconcebida que el juez tenga del caso.
b) Como consecuencia del argumento anterior vemos que entre ese hecho real y (en nuestro caso) el hecho jurídico construido no hay una continuidad, sino que se produce una auténtica ruptura.[10]

1.2. Argumentos jurídicos

Hasta ahora hemos supuesto, para simplificar, que el juez tenía acceso directo a los hechos reales; sin embargo, esto no es así. El juez es un consumidor de hechos de segunda mano, ya que tiene limitado su conocimiento a la versión que le llega por medios externos.[11] En concreto el juez se encuentra con tres limitaciones en la apreciación de los hechos:[12]

a) La intervención del abogado y en general de todas las personas que manifiestan su opinión sobre los hechos: abogado, fiscal, acusador particular, demandante, demandado, testigos, peritos, policía, etc. Es a través de todos estos testimonios como el juez accede a conocer los hechos del caso. Cada una de estas personas realizará sus propios juicios de valor, lo que les llevará a emitir relatos dispares.
b) El juez tiene prohibido tener en cuenta hechos distintos a los que le presentan las partes. Esta limitación, que es complemento de la anterior, es consecuencia al igual que aquella de la imagen de juez neutral y justo que se pretende mantener.
c) El juez sólo puede tener en cuenta los hechos probados y los medios de prueba están estrictamente limitados. Ambos límites responden al mismo objetivo: restar arbitrariedad a la labor del juez. Sin embargo, cabe preguntarse respecto al

[9] G. BACHELARD: Le Nouvel esprit scientifique, París, 1971 (11° ed.), p. 4
[10] G. BACHELARD: El materialismo racional (trad. esp.), Buenos Aires, 1976, p. 320.
[11] A. LAGNEAU-DEVILLÉ: "Questions sociologiques à propos de l'interprétation en droit", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, Bruselas, 1978, pp. 528-534.
[12] J. LENOBLE y F. OST: ob. cit., pp. 103 y 104.

primer punto, ¿cuándo un hecho está probado?, ¿a quién corresponde determinarlo? De nuevo al juez, luego su limitación es relativa e intervendrán en esa apreciación nuevas valoraciones personales. En cuanto al segundo punto, la limitación de los medios de prueba, como ha puesto de relieve Perelman, "toda la técnica judicial de la prueba de los hechos no se comprende más que a partir de la noción de presunción".[13] De esta forma, por imposición legal, las partes sólo podrán aportar los medios de prueba admitidos, pero una vez más, y en virtud del juego de las presunciones,[14] el juez gozará de un amplio margen de libertad para establecer cuándo actúa una presunción o cuándo existe la prueba en contrario que destruya la misma.

Por lo tanto, y recapitulando lo dicho hasta ahora, podemos comprobar que en el proceso de apreciación de los hechos se produce una distorsión de los mismos que impide identificar el hecho real con el hecho jurídicamente calificado. Se trata de dos mundos que desde ningún punto de vista pueden ser asimilados. En primer lugar, vemos que el juez conoce los hechos por una vía secundaria: tal como los presentan las partes, sólo los que le presenten las partes y sólo los que resulten probados o presumidos. De esta forma el juez accede a unos hechos que ya tendrán que ver muy poco con los producidos realmente. Pero, en segundo lugar, tampoco se detiene ahí el proceso, ya que el juez reelaborará a su vez el hecho resultante de la operación anterior, construyéndolo como objeto, y será ese hecho final el relevante para la calificación jurídica.

En consecuencia, vemos que simplemente en el conocimiento judicial de los hechos se pueden apreciar diversos momentos valorativos que hacen que su calificación jurídica sea fruto de una serie de juicios de valor. Pero la participación de éstos en relación con los hechos no se acaba ahí. Aún podemos detectarla en dos momentos más. En primer lugar, al igual que hemos visto que sucedía con los distintos intervinientes en el relato de los hechos, el juez al exponer a su vez éstos, acudirá de nuevo a juicios de valor para

---

[13] Ch. PERELMAN: "Raisonnement juridique et logique juridique", en Archives de Philosophie du Droit (APD), 1966, vol. XI, p. 4.

[14] Para una visión completa del papel de las presunciones en el derecho puede consultarse el volumen colectivo publicado por Ch. PERELMAN: Les présomptions et les fictions en droit, Bruselas, 1975.

justificar su construcción de los mismos.[15] En segundo lugar, y esto nos sirve para enlazar con el siguiente punto, a la hora de calificar jurídicamente los hechos en relación con la disposición legal, el juez recurrirá a apreciaciones morales, éticas o de cualquier otro tipo.[16]

2. Elección de la norma aplicable al caso

En este segundo punto, como veremos íntimamente ligado al anterior, abordaremos los problemas que se suscitan a la hora de elegir la disposición legal aplicable al caso. A diferencia de lo que ocurre en otros momentos del proceso de aplicación judicial del derecho, aquí nadie parece oponerse a la idea de que el juez lleva a cabo una elección. Efectivamente, éste debe encontrar entre el conjunto de normas que le ofrece el Ordenamiento jurídico aquélla que recoge el supuesto de hecho del caso concreto. Sin embargo, nuestro propósito es intentar demostrar que, a pesar de lo que se suele decir, esta elección no está fundada en criterios cognoscitivos, sino en criterios valorativos.

Para la teoría tradicional, la aplicación de la norma al hecho se opera de forma automática. Sería una especie de silogismo. Según este planteamiento, una vez que tenemos individualizado y calificado el hecho su inclusión dentro de la disposición legal sería una operación mecánica: según la norma N1, el hecho H1 tiene la consecuencia C1, por lo tanto si H1 ha sido probado, se producirá C1.[17]

Sin embargo, esta posición es insostenible. ¿Qué pasaría si según la norma N2, el hecho H1 tiene la consecuencia C2? Posiblemente se nos contestará que el postulado de coherencia del ordenamiento jurídico

---

[15] PERELMAN propone el siguiente ejemplo que ilustra perfectamente lo que queremos decir. Si una ley establece que el hecho de seguir en cortejo una bandera roja el primero de mayo es delito, ¿se cumple el supuesto de hecho del mismo si el cortejo ha seguido ese día una bandera rosa o lila? (Ch. PERELMAN: "Raisonnement juridique et logique juridique", op. cit., p. 5). Inmediatamente se ve que para su calificación no basta con una descripción de los hechos, sino que será decisiva la valoración de los mismos por parte del juez.

[16] F. OST y M. VAN DE KERCHOVE: Bonnes moeurs, discours pénal et rationalité juridique, Bruselas, 1981, p. 38: "Haciendo esto, el intérprete 'juridifica' de alguna forma un conjunto de valores 'prestados' refiriéndose a ellos para zanjar el problema de derecho que le es sometido".

[17] Como podrá comprobarse, hemos simplificado al máximo la cuestión, centrándonos exclusivamente en la calificación de los hechos en relación con la norma. Las cosas en realidad son mucho más complejas. Por ejemplo, no introducimos los problemas de interpretación que estudiaremos más adelante.

impide que eso suceda. Y, ¿qué pasaría si según la norma N1 interpretada en el sentido S1, el hecho H1 tiene la consecuencia C1 e interpretada en el sentido S2 tiene la consecuencia C2? ¿Entraría dentro de N1 el hecho H1 entendido en el sentido S1?, y ¿entendido en el sentido S2? Los interrogantes podrían multiplicarse.

Perelman recoge un ejemplo muy clarificador sobre esta cuestión. En el Código Penal se establece que el robo cometido de noche es susceptible de una pena con la circunstancia agravante de nocturnidad. Pero, ¿se puede aplicar esta agravante a un robo cometido a media noche en un casino brillantemente iluminado? La respuesta no es automática, sino que dependerá de si se prima la letra o el espíritu de la ley.[18]

Como se puede apreciar, la interpretación del hecho, su calificación jurídica y consiguiente adecuación dentro del supuesto recogido en la norma, y la interpretación de ésta, están íntimamente relacionados. Es por eso que se puede hablar de varios "círculos hermenéuticos".[19] El primero se establece entre el hecho físico y su calificación jurídica. Por un lado, sin conocer el hecho "bruto" no es posible su calificación, pero por otro, para comprender el hecho es preciso conocer qué caracteres del mismo son relevantes para el derecho.[20] Otro círculo hermenéutico casi coincidente con el anterior se establece entre el supuesto de hecho y el hecho: "El hecho es comprendido 'jurídicamente' sólo después de haberlo referido a un determinado supuesto de hecho, el cual, a su vez, espera para ser comprendido en su significado y en su alcance propios a la determinación del hecho".[21] Por último, también se puede hablar de un "círculo hermenéutico aplicativo", ya que la aplicación sólo es posible tras la interpretación del hecho y de la norma, pero ésta estará influenciada en gran parte por la "representación" que de su aplicación se forme el intérprete (en nuestro caso, de nuevo, el juez).[22]

---

[18] Ch. PERELMAN: "Qu'est-ce que la logique juridique?", en Ch. PERELMAN: Le champ de l'argumentation, Bruselas, 1970, p. 135.

[19] L. DE RUGGIERO: Tra consenso e ideologia (Studio di ermeneutica giuridica), Nápoles, 1977, pp. 123-129.

[20] Ibídem, p. 123.

[21] Ibídem, p. 125: "toda sentencia, al conocer de un hecho, conduce a una nueva comprensión de los diversos elementos que caracterizan la norma".

[22] Ibídem, p. 129.

Por lo tanto, es evidente la intervención decisiva de las valoraciones del juez a la hora de ordenar este complicado proceso que en contra de lo afirmado desde posturas tradicionales, está lejos de ser mecánico o silogístico. El concepto que el juez se haya formado del objeto a interpretar influirá notablemente en la elección de la técnica de interpretación[23] y en la elección de la norma a aplicar.

Indudablemente, se nos podrá objetar que en muchas ocasiones el juez se enfrenta a casos tan claros que no cabe ninguna duda sobre su inclusión en una norma determinada. Aunque partimos de la idea de que no hay textos claros y que en cualquier supuesto es necesaria la interpretación del documento normativo, podemos admitir que efectivamente existen determinados "casos tipo", pero independientemente de que su número sea mayor o menor, quedan los que han sido denominados casos atípicos o "de penumbra".[24] En estos casos se puede hablar de una verdadera "discrecionalidad"[25] del juez en dos sentidos: En primer lugar, cuando el hecho no coincide inmediatamente con ninguno de los tipos establecidos en abstracto; en este caso será el juez el que deberá elegir entre todas las disposiciones legales que se le presenten como aplicables, aquella que considere relevante.[26] En segundo lugar, cuando el juez se enfrenta a un caso de "penumbra", debe decidir (¿con base en qué criterios?) sobre su inclusión en el campo de aplicación de un concepto o sobre su exclusión del mismo.[27]

Por lo tanto, en el momento de elegir la norma aplicable al caso, las valoraciones del juez intervienen de dos formas: mediatamente, en la interpretación de la norma y del hecho, e inmediatamente a la hora de

---

[23] M. REALE: "Le basi filosofiche della interpretazione", en RIFD, 1966, fasc. I, p. 225: "sería absurdo no reconocer que la técnica de la interpretación depende del concepto que se tiene del objeto a interpretar; en efecto, depende de él de tal modo que sería más plausible poner en relación el problema ontológico del derecho con el epistemológico de su interpretación en los siguientes términos: 'dime cuál es según tú la realidad del derecho, y yo te diré cómo la interpretas'".

[24] E. BULYGIN: "Sentenza giudiziaria e creacione di diritto", en RIFD, 1967, fasc. II, p. 168.

[25] B. GRASSO: Appunti sull'interpretazione giuridica, Nápoles, 1974, p. 20.

[26] Ibídem.

[27] E. BULYGIN: ob. cit., p. 168: "Estos casos de penumbra pueden presentarse frente a cualquier concepto factual (por exacto que sea) y su posibilidad no puede eliminarse mediante la elaboración de un lenguaje técnico, ya que se debe a una característica de todo lenguaje empírico".

definir[28] o redefinir[29] los conceptos empleados por la norma y en los casos de penumbra.

2.1. Necesidad o no de interpretación de la norma

Antes de analizar este punto hemos de hacer una advertencia sobre el mismo. La disyuntiva entre si es necesario interpretar una norma o no es falsa. En realidad no se plantea, ya que el proceso de aplicación de una norma lleva aparejado obligatoriamente la necesidad de su interpretación. Aun admitiendo que un texto no provoque dudas respecto a su significado (hecho extremadamente improbable), siempre será necesaria su interpretación aunque sólo sea para apreciar su claridad. Entonces, ¿por qué estudiar separadamente este punto? La razón es simple. El juez de hecho se plantea la cuestión de la necesidad o no de interpretar la norma (o normas) seleccionada para regular el caso. Sólo en caso de oscuridad reconocerá su actividad interpretativa. Por lo tanto, consideramos interesante abordar la cuestión y analizar cuáles son las consecuencias derivadas de una u otra opción. La pregunta final que tendremos que contestar será: si el juez al aplicar la norma siempre la interpreta, ¿con base en qué criterios reconoce o no su labor como intérprete? Para enlazar con los dos puntos anteriores, podemos plantear así la cuestión: aunque un hecho no sea contestado, aunque "la tesis sobre su existencia" sea una verdadera "proposición existencial",[30] y aunque la norma a aplicar recoja una única consecuencia del mismo, nos quedará todavía enfrentarnos al problema de la interpretación.

---

[28] "En la producción de definiciones dentro del discurso judicial, el cambio de los criterios de relevancia, o la determinación del quantum en que deben estar presentes algunas propiedades, se encuentran fundamentalmente predeterminadas por un juicio de valor, o sea, aparecen ideológicamente condicionados" (L. A. WARAT: ob. cit., p. 98).

[29] Redefinir es "alterar las características de relevancia de un término, permitiendo o provocando un cambio en su denotación. Pero más precisamente, es alterar el significado de un término posibilitando su aplicación a situaciones antes no consideradas. Cuando el criterio utilizado para tal mudanza es axiológico la redefinición se constituye en una definición persuasiva. Ahora bien, en la interpretación de la ley el proceso definitorio está siempre determinado por factores axiológicos. El modo de producción significativo de la sentencia envuelve necesariamente una actividad definitoria éticamente condicionada" (L. A. WARAT: ob. cit., pp. 94 y 95).

[30] J. WRÓBLEWSKI: "Motivation de la décision judiciaire", en La motivation des décisions de justice (estudios publicados por Ch. PERELMAN y P. FORIERS), Bruselas, 1978, p. 115: "esto exige que este hecho sea determinado de una forma descriptiva, positiva y simple".

Respecto al tema de la interpretación de la norma en concreto, se manifiestan por parte del juez diversas valoraciones que iremos viendo, pero la decisión de interpretar o no puede ser considerada como "un punto de partida para el proceso interpretativo",[31] en el sentido de que la forma en que sea resuelta esta opción imprimirá un carácter específico al resto del proceso aplicativo de la norma al caso concreto. El juez se encuentra, por consiguiente, siempre ante una alternativa: pronunciar que la norma aplicada es clara o que no es clara y exige interpretación.[32] De esta elección previa se derivarán importantes consecuencias.

Si el juez declara que la norma es oscura, se abrirá explícitamente el proceso interpretativo. Tendrá que elegir el método o métodos que considere adecuados para "descubrir"[33] el significado de la norma, tendrá que determinar la forma de formulación y utilización de dichos métodos, tendrá, quizás, que elegir uno de los sentidos proporcionados por los mismos, etc.

Supongamos ahora que el juez determina que el texto legislativo es claro. Obviamente, en virtud del aforismo interpretatio cessat in claris, establecerá que no debe (o incluso que no puede) interpretarlo. Pero podemos preguntarnos, ¿qué criterios utiliza el juez para apreciar la claridad del texto legal? Fundamentalmente dos: las definiciones de los términos dados por el legislador y la invocación del sentido "usual", "normal" de los términos.[34]

Respecto al primero de los criterios, Warat ha puesto claramente de manifiesto la intervención decisiva de juicios de valor en el proceso definitorio y redefinitorio.[35] En cuanto a la invocación del sentido "vulgar" de los términos jurídicos, éstos no escapan a la regla general de la

---

[31] J. WRÓBLEWSKI: "Legal Reasoning in Legal Interpretation", en Logique et Analyse, marzo, 1969, nº 45; p. 15.

[32] J. WRÓBLEWSKI.: "Motivation de la décision judiciaire", ob. cit., p. 115.

[33] "Cuando se usa el verbo 'descubrir' aplicado a la interpretación, en el sentido de que 'el intérprete descubre el significado de una norma' se hace de modo impropio, ya que oculta, resumiéndolas en una palabra, tres actividades diferentes (realzar, decidir y proponer) que pueden estar presentes juntas o separadas en la actividad de la interpretación. Por eso sería mejor decir que 'el intérprete realza, o decide, o propone el significado de una norma, o bien ejecuta más de una de estas actividades'" (G. TARELLO: "Frammenti di una teoria dell'interpretazione", en Problemi di teoria del diritto, ob. cit., pp. 293 y ss.).

[34] Ph. GÉRARD: "Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, ob. cit., pp. 53-54.

[35] Véanse al respecto las notas 28 y 29.

polisemia que afecta a todos los signos lingüísticos. Según ha demostrado el análisis semiológico, en todo lenguaje no formalizado, y por lo tanto también en el jurídico, "un significante puede referirse a varios significados y (...) cada significado puede expresarse por medio de varios significantes".[36] En consecuencia, el juez efectúa valoraciones incluso en el supuesto extremo de que una disposición legal sea clara y no precise "esfuerzos particulares de interpretación".[37]

Volvamos ahora a la pregunta que formulábamos al comienzo, ¿en qué se basa el juez para reconocer o no su actividad interpretativa? La respuesta no es fácil. Todo juez siempre que sea posible declarará la claridad del texto legal y renunciará a admitir su interpretación. Esta quedará reservada para una minoría de casos. Se considera que la interpretación es un mal no deseado, un remedio para un fallo del ordenamiento, algo de lo que hay que alejarse siempre que sea posible. La razón de esta actitud es clara. Toda decisión del juez se impone a las partes en conflicto y está revestida de autoridad. Él pronuncia la justicia y todos los demás deben acatar su veredicto. Sin embargo, de cara a justificar su decisión, es preferible para el juez apelar al sentido unívoco del texto claro, del que él es un simple lector, que a la autoridad de que está investido para imponer su interpretación del documento normativo controvertido.[38] Su actividad resulta de la primera forma mucho más aséptica y la credibilidad de su decisión mucho más acentuada. En este caso el juez no decide, sino que simplemente pronuncia lo establecido por el legislador.

3. Elección del método de interpretación

Cuando el juez admite que ante un mismo texto legal caben distintas interpretaciones, acude a los denominados "métodos" o "directi-

---

[36] D. SIMON: L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle, París, 1981, p. 114.

[37] R. MONACO: "Les principes d'interprétation suivis par la Cour de Justice des Communaute's Européennes", en Mélanges offerts a Henri Rolin. Problèmes de droit des gens, París, 1964, p. 222: "incluso los términos más claros y evidentes son a menudo susceptibles de varios significados, por lo que hay que admitir que la letra del texto no basta para la interpretación completa, sino que le sirve únicamente de base. El juez debe, pues, de la misma forma, efectuar su valoración".

[38] "Se trata de un acto libre y la validez de su resultado depende sólo de la calidad de su autor" (M. TROPER: "Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle", en Recueil d'Études en hommage a Charles Eisenmann, París, 1975, p. 135).

vas" de interpretación para resolver el conflicto. El número de estos métodos es considerable[39] y el de los principios a los que el juez puede referirse, prácticamente incalculable,[40] por lo que se hace necesaria una elección entre ellos. Nuestra hipótesis será la siguiente: la elección entre las distintas directivas interpretativas es una elección valorativa.[41]

Frecuentemente se declara que el juez ante las distintas interpretaciones posibles realiza una selección "objetiva" en la que no influyen valoraciones ni preferencias de ningún tipo. Entonces, cabe preguntarse, ¿de acuerdo a qué criterio "objetivo", "no valorativo", se lleva a cabo la selección del método de interpretación?, ¿la equidad?, ¿la solución más justa?,[42] ¿la opinión general?[43] Aparte de que la opción entre uno u otro de estos criterios pone ya de manifiesto una valoración, su propia utilización dependerá de juicios de valor, en virtud de la enorme carga valorativa que encierra cada uno de ellos, lo que nos induce a pensar con Ruggiero que "la elección entre interpretación subjetiva u objetiva, lógica o teleológica, literal o sistemática (...) no son adoptadas por el jurista práctico sobre el fundamento de abstractas argumentaciones metódicas, cuanto sobre el objetivo de la relevancia de los resultados a los que tal elección en concreto conduce, y, por eso, a fines prevalentemente justificativos".[44]

---

[39] H. KUTSCHER: "Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour", en Rencontre judiciaire et universitaire 27-28 septembre 1976, Luxemburgo, 1976, pp. 1-5.

[40] R. LEGROS cita a modo de ejemplo, los siguientes: "el texto de una ley, los trabajos preparatorios, la doctrina, la costumbre, la jurisprudencia (...), la tradición, las tendencias nuevas, la moral, la justicia, el derecho natural, lo razonable, la ciencia, la psicología, la lógica, la criminología, la economía política, el derecho comparado, los imperativos sociales, nacionales, internacionales, las prácticas admitidas, la medicina, el arte, la filosofía, la educación, la clase social, la conciencia social, etc." ("Considérations sur les motifs", en La motivation des décisions de justice, ob. cit., pp. 12 y 13).

[41] J. WRÓBLEWSKI: "Legal Reasoning in Legal Interpretation", ob. cit., p. 15.

[42] "Si nos consideramos obligados a elegir la técnica que conduzca a soluciones más justas, habremos de enfrentarnos a la exigencia imposible de satisfacer, de precisar primero qué es la justicia. Y (...) tal propósito es lógicamente irrealizable. Igual ocurre si acudimos a la equidad" (F. E. VALLADO: Teoría general del Derecho, México, 1972, p. 145).

[43] "En cuanto a la opinión general, a la conciencia social, hay que reconocer que son nociones bastante vagas, que pueden cubrir soluciones de facilidad (...). La opinión de la nación es imprecisa, difusa, cambiante, difícil de conocer. Y numerosas materias, cada vez más técnicas, escapan a su competencia. Por otra parte, no olvidemos que la opinión está hecha también de mitos, elaboraciones de la conciencia colectiva que no reposan sobre ninguna realidad objetiva" (R. LEGROS: ob. cit., p. 20).

[44] L. DE RUGGIERO: ob. cit., pp. 141 y 142.

Podemos sacar, por lo tanto, en una primera aproximación, dos consecuencias: la elección entre un método de interpretación u otro no es objetiva sino valorativa; y el único criterio que guía al juez en esta elección es el de justificar la solución que previamente ha adoptado para el caso planteado. Pero aún hay más.

En ocasiones se dice que los tribunales utilizan las directivas de interpretación siguiendo una teoría normativa de la misma, que el juez no es libre de emplear una u otra. Un somero examen de la jurisprudencia de cualquier sistema judicial bastará para comprender que, muy por el contrario, las directivas se eligen según las circunstancias,[45] que es una actividad discrecional. Además, no existe lo que podríamos denominar "el método favorito de cada juez". Estos no sienten especial predilección por un método determinado por la ideología del juez de cara a la aplicación de la interpretación.[46]

Sí parece, sin embargo, que la elección de las directivas está determinada por la ideología del juez de cara a la aplicación del derecho. Wróblewski señala dos actitudes extremas de valoración: la estática y la dinámica. La ideología estática "toma como valores centrales, que deben ser realizados por la interpretación y la aplicación del derecho, la certitud, la estabilidad y la seguridad jurídica y, por consecuencia, trata el sentido de las prescripciones jurídicas como estable".[47] Para ella, "el fundamento normativo de la decisión debe ser la norma jurídica concebida como la encarnación de la voluntad de su creador histórico".[48] La ideología dinámica, por el contrario, "toma como valor central la adaptación máxima del derecho a las exigencias de la "vida social", en el sentido más amplio de esta palabra. Esta actitud reconoce la variabilidad de sentidos de las prescripciones, que está condicionada por los cambios del contexto sociopolítico del derecho".[49] Según esta posición, "el fundamento

---

[45] J. WRÓBLEWSKI: "La règle de décision dans l'application judiciaire du droit", en La règle de droit (estudios publicados por Ch. PERELMAN), Bruselas, 1971, p. 80.

[46] R. MONACO, ob. cit., p. 218: "Por el contrario, utiliza uno u otro según los casos, si bien su jurisprudencia presenta, desde el punto de vista de los métodos de interpretación utilizados, un eclecticismo notable, por otra parte necesario para los fines que persigue. El juez, en realidad, recurre a no importa qué método de interpretación, con tal que le permita establecer el verdadero alcance de las normas aplicadas."

[47] J. WRÓBLEWSKI: "La règle de décision dans l'application judiciaire du droit", ob. cit., p. 80.

[48] Ibídem, p. 71.

[49] Ibídem, p. 80.

normativo está constituido por la norma concebida de forma óptima para satisfacer las exigencias actuales de la situación concreta".[50]

Desde una perspectiva estática, en la que lo primordial es identificar la voluntad del creador histórico de la norma, y en la que el método interpretativo no es más que el medio para desentrañar el sentido que le confirió su autor, se considera a éste como una Autoridad. La elección del método se basará en la Autoridad que se suponga como fundamento del texto y dependerá, por lo tanto, de otra elección previa: "la aceptación de tal o cual Autoridad como fundamento interpretativo".[51]

Si el juez adopta una actitud dinámica respecto a la aplicación del derecho, deberá acudir a ideas como "exigencias de la vida social", "opinión general", "conciencia social", "interés general", etcétera, y ya hemos visto un poco más arriba, la carga valorativa que acompaña necesariamente a la apreciación de estos conceptos.[52]

De todas formas incluso estas diferentes ideologías de la aplicación del derecho no las adopta el juez de una manera rígida.

Acudirá a una u otra según los fines que persiga ya que todos los métodos interpretativos son polivalentes de cara a los valores.[53]

Todas estas consideraciones nos permiten extraer cuatro consecuencias:

1. La elección de las directivas de la interpretación tiene un carácter valorativo, lo que no permite referirse al proceso de interpretación como a un proceso lógico.[54]
2. El juez no juzga siguiendo la ley del legislador, sino que en virtud de los métodos de interpretación que utilice, juzgará siguiendo la imagen que él se forma de esa ley.[55] Esta imagen la elaborará no sólo con base en los textos legislativos, sino acudiendo también a diversas fuentes extralegales.[56]

---

[50] Ibídem, p. 71.

[51] E. P. HABA: Esquemas metodológicos en la interpretación del Derecho escrito, Caracas, 1972, p. 106.

[52] Véase supra, nota 43 (R. LEGROS: ob. cit., p. 20).

[53] L. DE RUGGIERO: ob. cit., p. 142: "desde el momento que todo método es aplicado a un fin, no puede decirse que un método sea en sí bueno y el otro malo, sin tener en cuenta las circunstancias históricas y los fines para los cuales es adoptado".

[54] J. WRÓBLEWSKI: "La règle de décision dans l'application judiciaire du droit", ob. cit., p. 81, en Rapports belges au VIIIe. Congrès International de Droit Comparé, Bruselas, 1970, p. 49.

[55] P. FORIERS: "Les relations des sources écrites et non écrites du droit".

[56] C. LAVAGNA: "Sulle sentenze additive della Corte CostituzionaIe", en Scritti in onore di Gaspare Ambrosini, vol. II, Milán, 1970, pp. 1133-1134.

3. De la elección del método interpretativo depende el resultado jurídico,[57] ya que frente a un mismo texto y a un mismo caso práctico la elección de una u otra vía interpretativa puede conducir a soluciones divergentes.[58]
4. Si respecto de un mismo texto caben diversas interpretaciones en función del medio de interpretación empleado, o lo que es lo mismo, se derivan soluciones diferentes, la validez de la interpretación efectuada por el juez y, por consiguiente su decisión del caso, viene dada por la autoridad de que está investido y por la "calidad" que se predica de su interpretación.[59]

La existencia de los métodos de interpretación se justifica, según gran parte de los autores y el propio poder judicial, como un medio para restar arbitrariedad a la actividad interpretativa del juez. Sin embargo, vemos que a la hora de emplearlos, la elección se realiza siguiendo criterios casuísticos: se acudirá a una u otra vía interpretativa según el caso concreto que se plantee. De esta forma asistimos al hecho curioso de que para frenar una eventual arbitrariedad se recurre a nuevas elecciones arbitrarias. Por lo tanto, los métodos de interpretación están lejos de cumplir la función que en principio tenían asignada, ya que con ellos o sin ellos todo se deja, en última instancia, en manos del juez.[60]

4. Utilización del método de interpretación elegido

En virtud de todas las operaciones descritas anteriormente, vemos cómo el juez determina el método o los métodos que va a utilizar en la interpretación del texto legal igualmente elegido. Pero aquí no terminan las valoraciones del juez. Este, una vez que ha establecido la vía interpretativa a seguir, no se limita a una mera aplicación técnica de los mismos. Lo que vamos a intentar demostrar en el presente punto es que los métodos de interpretación son susceptibles de ser enunciados de forma muy diversa, pueden ser utilizados de manera muy variada y, finalmente, que un mismo método proporciona sentidos diferentes de un mismo documento normativo.

---

[57] J. WRÓBLEWSKI: "La règle de décision dans l'application judiciaire du droit", ob. cit., p. 80.

[58] E. P. HABA: ob. cit., p. 106.

[59] M. TROPER: ob. cit., p. 135.

[60] Es lo que Georg KAHN ha denominado "existencialismo jurídico", según el cual "las decisiones no son tomadas en función de reglas generales, y que es el examen de cada caso concreto, con todas sus particularidades, lo que permite extraer las reglas aplicables" (Ch. PERELMAN: "Qu'est-ce que la logique juridique?", ob. cit., p. 137).

4.1. Un mismo método puede ser entendido de formas diferentes

Tanto la doctrina como los jueces han manifestado un especial interés por los métodos empleados en la interpretación jurídica. Así unos y otros los han analizado y sistematizado, los han determinado, criticado e incluso han sugerido métodos nuevos[61] y, sobre todo, los han definido. Estas definiciones lejos de ser unívocas están condicionadas por juicios de valor. Los diversos autores formulan de forma diferente los métodos de interpretación y los tribunales hacen lo mismo.

Vamos a tomar como ejemplo de lo que decimos la caracterización que hace la doctrina de la interpretación lógica. Al parecer todos los autores coinciden en señalar que la interpretación lógica consiste "en extraer de la ley un sentido que no se deriva expresamente de sus términos";[62] sin embargo, para una parte de la doctrina "esta interpretación lógica se reduce al uso de únicamente argumentos de la lógica formal", y para otra comprendería "el conjunto de procedimientos y argumentos destinados a descubrir el espíritu de la ley o sententia legis.[63] Pero incluso este segundo grupo de autores no es unitario. Así, por ejemplo, Kalinowski,[64] Haba[65] y Abdel-Rahman,[66] incluyen los argumentos lógicos a maiori ad minus[67]

---

[61] H. KUTSCHER: ob. cit., p. 1-5.

[62] F. OST: "L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur", en L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, ob. cit., p. 118.

[63] Ibídem, pp. 117 y 118.

[64] G. KALINOWSKI: "Philosophie et logique de l'interprétation en droit. Remarques sur l'interprétation jurídique, ses buts et ses moyens", en APD, 1972, p. 47.

[65] E. P. HABA: ob. cit., p. 56.

[66] H. ABDEL-RAHMAN: "L'argument a maiori et l'argument par analogie dans la logique juridique musulmane", en RIFD, 1971, fasc. I, p. 133.

[67] E. P. HABA lo enuncia por medio de un ejemplo: "si a determinado jerarca administrativo se le atribuyere expresamente, por ley o reglamento, legitimación para sancionar de modo discrecional (aunque no arbitrario) a ciertos funcionarios con la destitución, ese jerarca debiera estar facultado también para aplicarles una simple suspensión disciplinaria, aunque esto último no estuviera específicamente ni genéricamente previsto en texto positivo alguno" (ob. cit., p. 56). F. OST lo traduce por "el que puede lo más, puede lo menos" (ob. cit., pp. 124 y 125).

y a minori ad maius[68] dentro del argumento per analogiam,[69] y por el contrario Ost[70] y Tarello[71] los sitúan dentro del argumento a fortiori,[72] al hacer su exposición sobre los mismos. Para este último autor ningún argumento de los denominados lógicos (a pari, a contrario, a fortiori, a completudine, a coherentia, etc.), lo es, y "ningún razonamiento jurídico que incluyese uno cualquiera de estos argumentos sin asumir premisas apropiadas tendría la estructura que es propia de los razonamientos lógicos".[73]

Estas discrepancias doctrinales no se quedan sólo en una mera discusión teórica. Tienen gran trascendencia práctica, y la posición que se adopte influirá notablemente en el empleo que se realice del método interpretativo. Volviendo al ejemplo elegido como ilustración de nuestra exposición, Perelman señala que a cualquiera de los argumentos

---

[68] Para E. P. HABA este argumento consiste en que "se considera que respecto al caso no previsto existe una razón todavía mucho más fuerte, orientada en el mismo sentido de la 'ratio' que motiva la solución prevista en el texto, para que al primero se le atribuyan los efectos jurídicos establecidos para el caso que soluciona de modo expreso la letra" (ob. cit., p. 56). La traducción de F. OST en este caso es "el que no puede lo menos, no puede lo más" (ob. cit., p. 125).

[69] Para G. TARELLO el argumento analógico o argumento a simili, "es un procedimiento discursivo según el cual, dada una proposición jurídica que predica una obligación (u otra calificación jurídica) de un sujeto (o de una clase de sujetos) se debe concluir que valga (sea válida, exista como norma) otra proposición jurídica, que predica la misma obligación de otro sujeto (o clase de sujetos) que tenía con el primer sujeto (o con la primera clase) una semejanza asumida como relevante en orden a la identidad de disciplina jurídica" (Diritto, enunciati, usi, Bolonia, 1974, p. 247, nota 5). Para F. OST el razonamiento por analogía consiste en que el "legislador, habiendo reglado expresamente tal hipótesis, ha querido —se supone— reservar el mismo tratamiento para tal otra hipótesis esencialmente parecida" (ob. cit., p. 121). Por último, para E. P. HABA, "la analogía se hace intervenir cuando frente a determinado caso se aprecia que el mismo no se encuentra contemplado en el texto de cierto precepto de Derecho positivo y que, en cambio, en ese texto sí se encuentran contemplados casos 'análogos'. Entonces, por 'analogía', se concluye que también al primero de esos casos corresponde aplicarle lo que dispone aquel precepto" (ob. cit., p. 48).

[70] F. Ost: ob. cit., p. 124.

[71] G. TARELLO: ob. cit., p. 427, nota 6.

[72] Para G. TARELLO (ibídem) el argumento a fortiori "es un procedimiento discursivo según el cual, dada una proposición jurídica que predica una obligación (u otra calificación normativa) de un sujeto (o de una clase de sujetos), se debe concluir que valga (sea válida, exista como norma) otra proposición jurídica que predique la misma obligación de otro sujeto (o clase de sujetos) que se encuentra en situación tal de merecer, con mayor razón que el primero, la calificación normativa que la primera norma acordaba para el primero".

[73] Ibídem, p. 430.

lógicos se les puede oponer una argumentación en sentido contrario y que por eso "la decisión del juez es indispensable para terminar el debate".[74] Los autores pueden permitirse el lujo de discrepar unos de otros y mantener opiniones encontradas sobre cualquier punto; sin embargo, al juez en una sentencia no le está permitido manifestar que "la parte X dice A y la parte Y dice no-A". El juez tiene que decidir y, por lo tanto, tiene que optar por una y sólo una de las posibilidades teóricas que se le ofrecen. La adscripción a una posición doctrinal o a otra será una cuestión subjetiva o de opinión del juez, en definitiva arbitraria, por lo que consiguientemente será también arbitraria la formulación del método interpretativo elegido.

4.2. Un mismo método puede ser utilizado de formas diferentes

Es una consecuencia obligada de lo dicho anteriormente. Si un método es susceptible de ser entendido de varias formas, también serán diversas las maneras en que pueda ser utilizado.[75] Lo que nos proponemos demostrar ahora es que aun optando por un método determinado, entendido de una forma concreta, su puesta en práctica está sometida a valoraciones. Seguiremos tomando como ejemplo el método lógico-sistemático.

El método sistemático consiste en "la interpretación de una disposición dentro del marco de sus relaciones con otras disposiciones que rigen las mismas materias o materias análogas".[76] Lo fundamental en este tipo de interpretación es, en definitiva, la consideración del contexto jurídico de la disposición legal. Ost ha diferenciado dos ámbitos posibles de referencia:[77] el "contexto inmediato", que sería otro párrafo de la norma, un artículo vecino, el título de la ley, el lugar de disposición en un cuerpo de artículos, etc.; y el "contexto más lejano", que lo formaría una ley extraída de otro sector jurídico o del mismo, una norma específica para una rama del derecho, un principio general del derecho, etc. Cada uno de estos contextos presenta, de cara a nuestra demostración, unos problemas específicos.

---

[74] Ch. PERELMAN: "Raisonnement juridique et logique jurídique", ob. cit., p. 6.
[75] E. P. HABA: ob. cit., p. 107.
[76] H. KUTSCHER: ob. cit., p. 1-37.
[77] F. OST: ob. cit., p. 141.

El "contexto inmediato" de una disposición tendría como límite la ley en que está inserta.[78] Lo más habitual es la referencia a otros artículos de la misma ley, de cuya combinación se extraerá el sentido de la disposición concreta. Y aquí se plantea el problema: "¿Dónde comienza y dónde termina el conjunto de disposiciones que forman un sistema pertinente? ¿Qué artículos hace falta armonizar, aproximar, combinar, separar?",[79] ¿por qué un artículo y no otro?, ¿quién realiza la elección?, ¿con base en qué criterios? Las mismas preguntas de siempre y las mismas contestaciones: la elección la lleva a cabo el juez con base en criterios valorativos o de oportunidad. Mencionará aquellos artículos, párrafos, títulos o capítulos que sirven para confirmar el sentido de la disposición por el que ha previamente optado, y silenciará cuidadosamente todas aquellas conexiones que lo cuestionen o propongan otro contradictorio con aquél.

El "contexto más lejano" estaría constituido por la referencia a cualquier otra ley del ordenamiento jurídico que sirva para clarificar el sentido de la disposición objeto de interpretación. Esta consideración del "contexto más lejano" está justificada, y es consecuencia de la configuración del ordenamiento jurídico como un sistema coherente. Pero esta coherencia es más una ficción que una realidad. Parece difícil encontrar el sentido de una disposición legal en otras leyes que se han formado a menudo bajo regímenes políticos diversos y por esto mismo son portadoras de fines opuestos y contradictorios entre sí,[80] sin embargo, el juez no dudará en hacerlo si en esa otra ley encuentra (o cree encontrar) argumentos que apoyen el sentido previamente avanzado por él.

Por tanto, podemos extraer tres consecuencias del uso judicial de la interpretación sistemática:

1. El sistema jurídico es "un conjunto fluido siempre abierto, una idea reguladora, una totalidad presunta",[81] por lo que la referencia del contexto más lejano se basará siempre en una ficción.
2. La referencia al contexto "inmediato" estará siempre determinada por la discrecionalidad del juez que elegirá el grado de inmediatez del contexto.

---

[78] Utilizamos en este caso el término "ley" en un sentido amplio, de tal forma que abarque tanto la ley formal, como las demás normas de rango inferior (Reglamento, Decreto, etc.) o superior (Ley Orgánica, Constitución).

[79] F. OST: ob. cit., p. 143.

[80] B. GRASSOS: ob. cit., p. 23.

[81] F. OST: ob. cit., p. 141.

3. La consideración de un contexto más amplio o más restringido será siempre susceptible de producir resultados diferentes.[82]

4.3. Un mismo método puede proporcionar sentidos diferentes

Esta es una conclusión que se deriva de todo lo anterior. Si un método de interpretación puede ser formulado de diversas maneras, y si hay varias posibilidades de utilizarlo, nos proporcionará diferentes sentidos de un mismo texto legal. Consecuencia: la mayoría de las veces, la interpretación "no conduce a ningún resultado cierto".[83] Los métodos de interpretación no proporcionan ninguna solución unívoca. Por medio de ellos se puede justificar tanto un sentido del texto como su opuesto, debido a la vaguedad de las palabras y a la indeterminación de los métodos interpretativos. Estos son siempre polivalentes y la única función que cumplen es posibilitar al juez el justificar la solución del caso que previamente ha decidido.

El juez está obligado a resolver los casos que se le planteen basándose siempre en el sistema de fuentes reconocido en el Código Civil,[84] incluso se prevé una pena para el caso de que se negara.[85] En principio parece que el ordenamiento ha sido excesivamente rígido con el desvalido juez. Sin embargo, esta dureza se suaviza inmediatamente gracias a los métodos de interpretación. Con ellos el juez tiene un arma para cumplir sin problemas el imperativo legal. Decidirá siempre, aunque su decisión llevará consigo, siempre también, una elección que, a su vez, encontrará su origen en una valoración.[86]

5. Elección de precedentes jurisprudenciales y doctrinales

5.1. La jurisprudencia

Según el Código Civil, "Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho" (ar-

[82] Ibídem, p. 145.

[83] A. Ross: Sobre el derecho y la justicia (trad. esp.), Buenos Aires, 1970 (2ª ed.), p. 133.

[84] Artículo 1.7 del CC: "Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, atendiéndose al Sistema de fuentes establecido".

[85] Artículo 357 del CP: "El juez que se negare a juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley, será castigado con la pena de suspensión".

[86] A. ROSS: ob. cit., p. 133.

tículo 1.1); y "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, ateniendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas" (artículo 3.1). Por lo tanto, y según el Código Civil, la jurisprudencia no es ni un método de interpretación ni una fuente del derecho español.[87] Sin embargo, el ordenamiento le reserva un papel importante, ya que "La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho" (artículo 1.6 del CC).

No vamos a abordar aquí el problema del valor de la jurisprudencia, que lo damos por descontado,[88] sino su papel como justificadora de la interpretación judicial. Hemos dicho hace un momento, que la jurisprudencia no es una fuente del derecho; sin embargo está en estrecha relación con ellas desde dos puntos de vista:

1. El juez, en su actividad de aplicación del derecho, utiliza tanto las fuentes del derecho como la jurisprudencia, pero esta última además de manejarla, también la crea.[89]
2. El artículo 1.6 del CC reserva a la jurisprudencia una función de "complemento" respecto a las fuentes del derecho; sin embargo su papel es mucho más esencial: la ley no será la ley del legislador, sino la ley del legisladortal como es interpretada por el juez a través de su jurisprudencia; la costumbre no será la costumbre de la sociedad o de tal grupo social, sino la costumbre de esa sociedad o de este grupotal como es reconocida y recibida por el juez a través de su jurisprudencia; y los principios generales no serán los del ordenamiento o los del derecho en abstracto sino los principios tal como son entendidos por el juez en su jurisprudencia.[90]

---

[87] Alguna vez se ha querido ver en la jurisprudencia un caso particular de la costumbre. Por esta vía sí podría pasar a ser considerada como fuente del derecho por un camino indirecto. No obstante, esto no puede ser admitido, aunque a veces la jurisprudencia funcione como costumbre. "Ella posee su especificidad" (P. FORIERS: ob. cit., p. 48).

[88] La importancia de la jurisprudencia ha sido reconocida por multitud de autores. Algunos señalan que "se incorpora de alguna forma al derecho en vigor" (A. VANWELKENHUYZEN: ("La motivation des revirements de jurisprudence", en La motivation des décisions de justice, ob. cit., p. 255), reconocen "el papel preeminente del juez en la elaboración del derecho" y consideran que "los Tribunales hacen a la vez obra de legislador y de Juez" (L. SILANCE, "La motivation des jugements et la cohérence du droit", en La motivation des décisions de justice, ob. cit., p. 226).

[89] P. FORIERS: ob. cit., p. 48.

[90] Ibídem, pp. 48 y 49.

Por lo tanto, de alguna manera, se puede decir que la jurisprudencia está por encima de las fuentes del derecho.

Invocar la jurisprudencia es invocar un precedente, es decir, "asimilar el caso nuevo a un caso antiguo".[91] Generalmente se emplea ese término "en el sentido de doctrina, como modo de interpretar una regla de Derecho, de observarla y de aplicarla".[92] Sin embargo, hemos de declarar una vez más que toda invocación de un precedente está basada en un juicio de valor. Vamos a intentar demostrarlo.

El juez puede acudir a una decisión anterior con dos finalidades: confirmarla (confirmando simultáneamente su propia decisión) o rechazarla (también para confirmar su decisión). Cuando el juez invoca un precedente que confirma su solución del caso, lo hará siempre insistiendo en las similitudes y rechazando las diferencias.[93] Ocultará cuidadosamente cualquier otra jurisprudencia que ponga en duda su visión del supuesto y resaltará los aspectos favorables de cara a su justificación.

El juez puede también invocar un precedente para distanciarse del mismo. Se produce entonces lo que se conoce como un "giro jurisprudencial" (revirement de jurisprudence). Algún autor ha señalado que este giro está justificado en dos ocasiones: cuando la "paz judicial" no reina, o bien, "cuando se han producido cambios 'en las cosas', en la vida social después de que la regla de derecho ha sido por primera vez enunciada por el juez".[94] De tal forma que cuando el juez "constate" que "no reina la paz judicial" o que hay "cambios en las cosas", podrá imprimir un giro a su jurisprudencia. Es como no decir nada o decir que el juez cambiará su línea jurisprudencial cuando lo estime (valorativamente) conveniente.

Cuando un tribunal decide romper con los precedentes anteriores pueden darse para Lagneau-Deville[95] dos posibilidades: que se acepte o que no se acepte.

---

[91] Ch. PERELMAN: "Les cadres sociaux de l'argumentation", en Ch. PERELMAN: Le champ de l'argumentation, ob. cit., p. 27.

[92] P. DE ELIZALDE Y AYMERICH: "El Tribunal Constitucional y la jurisprudencia", en El Tribunal Constitucional, vol. I, Madrid, 1981, p. 872: "de forma más restringida se designa el conjunto de criterios, de interpretación y de decisión, establecidos por los tribunales de Justicia".

[93] Ch. PERELMAN: "Les cadres sociaux de l'argumentation", ob. cit., p. 27.

[94] A. VANWELKENHUYZEN: ob. cit., p. 269.

[95] A. LAGNEAUE-DEVILLÉ: ob. cit., pp. 511 y 512.

Si la nueva interpretación es tomada en consideración pueden pasar a su vez dos cosas:

a) La modificación la toma en cuenta el legislador y la transforma en texto legal.
b) La modificación es dejada a nivel de "jurisprudencia". Cuando la interpretación no es aceptada puede deberse para Lagneau-Deville a tres causas:
   a) "Porque el 'remolino' causado por los hechos, y que había provocado una interpretación, no es reconocido como que ha creado una situación específica que exija una interpretación 'nueva' de los textos".
   b) Porque se piensa que la interpretación dada a los textos no es correcta.
   c) Porque se considera que es al legislador, y no al juez, al que le corresponde intervenir.

Por lo tanto, en todo giro de jurisprudencia intervienen los juicios de valor: primero, los del juez que realiza el cambio para decidirlo; segundo, los del resto del aparato judicial y los del legislador para aceptarlo o no. De las cinco reacciones posibles que hemos señalado ante el cambio de interpretación de un texto, en la primera coincidirán los juicios de valor del juez "renovador", de los demás jueces y del legislador; en la segunda sólo coincidirán los del juez que provocó el cambio y los de los otros jueces; en las tres últimas, el juicio de valor del juez que llevó a cabo el giro jurisprudencial no será compartido ni por sus colegas ni por el legislador.

A modo de resumen podemos señalar, pues, que en toda invocación de jurisprudencia se vierten diversos juicios de valor: previamente, para decidir llevarla a cabo; una vez decidido, respecto de la solución jurisprudencial anterior (favorable o desfavorable según interese) y respecto de la solución propia, resaltando sus semejanzas con la anterior o sus virtudes respecto a ésta si se pretende sustituirla. [96]

5.2. La doctrina

La doctrina puede intervenir en la decisión judicial en dos momentos: a priori y a posteriori.

A priori cuando la opinión (considerada autorizada) de algún jurista influye en la del juez y le hace a éste conducir su interpretación por la vía señalada por el primero. En este caso se pondrá de manifiesto

[96] A. VANWELKENHUYZEN: ob. cit., p. 283.

"el papel de la doctrina en la educación de los juristas y por ello en la práctica jurídica".[97]

La doctrina interviene a posteriori cuando la decisión adoptada por el juez la apoya éste refiriéndose a esas opiniones.

En el primer caso la doctrina configura la decisión y en el segundo le sirve de justificación. La intervención a priori, aun siendo extremadamente importante, no nos interesa ahora que vamos a fijarnos preferentemente en la doctrina como argumento justificativo.

En nuestro sistema jurídico la opinión de los autores no tiene fuerza obligatoria,[98] pero su papel es de gran importancia.[99] Sin embargo, la característica que define a la doctrina es su división. Rara vez los autores son unánimes sobre un punto,[100] y esto hace que cuando el juez quiera acudir a la doctrina se encontrará con un abanico de argumentaciones para todos los gustos. Por supuesto, elegirá aquel sector de opinión que se ha manifestado favorable a sus posiciones, que coincide con él en sus juicios de valor. De todas formas, esto no tiene demasiada importancia ya que el juez rara vez determina el origen de la doctrina invocada.

La razón por la que los tribunales acuden tan raramente a la opinión de un autor personalizado es la apuntada anteriormente. Vistas las diferencias existentes entre la doctrina es más fácil para el juez citar la autoridad de la "doctrina" en abstracto. De esta forma se evita tomar partido por alguien en concreto y queda a salvo su imagen de "neutralidad". De paso, además (o mejor, por eso), se oculta su elección valorativa.[101]

De todas las consideraciones anteriores sobre la jurisprudencia y la doctrina se pueden enunciar una serie de conclusiones válidas para ambas:

a) A menudo la jurisprudencia y la doctrina van unidas. En ese caso su invocación conjunta por parte del juez otorgará a la decisión de éste, si es coincidente con la de aquéllas, una autoridad justificativa contundente. En realidad lo que sucede en esa ocasión es que en un momento determinado han concurrido una serie de juicios de valor de igual forma que podían haber concurrido los contrarios.

---

[97] J. WRÓBLEWSKI: "La règle de décision dans l'application judiciaire du droit", ob. cit., p. 82.

[98] Ibídem.

[99] L. SILANCE: op. cit., p. 224: "El papel de la doctrina es no sólo paliar ciertas lagunas y remediar las contradicciones de la ley, sino que podría ser incluso crear un sistema jurídico".

[100] J. WRÓBLEWSKI: "Motivation de la décision judiciaire", ob. cit., p. 130.

[101] Ibídem.

b) Casi siempre un movimiento doctrinal "más o menos largo e impresionante"[102] precede a un cambio de interpretación jurisprudencial.
c) Los tribunales silencian la opinión jurisprudencial o doctrinal cuando es divergente de la suya.[103] El reconocer que hay autores o sentencias que manifiestan una idea contraria restaría fuerza a la argumentación del juez, ya que ésta no se basaría entonces en la opinión unánimemente admitida, sino en la autoridad que recubre su elección.
d) Tanto la doctrina como la jurisprudencia (cuando, o en la parte que, son coincidentes con su solución) son instrumentos muy cotizados por los jueces de cara a justificar su interpretación y sus juicios de valor. El mejor argumento para apoyar una tesis judicial es demostrar que es conforme "con el orden reconocido"[104] manifestado a través de las opiniones doctrinales y de una línea jurisprudencial continua.

6. La creación de lagunas

Como hemos visto hace un momento, el artículo 1.7 del CC obliga a los jueces y tribunales a resolver siempre todos los asuntos de que conozcan, y el artículo 357 del Código Penal impone la pena de suspensión para el juez que "se negare a juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley".[105] De la combinación de estos artículos[106] se ha extraído normalmente la autorización del legislador al juez para llenar las lagunas,[107] o mejor dicho la imposición.

Tal como la configuran los textos legales y la doctrina, la laguna sería "la forma específica de la ausencia de una proposición normativa en el seno de un sistema normativo".[108] Por lo tanto, la noción de laguna presentaría las siguientes características:

---

[102] A. VANWELKENHUYZEN: ob. cit., p. 280.

[103] J. WRÓBLEWSKI: "La régle de décisión dans l'application judiciaire du droit", ob. cit., p. 83.

[104] Ch. PERELMAN: "Les cadres sociaux de l'argumentation", ob. cit., p. 27.

[105] El artículo 361 de la LEC repite prácticamente la misma fórmula.

[106] En Bélgica la situación es similar con los artículos 4 del Code Civil y 5 del Code Judiciaire (Ph. GÉRARD: Droit, égalité et idéologie. Contribution a l'étude critique des principes généraux du droit, Bruselas, 1981, p. 182).

[107] P. FORIERS: "Les lacunes en droit", en Le problème des lacunes en droit (estudios publicados por Ch. PERELMAN), Bruselas, 1968, p. 23; y Ch. PERELMAN: Logique juridique. Nouvelle rhétorique, París, 1976, p. 45.

[108] Ph. GÉRARD: Droit, égalité et idéologie, op. cit., p. 177: "La ausencia de una proposición normativa designa el estado de un sistema normativo que no contiene proposición que defina el estatuto deóntico de un caso determinado por ciertas propiedades".

a) Sólo es posible comprenderla partiendo de un ordenamiento jurídico considerado completo y coherente.[109]
b) Dentro de ese sistema con pretensión de regular todos los casos posibles, la laguna sería una deficiencia,[110] un fallo, algo no querido.
c) La laguna es siempre "aparente" o "provisional" gracias a los procedimientos establecidos para "remediarlas".[111] A lo sumo demostrarán que la coherencia del ordenamiento jurídico no está "todavía" completamente explicitada.[112]

El concepto de "laguna" es por tanto una institución curiosa y ambivalente. Por un lado, su existencia estaría demostrando que el sistema jurídico no goza de la plenitud que de él se predica; pero, por otro, gracias a la noción de "laguna" y a los métodos ideados para "llenarlas", se mantiene esa ficción de que el ordenamiento es algo completo y coherente.

Partiendo de la base de que es imposible que un sistema jurídico pueda prever todos los supuestos con necesidad de regulación, habrá que concluir que es innegable la existencia de casos no contemplados por el mundo del derecho.[113] Sin embargo, esta evidencia es puesta en duda en muchas ocasiones. Los jueces utilizan el "arma" de la laguna de forma tan arbitraria como veíamos que lo hacían con los métodos interpretativos. Por eso la afirmación de la existencia o no de una laguna implicará siempre un juicio de valor. [114] Si en un momento determinado el juez cree conveniente no reconocerla la silenciará, y con la amplia gama de procedimientos que el sistema jurídico pone en sus manos resolverá el problema sin dificultad. Por el contrario, habrá ocasiones en las que el supuesto esté regulado perfectamente, pero si el juez estima que esa regulación lesiona un determinado valor digno de protección en su opinión, determinará la existencia de una laguna y solucionará el caso con una libertad mucho mayor. Este último es el supuesto que vamos a analizar ahora, lo que se han denominado "falsas lagunas".

Las "falsas lagunas", igual que sucede con las falsas antinomias,[115] "provienen de la interpretación limitativa de una regla cuando su interpreta-

[109] H. KUTSCHER: ob. cit., p. 1-10.
[110] Ph. GÉRARD: "Droit, égalité et idéologie" ob. cit., p. 178.
[111] J. LENOBLE y F. OST: ob. cit., p. 137.
[112] A. LAGNEAU-DEVILLÉ: ob. cit., p. 510.
[113] A. VANWELKENHUYZEN: ob. cit., p. 280.
[114] Ph. GÉRARD: "Droit, égalité et idéologie", ob. cit., p. 178.
[115] "Las 'falsas antinomias' resultan de la creación jurisprudencial de una antinomia, cuando la apreciación de una regla conduce a consecuencias que lesionan un principio de equidad" (Ch. PERELMAN: "Qu'est-ce que la logique juridique?", ob. cit., p. 137).

ción literal conduciría a una decisión cuyas consecuencias son juzgadas social o moralmente inadmisibles".[116] Muchos autores han reconocido que el juez cuando llena las lagunas está participando en el proceso de creación del derecho,[117] ¿qué decir entonces cuando el juez no sólo llena las lagunas, sino que además las crea? En ese caso el problema se duplica, ya que las valoraciones judiciales no intervendrán sólo a la hora de remediar la laguna, sino también en la decisión de crearlas.

Toda esta situación ha llevado a Warat a introducir el concepto de laguna dentro de lo que él denomina las "variables axiológicas".

Según este autor, "cuando en el discurso judicial se hace necesario cancelar el significado paradigmático de una norma, los juristas acostumbran a recurrir a una variable axiológica o estereotipo. La variable axiológica proporciona una excusa valorativa para un dislocamiento del significado de las palabras de la ley".[118] Los dos casos más representativos de variables axiológicas serían el estado de necesidad[119] y la laguna. Vamos a ver el funcionamiento de esta última como variable axiológica con un ejemplo ilustrativo.[120]

Una ley argentina prohibía la adopción cuando el adoptante tuviera hijos legítimos o naturales. Se planteó el caso de una persona que solicitó una adopción a pesar de tener hijos legítimos, pero que alegaba que eran mayores de edad y que prestaban su consentimiento a la adopción. Los tribunales entendieron que las notas de mayoría de edad y consentimiento eran de tal peso que excluían el caso de lo previsto por la ley sobre adopción. Los jueces argentinos decretaron aquí la existencia de una laguna aunque la regulación legal era contundente: una persona con hijos legítimos o naturales no puede adoptar. ¿Con base en qué criterios determinaron Ios jueces que el caso planteado no estaba incluido en la norma prohibitiva? Indudablemente

---

[116] Ibídem.

[117] H. KUTSCHERS ob. cit., pp. 1-47: "No se puede hablar de un monopolio de los órganos legislativos en la creación del derecho, sino que se debe constatar que el juez y el legislador se reparten esta misión".

[118] L. A. WARAT: ob. cit., p. 100.

[119] El estado de necesidad es una variable axiológica porque:

1. Tiene una fuerte carga emotiva.
2. Su invocación genera un sentimiento de solidaridad con el reo.
3. Muda su significado de caso a caso.
4. Al invocarlo se neutralizan las notas ordinarias del delito (ibídem, pp. 100 y 101).

[120] El ejemplo es también de WARAT (ibídem, p. 101).

según criterios valorativos. El juez declaró la existencia de una laguna, no porque fuera un caso de ausencia de solución legal, sino porque consideró la solución normativa valorativamente insatisfactoria.

En conclusión, la laguna es un mecanismo para remediar la falta de coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico. Con ella el juez puede hacer frente al imperativo legal que le obliga a resolver todos los casos que se le presenten, incluso cuando exista "silencio de la ley". El legislador consciente, quizás, de que la situación podía ser demasiado arbitraria debido a esos silencios y a la inevitable "incompletud" del ordenamiento jurídico, "inventó" la laguna "para hacer creer al juez que sólo puede hacer uso de su arbitrio, cuando el legislador no ha previsto el caso concreto sometido a su conocimiento".[121] Sin embargo, el juez ha sabido romper esa barrera y el uso que hace de las lagunas supera ampliamente el marco de lo "no previsto" por el legislador.

7. Conclusión

De la exposición hecha hasta aquí se puede extraer una idea clave que se ha ido repitiendo a lo largo de todas las páginas anteriores: el proceso de aplicación judicial del derecho es un proceso valorativo; en él el juez se enfrenta a distintas elecciones en cada una de las cuales tiene que optar por una sola solución. La pregunta que debemos responder ahora es: ¿qué guía realmente al juez en las diversas elecciones que realiza? Avanzaremos rápidamente una respuesta: la decisión sobre la solución del litigio.

En efecto, normalmente, como hemos visto, se presenta el razonamiento jurídico como un proceso lógico compuesto de varias fases.[122] El juez, a través de ellas, iría conociendo poco a poco los datos del caso, y en virtud de las informaciones recibidas adoptaría una solución congruente con todas ellas. Sin embargo, esta forma de presentar el proceso de toma de decisión es falsa. Esta no es el resultado de varias elecciones.[123] El camino seguido es el contrario. En la mayoría de los casos la solución del litigio precede a la motivación[124] y ésta es sólo una racionalización ex post de la decisión.[125]

---

[121] F. VALLADO: ob. cit., p. 135.
[122] L. DE RUGGIERO: ob. cit., pp. 134-138.
[123] J. WRÓBLEWSKI: "Motivation de la décision judiciaire", ob. cit., p. 116.
[124] D. SIMON: ob. cit., p. 137.
[125] J. WRÓBLEWSKI: "La règle de décision", ob. cit., p. 72.

Sin una pregunta, el caso planteado no puede ofrecer ninguna respuesta,[126] por eso el juez lo primero que hace es formar su concepción de la solución.[127] A continuación esa representación del resultado[128] será la que guíe todas las demás elecciones que se produzcan en el proceso aplicativo. Estas estarán dirigidas siempre a confirmar y justificar esa primera elección. La pregunta que surge inmediatamente es, ¿y qué guía esa primera elección? Vamos a tratar de contestarla.

Decíamos al principio del trabajo que el juez es un ser humano.[129] Como todo ser humano ha recibido una determinada educación que en su caso se concreta en una determinada cualificación profesional. Por otra parte, desarrolla su actividad en el marco de una institución que impone unas reglas del juego[130] a las que el juez debe atenerse. Todos estos hechos se convierten en elementos que determinan la actitud del juez al decidir la solución para un caso concreto. Vamos a ver cada uno de ellos.

7.1. Elementos institucionales

Es lo que algún autor ha denominado la "conciencia jurídica formal".[131] Sería la parte "cognoscitiva"[132] del proceso, la "obediencia al derecho"[133] que debe el juez. Efectivamente, éste no es absolutamente libre a la hora de aplicar las normas, sino que tiene impuestas una serie de reglas, sobre todo formales, que debe respetar. Sin embargo, tanto esas reglas formales (motivación, prueba, en general las reglas procesales) como (y sobre todo) las materiales son tan vagas y genéricas que no es difícil respetar siempre las primeras y obviar, cuando sea necesario, las segundas: que se le imponga al juez como límite de su poder adoptar una solución "razonable"[134] es como no decir nada. De todas formas

[126] L. RUGGIERO: ob. cit., pp. 126 y 127.

[127] F. OST: ob. cit., p. 113.

[128] L. DE RUGGIERO: ob. cit., p. 128.

[129] A. ROSS: ob. cit., p. 133.

[130] M. VAN DE KERCHOVE y F. OST: "Le 'jeu' de l'interprétation en droit", en Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, vol. VI, México, 1982, pp. 229-245.

[131] A. ROSS: ob. cit., pp. 133 y 134.

[132] G. LUMIA: ob. cit., pp. 311 y 312.

[133] A. ROSS: ob. cit., p. 133.

[134] Ch. PERELMAN: "La motivation des décisions de justice, essai de synthèses", ob. cit., p. 426.

puede aceptarse que el juez recibe diversas "informaciones"[135] del mundo del derecho que de alguna forma influirán en su decisión.

7.2. Elementos culturales e ideológicos[136]

Decíamos hace un momento que el juez recibe una formación determinada, sustancialmente distinta de la del resto de los humanos y en gran parte diferente de la del resto de los juristas. Esto hace que el juez, como juez, tenga una ideología propia de su estamento, una concepción de "política jurídica"[137] particular, que determinará la forma en que lleve a cabo su labor. Pero, por otra parte, dentro del estamento judicial intervienen diversos factores que influencian a cada juez en concreto:

a) Cada juez tendrá una representación propia de su función a la hora de juzgar. Esta ideología personal la proyectará en su actividad.
b) El coeficiente intelectual del juez, su actitud epistemológica,[138] influirá también y determinará su capacidad de comprensión, de relación y de extraer conclusiones.
c) El juez tiene también una "conciencia jurídica material",[139] que le dará una visión particular de lo que es socialmente deseable, justo, equitativo, etc. Estos conceptos, o la representación que el juez se haga de los mismos, influirán en la medida en que éste tendrá en cuenta la aceptación social de su decisión.

7.3. Elementos psicosociales

Como hombre, el juez también está sometido a la acción de diversos factores. Estos influirán enormemente en el momento de dar una solución al litigio. Aquí también podemos separar entre los elementos que afectan al juez por pertenecer a una clase social determinada y los que le afectan como persona individual:

a) Entre los primeros estaría el origen social del magistrado.[140] Los tribunales "reclutan" su personal mayoritariamente en un determinado estrato social: la

---

[135] J. WRÓBLEWSKI: "Motivation de la décision judiciaire", ob. cit., p. 117.
[136] A. LAGNEAU-DEVILLÉ ob. cit., p. 540.
[137] D. SIMON: ob. cit., p. 127.
[138] J. WRÓBLEWSKI: "Motivation de la décision judiciaire", ob. cit., p. 117.
[139] A. ROSS: ob. cit., p. 134.
[140] A. LAGNEAU-DEVILLÉ: ob. cit., p. 535.

burguesía, debido al proceso que es preciso seguir para acceder a la carrera judicial. Esta "extracción social" del juez determinará igualmente su actitud hacia determinados casos.

b) Como persona, el juez está sometido también a diversos factores psicológicos. Ante un hecho, de la naturaleza que sea, ninguna persona accede limpia de prejuicios. Todos tenemos recuerdos, experiencias, sentimientos, convicciones; que configuran una cierta "actitud valorativa".[141] Todo este sistema "motivacional"[142] creará en el juez simpatías, adhesiones, rechazos, etc., que se convertirán en valoraciones, quizás inconscientes, a la hora de dictar la solución. En definitiva, lo que guía al juez en ese momento, será sobre todo su "intuición".[143]

Todos estos elementos que hemos expuesto creemos que dan una respuesta bastante satisfactoria a la pregunta planteada. Debemos advertir, sin embargo, que no es posible en la práctica discernir entre cada uno de ellos; los momentos valorativos y cognoscitivos se entremezclan.[144] Por otra parte, hay que tener en cuenta que todos estos factores e informaciones que recibe el juez, son a su vez "amoldados" a su personalidad, por la forma en que éste los acoge y selecciona.[145]

[141] J. WRÓBLEWSKI: "Motivation de la décision judiciaire", ob. cit., p. 117.
[142] A. LAGNEAU-DEVILLÉ: ob. cit., p. 535.
[143] H. KUTSCHER: ob. cit., p. 1-16.
[144] A. ROSS: ob. cit., p. 134.
[145] J. WRÓBLEWSKI: "Motivation de la décision judiciaire", ob. cit., p. 117.