

SOBRE LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION Y DE LA LEY EN ESPAÑA (1812-1978)

Manuel José Terol Becerra
Universiad de Sevilla

INTRODUCCION

El título elegido para este trabajo pretende ser suficientemente expresivo de su contenido. Por si no lo fuera, conviene aclarar que no hemos pretendido agotar en unas pocas páginas cuantas cuestiones se relacionan con la interpretación de la Constitución y de la ley; hemos preferido trazarnos el objetivo de ofrecer una visión panorámica de cómo se han ocupado y se ocupan en la actualidad el ordenamiento jurídico y la doctrina de ambas clases de interpretación.

En realidad, el asunto de la interpretación de la Constitución no se ha planteado en España sino hasta fechas relativamente recientes, a partir del momento en que la Constitución es concebida como una norma jurídica de aplicación directa por los tribunales de justicia o por una jurisdicción constitucional, y sólo porque interesaba saber, dada la variedad de órganos que participan desde entonces en esa tarea, de acuerdo con qué límites debían aplicarse a su ejercicio particularmente los citados. Sin embargo, hay indicios en que basar la posible existencia de una interpretación de la Constitución por los órganos de la Administración de Justicia muy anterior a la creación de una jurisdicción constitucional en España; y, en todo caso, aplicación, concretización e interpretación de la Constitución son nociones que, pese a su proximidad conceptual, definen acciones lo bastante diferentes como para permitir reconocer la existencia de una interpretación de la Constitución por el legislador, previa a su concretización, en tiempos precedentes a aquellos en que tales conceptos fueron acuñados.

En cuanto a la interpretación de la ley, hemos podido comprobar que, salvo la Constitución de 1812, que encomendaba esa misión a las Cortes, ninguna de las que le siguieron, incluida la vigente, tratan sobre este particular, y ni siquiera la de 1812 dice nada respecto a si en

esa tarea podían participar los tribunales. Esta, como sus sucesoras, todo lo más establecía que al juez le correspondía aplicar la ley, tal vez porque para sus redactores el juez había de ser la boca que pronunciase las palabras de la ley, aunque existen datos para pensar que, en la práctica, quizá participasen con las Cortes en esa tarea. Las Constituciones posteriores a la de 1812 muy posiblemente estuviesen dando por supuesto que jueces y tribunales interpretaban la ley. De ello hubiera debido ocuparse el Código Civil, cuya tardanza en ser aprobado obligó a tomar medidas que paliasen, parcialmente, la ausencia de un cuerpo legislativo llamado a complementar las previsiones constitucionales. A esas leyes hemos acudido para comprobar si nuestra impresión respecto a la interpretación judicial de la norma era correcta, sin olvidarnos de buscar en los sucesivos proyectos de Código Civil la opinión que a sus redactores merecían estas cuestiones. Falta, sin embargo, en este trabajo una comprobación empírica del comportamiento de juzgados y tribunales en el ejercicio de la función de juzgar; lo dejamos para mejor ocasión.

1. LA FORMULACION DOCTRINAL DEL PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES

En la actualidad es comúnmente aceptada la idea de que es en la obra de Montesquieu *Del Espíritu de las Leyes* donde se encuentra la formulación originaria del principio de separación de poderes, sin que eso signifique ningún tipo de minusvaloración para quienes, desde la antigüedad, se ocuparon de describir y reflexionar sobre la forma de organización de las comunidades políticas que conocieron en sus respectivas épocas (Aristóteles, Marsilio de Padua o incluso el mismo Locke), y a los que en todo caso cabe considerar como precursores más o menos próximos del citado autor¹.

En el Libro XI, y más concretamente en su Capítulo VI, titulado «De la constitución de Inglaterra», enuncia Montesquieu el citado principio partiendo del presupuesto de que en cada Estado hay tres clases de poderes: «el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil». Cada uno de estos poderes son inmediatamente descritos de la siguiente forma:

«Por el poder legislativo, el príncipe o el magistrado promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las diferen-

¹ Cfr., por todos, Lucas Verdú y Lucas Murillo de la Cueva, *Manual de Derecho Político*, vol. 1, Madrid, Tecnos, 1990 (2.ª ed.), p. 177.

cias entre particulares. Llamaremos a éste poder judicial, y al otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado»².

Ahora bien, el interés de Montesquieu por reducir a sus elementos más simples la completa actividad que desplegaban las instituciones políticas inglesas de su época y su posterior ensayo de clasificación, sirviéndose de las tres grandes categorías de tareas estatales que describe, no tiene sino una finalidad instrumental al servicio de otro objetivo que considera superior, advertir de los riesgos que se derivarían para la libertad del ciudadano de la reunión de más de uno de esos poderes en una sola mano. En este sentido, señala Montesquieu que «cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente. Tampoco hay libertad —añade— si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo estaría perdido —concluye— si el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares»³.

Nos apartaría de nuestro objetivo exponer las diferentes consideraciones que dedica Montesquieu a cada uno de los poderes. No obstante, por razones obvias, conviene tener en cuenta las que dedica al poder judicial, del que sostiene, en primer lugar, que «no debe darse a un Senado permanente, sino que lo deben ejercer personas del pueblo, nombradas en ciertas épocas del año de la manera prescrita por la ley, para formar un Tribunal que sólo dure el tiempo que la necesidad lo requiera. De esta manera, el poder de juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y nulo (...). Pero si los tribunales no deben ser fijos, sí deben serlo las sentencias, hasta el punto que deben corresponder siempre al texto expreso de la ley. Si fueran una opinión particular del juez se viviría en la sociedad sin saber con exactitud los compromisos contraídos con ella»⁴. En segundo lugar, consecuentemente con sus propuestas sobre la organización y el modo de actuación del poder judicial, Montesquieu dice: «De los tres poderes de que hemos hablado, el de juzgar es en cierto modo nulo (...)»⁵. Los jueces de la Nación, no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes»⁶.

² Cfr. *Del Espíritu de las Leyes*, Madrid, Tecnos, 1987 (trad. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega), p. 107.

³ *Ibidem*.

⁴ *Idem*, pp. 108 y 109.

⁵ *Idem*, p. 110.

⁶ *Idem*, p. 112.

Al ejercicio de la labor que asigna al poder judicial contribuyen, desde luego, las ideas que respecto al contenido de la ley expone mucho más adelante. En efecto, en el Libro XXIX, al que titula «De la manera de elaborar las leyes», cuando trata, en su Capítulo XVI, «de las cosas que han de tenerse en cuenta para la elaboración de las leyes», dice Montesquieu, entre otras cosas:

«Su estilo debe ser conciso. Las Leyes de las Doce Tablas son un modelo de precisión (...). El estilo de las leyes debe ser sencillo; la expresión directa se entiende siempre mejor que la expresión redundante (...). Es esencial que las palabras de las leyes susciten las mismas ideas en todos los hombres (...). Después que se han fijado bien las ideas de las cosas en una ley, no hay que explicarlas por medio de otras expresiones vagas (...). Las leyes no deben ser sutiles, pues están hechas para gentes de entendimiento medio. No son un arte de lógica, sino el argumento sencillo de un padre de familia (...). En materia de presunción, la de la ley vale más que la del hombre. La ley francesa considera como fraudulentos todos los actos de un comerciante, realizados durante los diez anteriores a su bancarrota»⁷.

2. LA RECEPCION EN TEXTOS PRECONSTITUCIONALES DEL PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES

Dada la garantía que significaba el principio para la libertad individual, tan cara a la burguesía liberal, no es de extrañar que ésta la asumiese desde el primer momento como postulado de la nueva forma de organización política adaptada a sus intereses que pretendía implantar, recogiendo en los primeros documentos que adelantaban lo que muy poco después serían esos complejos normativos establecidos de una sola vez, que, de una manera total, exhaustiva y sistemática, establecían cuáles eran las funciones fundamentales del Estado y regulaban sus órganos, el ámbito de sus competencias, las relaciones entre ellos. Nos referimos a las constituciones⁸ y a los documentos que anticipaban su idea en los momentos inmediatamente posterior y anterior, respectivamente, a las revoluciones burguesas y a la aparición de las primeras constituciones propiamente dichas.

A este respecto, puede leerse en la Declaración de los Derechos de Virginia de 1776: «That the legislative and executive powers of the state should be separated and distinct from the judiciary.» Por su parte, el artículo 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano decía: «Toute société dans laquelle la garantie des droits

⁷ Idem, pp. 399 a 401.

⁸ La definición que antecede es la que propone García Pelayo para el concepto racional-normativo de Constitución. Cfr. *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza, 1984, p. 34.

n'est pas assuréé, ni la separation des pouvoirs determineé, n'a point de constitution.»

A propósito de esta última declaración de derechos sostuvo en su momento Cruz Villalón que debía ser y fue una Constitución de urgencia, no sólo respecto al poder real, sino también con relación tanto al pueblo francés como a la misma Asamblea en orden a su tarea constituyente; un gesto político de urgencia realizado con una intención muy concreta: proclamar ya dónde residía la soberanía, cómo iba a ejercerse y con qué garantías para los ciudadanos. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, según el citado autor, era un avance de la Constitución, cuya redacción necesariamente llevaría un tiempo, pero cuyas bases era preciso que estuviesen en vigor de inmediato. De ahí que, llevando tal planteamiento a sus últimas consecuencias, concluyese afirmando que, una vez promulgada la Constitución francesa de 1791, aquella Declaración de Derechos había concluido en lo esencial su misión histórica⁹.

La mencionada idea puede predicarse también, a nuestro juicio, del Decreto de las Cortes de Cádiz de 24 de septiembre de 1810, que si bien carece de mención alguna a los derechos fundamentales, a diferencia de la citada Declaración francesa, tiene, como ella, un carácter revolucionario de primer orden por la pretensión de ruptura con el antiguo régimen que evidencia la proclamación del principio de la soberanía nacional que contiene, así como la intención racionalizadora del diseño básico de la estructura del Estado que también incluye. En efecto, el mismo día de su instalación, las Cortes Generales y Extraordinarias dictaron un Decreto, sin forma articulada, que comenzaba por afirmar que residía en ellas la soberanía nacional, tras lo cual decía: «No conviniendo queden reunidos el Poder legislativo, el ejecutivo y judicial, declaran las Cortes Generales y extraordinarias que se reservan el ejercicio del poder legislativo en toda su extensión.» A continuación, y dada la ausencia de Fernando VII, delegaban las Cortes, «interinamente y hasta tanto que las Cortes elijan el Gobierno que más convenga», en el Consejo de Regencia, cuyos miembros serían responsables ante la Nación por el tiempo de su administración con arreglo a las leyes. Tal delegación quedaba condicionada a que el Consejo de Regencia reconociese que la soberanía nacional residía en las Cortes y jurase obediencia a las leyes y decretos que de ellas emanasen (a tal efecto incluía el Decreto una fórmula de juramento). Por último, en lo que se refiere a la separación de poderes, las Cortes confirmaron por el momento («por ahora», decía el Decreto) «a todos los Tribunales y Justicias establecidos en el Reyno, para que continúen administrando justicia según las leyes»¹⁰.

⁹ Dicha opinión la formuló en *El Estado de sitio y la Constitución*, Madrid, 1980, p. 224; y la ha corregido parcialmente para decir que prefiere referirse a que la Declaración de Derechos prefigura la Constitución en su conjunto, en lugar de usar la expresión de «Constitución de urgencia». Cfr. «Formación y evolución de los Derechos Fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 25, pp. 35-44.

¹⁰ El texto puede encontrarse en el apéndice a la obra de Manuel Fernández

Basta un somero análisis de su contenido para apreciar el contraste que evidencia el Decreto entre el minucioso tratamiento que concede al Consejo de Regencia, debido a las enormes cautelas de que rodea la atribución al mismo del poder ejecutivo —muy seguramente, fruto de la desconfianza que despertaba por su condición de sustituto del monarca ausente—, y la escasa atención que recibe el poder judicial, al que únicamente menciona, como se ha dicho ya, para atribuirle la función de administrar justicia según las leyes, previsión que conecta directamente con la idea de Montesquieu de limitar o de circunscribir su tarea a la de ser la boca que pronuncia las palabras de la ley, por lo que a la postre resulta ser una regulación suficiente.

3. LA RELACION ENTRE LOS PODERES LEGISLATIVO Y JUDICIAL EN LA FRANCIA REVOLUCIONARIA

La Asamblea constituyente francesa no se limitó, sin embargo, a asumir el principio de separación de poderes como basamento de la nueva forma de organización política que pretendía implantar, sino que, dando un paso más, reservó celosamente al legislativo, en palabras de Barthélemy, el derecho a hacer la ley y a interpretarla, expresando con ello el constituyente, según el citado autor, una preocupación por asegurar hasta sus últimas consecuencias dicho principio de separación de poderes. Y, en efecto, el Decreto 16-24, de agosto de 1790, ordenaba a los tribunales dirigirse al Cuerpo legislativo cuantas veces creyeran necesario interpretar la ley o hacer una nueva. A juicio de Barthélemy, la medida sólo pretendía sustraer a los tribunales el poder de interpretación reglamentaria, es decir, la potestad de dictar una interpretación auténtica de la ley acompañada de la orden de observarla, pero no la libertad de adoptar, en caso de oscuridad de una ley, aquel de sus posibles sentidos más conforme a su espíritu. Los jueces conservarían el poder de interpretación científica, doctrinal o lógica de la ley¹¹.

Sabemos también por Barthélemy que la previsión de la constituyente francesa respondía a la idea que defendió Robespierre en la sesión de 7 de mayo de 1790, y reiteró luego en la de 9 de noviembre, según la cual el poder legislativo no sería propiamente el soberano, pero sí su representante, por lo que entendía que cuando una decisión hubiera sido adoptada en última instancia por el poder judicial no podrá ser casada más que por el Cuerpo legislativo en nombre del soberano, quien, de esta manera, según había manifestado anteriormente Mably, se ocuparía a la vez de hacer la ley y de asegurar su

Martín, *Derecho Parlamentario Español*, Madrid, Imprenta de los Hijos de J. A. García, 1885, pp. 624 a 626.

¹¹ J. Barthélemy, «De l'interprétation des lois par le législateur», *Revue de Droit Public*, tomo 28, 1908, pp. 456-467.

ejecución por los jueces. De este modo, el legislativo sería el encargado de desarrollar una tarea que, inspirada en el interés general, consistiría en vigilar el mantenimiento de la ley y de la autoridad legislativa. Una tarea así no podía encomendarse a la autoridad judicial que se revelaba, precisamente, el objeto de dicha vigilancia, pues se corría el riesgo de que, en el ejercicio de la función que privativamente se les asignaba de solventar los litigios entre particulares, los jueces sustituyesen con su voluntad la del legislador, convirtiéndose así en legisladores¹².

La regulación, por el Decreto 16-24, de agosto de 1790, de las relaciones que habían de guardar los poderes legislativo y judicial sería parcialmente modificada por la Ley de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790, en cuyas determinaciones se perciben notables influencias de la concepción que sostenía Robespierre a propósito de aquella relación y que, según nos informa, una vez más, Barthélemy, era compartida, cuando menos en líneas generales, por Chabroud y Le Chapelier, quienes, como él, consideraban al Tribunal de Casación, creado por aquella Ley, como un apéndice del Cuerpo legislativo. La norma en cuestión disponía, en efecto, que próximo al Cuerpo legislativo existiría un Tribunal de Casación, el cual, mediante una delegación de ocho miembros, debía rendir cuentas anualmente al Cuerpo legislativo de las sentencias dictadas, junto a las que extractaría noticia del expediente y del texto de la ley que había decidido la casación, de donde se seguía un comportamiento próximo al de un mandatario rindiendo cuentas al mandante. La Ley de 27 de noviembre-1 de diciembre reservaba, además, al poder legislativo la última palabra en materia de interpretación de la ley. Cuando una sentencia hubiera sido casada dos veces y un tercer tribunal hubiera decidido en última instancia de la misma manera que los dos primeros, la cuestión no podía ser discutida ante el Tribunal de Casación, sino que debía someterse al legislativo, que, en este caso, dictaría un Decreto declaratorio de la ley, obligatorio como un Decreto ordinario para la Corte de Casación. Se trataba de la institución del *référé* legislativo, en cuya virtud el legislador estaba habilitado para interpretar la ley en tres casos distintos: *a)* espontáneamente; *b)* en base a la demanda que efectuara cualquier jurisdicción solicitando una ley interpretativa (*référé facultatif*); *c)* en caso de casación sucesiva de dos sentencias dictadas en el mismo sentido, la Corte de Casación estaba obligada a solicitar la interpretación (*référé obligatoire*). Tales previsiones fueron confirmadas por la Constitución de 1791, que las incluyó en su capítulo V¹³.

Antes de concluir la exposición del modelo de relación entre el legislativo y el judicial que implantó la constituyente francesa, conviene advertir que el criterio de negar a los tribunales la facultad de interpretar la ley para atribuírselo a su autor había venido utilizándose en Francia desde mucho antes que se produjesen los hechos que dieron

¹² Idem, p. 468.

¹³ Idem, pp. 468 a 470.

lugar a su revolución, cuyos artífices, al acogerlo, se vieron en la necesidad de adaptarlo a las exigencias del nuevo orden que pretendían implantar; no en balde el detentador de la soberanía no era el mismo y la forma de organización política que implantaron se basaba en un principio desconocido hasta entonces, el de la separación de los poderes. A su origen remoto se refirió Barthélemy cuando acotó un período de tiempo comprendido entre el antiguo régimen¹⁴ y 1828, en el que no se les reconoció en Francia a los Tribunales competencia más que para aplicar las leyes absolutamente claras, pero no para interpretarlas. En parecidos términos se manifestó Geny respecto a la clase de relación entre el legislativo y el judicial que ensayó la Asamblea constituyente francesa en la Ley de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790 y luego consagró la Constitución de 1791. Dicho autor conectó el referido modelo de relación con el plan general de codificación que ésta había trazado y en el cual había prometido que, en adelante, la ley debía procurar todos los elementos para la solución jurídica de las controversias entre particulares. De acuerdo con ello, en ningún caso el intérprete estaba autorizado para buscar fuera de la ley los principios destinados a zanjar los conflictos de intereses que se discutieran ante él. A fin de asegurar que la ley satisfaría todo en el terreno jurídico, decía, la constituyente hizo una distinción muy delicada entre la interpretación, que se reservaba para sí, y la aplicación, que dejaba al juez. El poder de este último se limitaba a aplicar la ley en sus disposiciones claras y precisas, sin poder interpretarlas en caso de dificultad real y sería sobre su contenido¹⁵.

4. LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION Y DE LA LEY EN EL CONSTITUCIONALISMO REVOLUCIONARIO

4.1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

Se ha dicho ya que el Decreto emitido por las Cortes de Cádiz el 24 de septiembre de 1810 hacía residir en ellas la soberanía nacional, al tiempo que les reservaba el ejercicio del poder legislativo, una vez manifestada la inconveniencia de que quedasen reunidos en una sola mano los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. No decía, sin embargo, el Decreto por qué no era conveniente que los detentase un mismo

¹⁴ A pesar del impreciso momento del que hace arrancar el comienzo de dicha etapa, el antiguo régimen, cita Barthélemy, como concreción del viejo aforismo justinianeo en que se inspira, la idea de que sólo al autor de la norma le corresponde interpretarla, el artículo 2 de la ordenanza francesa de abril de 1667, según el cual: «si en el curso de procesos pendientes en los Parlamentos y otros Tribunales, sobreviene alguna duda o dificultad sobre la ejecución de algunos de ordenanzas, edictos, declaraciones y cartas patentes, Su Majestad, prohíbe a los Tribunales interpretarlos, pues quiere que en este caso se retiren en su presencia para aprehender o conocer su intención». *Idem*, p. 467.

¹⁵ *Idem*, p. 470.

sujeto, y habrá que esperar al discurso preliminar a la Constitución de 1812 para obtener una respuesta que, como era de esperar, se inspira claramente en las razones que movieron a Montesquieu a proponer el principio de separación de poderes: «La experiencia de todos los siglos ha demostrado hasta la evidencia que no puede haber libertad ni seguridad y por lo mismo justicia ni prosperidad en un estado en donde el ejercicio de toda la autoridad esté reunida en una sola mano. Su separación es indispensable»¹⁶.

La Constitución de 1812 confirmó las previsiones del Decreto de 24 de septiembre de 1810, tanto en lo referente a la cuestión de la soberanía —su artículo 3 afirmaba que residía esencialmente en la Nación y que pertenecía a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales— como en lo relativo al principio de separación de poderes, plasmado en sus artículos 15 a 17, que atribuían la potestad de hacer las leyes a las Cortes con el Rey, la de ejecutarlas al Rey y la de aplicarlas en las causas civiles y criminales a los tribunales establecidos por la ley. De este modo, la Constitución gaditana, como había hecho anteriormente la francesa respecto a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, puso término a la situación de provisionalidad a que atendía el Decreto de 24 de septiembre de 1810, esto es, a la transición de la monarquía absoluta a la forma de organización política estatal, en la que el citado Decreto se reveló un valioso instrumento a su servicio.

4.2. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

El problema de la interpretación de la Constitución no sólo se plantea cuando ésta es concebida como norma directamente aplicable, sin necesidad de intermediación legislativa, por una jurisdicción constitucional o por los órganos de la Administración de Justicia, pues también al legislador puede serle preciso elucidar el sentido de sus preceptos para conocer las posibilidades de desarrollo que permiten sus respectivos enunciados. En tal caso, deberá hablarse de una interpretación de la Constitución al servicio de la concretización.

Para saber si el legislador nacido con la Constitución de 1812 se servía de esa interpretación previa a la concretización, se hace preciso conocer antes si aquélla le encomendaba esta última tarea o, cuando menos, entendía el legislador que así era. En este sentido, es posible constatar la existencia de ciertas previsiones de la Constitución que enunciaban su fuerza de obligar. Así, todo español no sólo debía «ser fiel a la Constitución, obedecer las leyes y respetar a las autoridades establecidas» (art. 7), sino que tenía el derecho de «representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución»

¹⁶ Diego Sevilla Andrés, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, vol. I, Madrid, Editora Nacional, 1969, p. 123.

(art. 373), se supone que por las autoridades establecidas; no en balde se exigía a quien ejerciese cargo público (civil, militar o eclesiástico) prestar juramento de guardar la Constitución (art. 374) y existía un medio para hacer frente a las infracciones de la Constitución, sucintamente descrito en su artículo 372. Ahora bien, ¿se sentían obligadas las autoridades que creaba la Constitución, y en concreto el legislador, por sus preceptos? Pocos documentos expresan con mayor claridad el modo en que concebía éste su relación con la Constitución como el Discurso Preliminar al Primer Proyecto de Código Civil, que presentó la Comisión Especial nombrada a tal efecto por las Cortes en 1821.

La Comisión comenzó por diferenciar entre un Código interior y otro exterior, el primero regulador de los derechos y obligaciones del hombre con su sociedad —Estado, diríamos hoy— y con los individuos que la componen, y el segundo de las relaciones que, como miembro de dicha sociedad, guarda con otras que estén o puedan estar en relación con ella. Pues bien, de ese Código interior decía la Comisión que abrazaba varias ramificaciones procedentes de una raíz común de la que arrancaban, y a propósito de la cual formuló las siguientes manifestaciones: «Esta raíz es la organización de la sociedad, o sea su derecho constitucional. Por él se establecen las relaciones de todos los individuos de una Nación; y se da existencia a los poderes encargados de ejercer las partes integrantes de su esencial soberanía; a sus jerarquías, y a los derechos y obligaciones de cada uno de sus miembros. En el orden social no existen derechos ni obligaciones sino por disposición de la ley (...). Es, pues, la ley, y sólo ella, la que da vida a los derechos y a las obligaciones; y cuando prescribe estos derechos y obligaciones en grande, esto es, de la sociedad para todos sus individuos, y al contrario, se llama propiamente ley fundamental. De ella se derivan, y son emanaciones suyas, las leyes que podrán llamarse secundarias, y que forman la materia de los diferentes Códigos acordados por las Cortes (...). Con efecto, a él [al Código Civil] corresponde fijar preliminarmente la naturaleza y fuerza de la ley; especificar los derechos y obligaciones que ella ha creado en favor de los individuos o de la causa pública relativamente a las personas o a las cosas (...). Tócale desenvolver [al Código Civil] las bases de la Constitución, detallando los modos de hacerlas efectivas; a cuyo fin (...) determina los medios (...) que se dirigen a evitar (...) los extravíos de los individuos que propendieren a socavar el bienestar común que se propuso la ley fundamental»¹⁷.

A ese conjunto de afirmaciones, suficientemente reveladoras de la naturaleza subordinada a esa «ley en grande» del futuro Código Civil, en cuanto norma destinada a desarrollar las bases constitucionales, añadió la Comisión otras no menos expresivas de tal idea:

«La organización de un Estado por medio de su ley fundamental es como la planta de un edificio. En ella sólo se ven líneas y

¹⁷ Juan Francisco Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española. 4. Codificación Civil*, vol. II, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, pp. 7 a 9.

perfiles. Falta empero llenar todos los espacios figurados, y llenarlos de modo que no se varíe todo el plan. Toca, pues, al Código Civil individualizar en detalle todas las acciones sociales que indicó en grande la Constitución (...). La Comisión tuvo muy presente lo que la Constitución previene acerca del modo de formar, publicar, y promulgar las leyes, pero sin apartarse de la letra y espíritu de los artículos que de ello tratan, creyó debía entrar en ciertos pormenores que son siempre materia de leyes secundarias»¹⁸.

Así, pues, la Comisión, convencida de que le correspondía desenvolver las previsiones de la Constitución, tuvo buen cuidado en no apartarse de la letra y espíritu de sus artículos, interpretándolos para conocer sus posibilidades de desarrollo o, en otros términos, para saber cuáles eran los límites de lo que pretendía ser su acción concretizadora.

Si los jueces podían hacer otro tanto, esto es, si podían interpretar la Constitución, es una pregunta cuya respuesta depende de que fuese concebida o no como norma de aplicación directa. Algunas previsiones constitucionales parecen mostrar que sí lo era, no sólo porque, de acuerdo con el artículo 7, todo español estuviese «obligado a ser fiel a la Constitución», sino sobre todo por la existencia de esa figura de la infracción de la Constitución, contemplada en el artículo 372, que obligaba a las Cortes a tomar en consideración las que «se les hubieran hecho presentes para poner el conveniente remedio, y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella», atendiendo a la denuncia que a tal efecto se le formulase en virtud de lo dispuesto en el artículo 373, el cual, como se ha dicho ya, concedía a todo español «el derecho a representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución».

Ante las numerosas quejas que, por tal motivo, dirigieron los particulares a las Cortes, temieron éstas poder llegar a convertirse en un tribunal. En consecuencia, reaccionaron emitiendo sucesivas declaraciones a favor de que fuesen los tribunales de justicia quienes juzgasen de las reclamaciones relacionadas con la inobservancia de la Constitución, sin perjuicio de lo cual se comprometieron a velar por la efectiva apertura del procedimiento, reservándose al efecto la facultad para determinar la causa de la infracción y decretar el comienzo de la causa al presunto infractor, así como de controlar luego los resultados del procedimiento exigiendo responsabilidad a los culpables¹⁹.

En este sentido deben mencionarse dos declaraciones efectuadas por las Cortes en relación con el caso Fitzgerald, de las que tenemos noticia por Fairen Guillén. En la primera, de 23 de noviembre de 1812, mani-

¹⁸ *Idem*, pp. 11, 12 y 16.

¹⁹ Para una mejor comprensión del procedimiento, que en su mayor parte discurría por cauces judiciales, de las distintas regulaciones que recibió en el tiempo, así como de las facultades residuales que al respecto conservaron las Cortes, véase Marta Lorente, *Las infracciones a la Constitución de 1812*, Madrid, CEC, 1988, pp. 61 a 99.

festaron que «el delito de infracción de la Constitución debe juzgarse, esto es, averiguarse y castigarse por los jueces competentes, y que nunca pueden serlo por las Cortes»²⁰. La segunda se trata, en realidad, de un Decreto de 28 de noviembre de 1812, que merece la pena transcribir íntegramente:

«Las Cortes Generales y extraordinarias, convencidas de la necesidad y utilidad de que los expedientes sobre infracción de la Constitución sean terminados por la mayor prontitud, decretan: Los Tribunales del Reino preferirán a todo otro asunto los relativos a infracción de la Constitución política de la Monarquía»²¹.

Pues bien, aquellos preceptos constitucionales y tales declaraciones de las Cortes permiten sostener, como ya hiciera en su momento Fairen Guillén y confirmase luego Marta Lorente, que la Constitución de 1812 tenía, cuando menos, pretensión de ser aplicada directamente por los jueces²²; si, además, podían éstos interpretarla es una interrogante difícil de contestar. En principio, por más que algún texto de la época dijese que la Constitución era una ley en grande, la cuestión planteada no admite la misma respuesta que la que se dé a la del alcance de la potestad de aplicar las leyes encomendada por el artículo 17 a los tribunales. Las notas de univocidad y complitud que, por entonces, se le asignaban a la ley permitían concebir su aplicación como si de un acto de subsunción lógica se tratase, pero esos rasgos no eran predicables de los artículos de la Constitución, caracterizados por su forzosa amplitud e indeterminación. Ahora bien, atendiendo precisamente a esas peculiares cualidades de los preceptos constitucionales, necesitados, en cierto modo, más que los de otras normas, de una aclaración de su sentido, no debe descartarse completamente la posibilidad de que jueces y tribunales colaboraran en esta tarea con las Cortes en los supuestos de infracción de la Constitución que se les sometiesen a su consideración.

²⁰ Cfr. «La Constitución como norma jurídica de aplicación directa (en España, desde 1812)», en *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, II, Madrid, EDERSA, 1984, p. 12.

²¹ *Idem*, p. 13.

²² Según Fairen Guillén, «en 1812 se producía en España el primer caso de pretensión de aplicarse directamente la Constitución»; cfr. *op. cit.*, p. 14. Por su parte, sostiene Marta Lorente que «la conceptualización de la Constitución de 1812 como norma suprema obligó a garantizar jurídicamente su cumplimiento, su aplicación por los poderes encargados de ponerla en planta»; cfr. *op. cit.*, p. 29.

4.3. LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY

4.3.1. *Las relaciones entre los poderes legislativo y judicial*

En lo que se refiere a la interpretación de las leyes, debe tenerse en cuenta que, según disponía la Constitución de 1812 en el único pero larguísimo precepto que integraba el Capítulo VII de su Título III, esto es, el artículo 131 —destinado a enumerar cuáles eran las facultades de las Cortes—, les correspondía: «proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario».

La fórmula que empleaba la Constitución, por sí sola, no permite dilucidar si la interpretación de la ley era considerada una manifestación de la función legislativa o si se trataba de una tarea diferente. Para resolver dicha duda debe tenerse en cuenta que, en ese mismo Título III, en el Capítulo siguiente al que se acaba de citar, el VIII —destinado a tratar de la formación de las leyes y de la sanción real—, incluía la Constitución un completo procedimiento legislativo, junto al cual, en el Título V —donde se ocupaba «de los tribunales y de la administración de justicia en lo civil y lo criminal», como decía su rúbrica—, contemplaba otro proceso de distinta naturaleza, descrito en el párrafo décimo del artículo 261, en cuya virtud correspondía al Tribunal Supremo: «oír las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración en las Cortes».

Considerando las dos diferentes clases de procedimiento recogidas en la Constitución de 1812, no parece aventurado sostener que a las Cortes les correspondía realizar dos tareas distintas, hacer las leyes e interpretarlas, por más que su respectivo producto final se exteriorizase de la misma forma, a través del Decreto. Tal vez pudieran las Cortes dictar lo que modernamente se conoce con el nombre de leyes interpretativas o, sencillamente, reemplazar una ley oscura por otra más clara, incluso con la participación del ejecutivo. A este respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 171, al enumerar las facultades del Rey —distintas de las de sancionar, promulgar y ejecutar las leyes—, disponía en su párrafo 14 que le correspondía «hacer a las Cortes las propuestas de leyes o de reformas que crea conducentes al bien de la Nación para que deliberen en la forma prescrita». Podía darse el caso, por tanto, de que ejercitase esta facultad de iniciativa legislativa movido por la idea de que las Cortes aclarasen las numerosas dudas que en un mismo sentido le plantease el Tribunal Supremo, de las que conocería por la mediación entre éste y aquéllas a que le obligaba el párrafo décimo del artículo 261. Sin embargo, no parece que fuese imprescindible acudir a las referidas figuras legislativas dada la existencia del procedimiento regulado en el precepto últimamente citado. En cualquier caso, se trata de cuestiones que, al menos por el momento, no nos interesan, pues al hablar de interpretación de la ley pretendemos iden-

tificar la actividad consistente en asignar un determinado sentido a la ley oscura y, según se ha dicho ya, parece que la Constitución de 1812 configuró esta tarea como una función separada y distinta de la legislativa, por más que asignara el ejercicio de ambas a las Cortes.

De este modo, la Constitución vino a recoger o a consagrar el antiguo aforismo justiniano *ejus est interpretari, cujus est condere*²³, del que también en nuestro país existía una versión medieval a la que cabe considerar antecedente de la que adoptaron las Cortes gaditanas. En efecto, según puede leerse en las Partidas:

«Dubdosas seyendo las leyes por yerro de scriptura o por mal entendimiento del que las leyese; porque debiesen de ser bien espaladinadas²⁴ e fazer entender la verdad dellas; esto non puede ser por otro fecho, sino por aquel que las fizo, o por otro que sea en su lugar, que haya poder de las fazer de nuevo e guardar aquellas fechas»²⁵.

La pervivencia de dicho postulado durante el antiguo régimen se explica por su naturaleza afín a los principios sobre los que se sustentaba esta forma de organización política; es más, era consustancial a la concentración de poder en manos del monarca que éste hiciese la norma y la interpretase. La versión que de esta idea consagraba la Constitución de 1812 tenía en cuenta, naturalmente, las nuevas circunstancias que ella había creado, pues si no el nuevo detentador de la soberanía era, cuando menos su representante, las Cortes, el sujeto encargado de ejercitar esa doble función a que antes nos referíamos. Ahora bien, ¿significaba la recepción constitucional de dicho postulado que para la burguesía liberal bastaba con sustituir a la autoridad del monarca por la de la Nación, convirtiendo a su representante en heredero de las potestades que había dejado aquél, o se derivaban de la Constitución otra clase de consecuencias conectadas al principio de separación de poderes que asimismo postulaba? En lo que aquí interesa se trata de saber, en otras palabras, si la facultad de interpretar la ley era exclusivamente ejercida por el legislativo o si participaba en ella también el judicial. No debe olvidarse, en todo caso, que, para Montesquieu, el juez era simplemente la boca que pronunciaba las palabras de la ley y que esa misión la cumplirían sobradamente los tribunales aplicando las leyes absolutamente claras, sin necesidad de contar, además, con la facultad de interpretar las oscuras, tarea ésta que podían realizar en exclusiva las Cortes. Para responder a estas cuestiones se hace preciso conocer, en primer lugar, en qué consistía la función que les tocaba desempeñar a los tribunales de justicia y, en

²³ Cod. Just., Libro I, Tít. XIV, leyes 1.ª y 9.ª.

²⁴ Espaladinar: término antiguo vale explanare, id. est declarar; l. 5, tít. 33, part. 7. Paladino, manifiesto, público de palam. Cfr. Sebastián de Covarrubias, *Tesoro de la lengua castellana o española*.

²⁵ Ley XIV, Tít. 1, Partida 1.

segundo lugar, el régimen de la interpretación que realizaban las Cortes en virtud de la habilitación que recibían del artículo 131 de la Constitución a través del procedimiento descrito en su artículo 261. En definitiva, indagaremos sobre la clase de relación entre los poderes legislativo y judicial que configuraba la Constitución de 1812.

Son varios los preceptos que dedica la Constitución de 1812 a la función judicial y que, por tanto, deben consultarse para obtener una imagen completa de su diseño constitucional. El punto de partida obligado es la referencia al Poder Judicial que contiene el ya mencionado artículo 17, según el cual: «La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales, reside en los tribunales establecidos por la ley.» La citada previsión del Título I es desarrollada en extenso en el apartado que dedica la Constitución a tratar de los tribunales y de la Administración de Justicia en lo civil y en lo criminal, de su Título V, donde, como consecuencia lógica de la preocupación por configurar un sistema completo de separación de poderes, se atiende principalmente a conferir la tarea de aplicar las leyes exclusivamente a los tribunales. De ello se ocupa, en primer lugar, el artículo 242 en los siguientes términos: «La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales.» La Constitución, sin embargo, no se limitó a enunciar el principio de exclusividad de la manera descrita, sino que se ocupó, además, de definir tanto su vertiente positiva —asignando a las autoridades judiciales el monopolio de la potestad de aplicar las leyes— como negativa —exigiendo de las instancias judiciales que no realizasen otra función distinta de la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado—. De lo primero se ocupó el artículo 243 del modo que expresa su dicción literal: «Ni las Cortes, ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos.» El aspecto negativo del principio de exclusividad era descrito en el artículo 245: «Los Tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado»; cuyas previsiones eran completadas por las del artículo 246: «Tampoco podrán suspender la ejecución de las leyes, ni hacer reglamento alguno para la administración de justicia.»

La Constitución de 1812 atribuía, pues, exclusivamente a los Juzgados y Tribunales la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, prohibiéndoles a un tiempo el ejercicio de otras funciones distintas de las de juzgar y hacer que se ejecutase lo juzgado. Ahora bien, no es posible extraer de tan minuciosa configuración constitucional del principio de exclusividad ninguna conclusión acerca de cómo era concebida la función de juzgar, que no sea la de su manifestación a través de esa potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales de la que habla el artículo 242. Pero, entonces, ¿en qué consistía la potestad de aplicar las leyes?

Dos posibles respuestas admite esta pregunta, o se considera que dicha facultad comprendía la de interpretarlas o se entiende que la aplicación de la ley era el resultado de un proceso de subsunción

lógica, en virtud del cual el juez debía limitarse a comprobar si las circunstancias fácticas a que obedecía el caso concreto que se le sometía a su consideración eran las previstas en el supuesto de hecho que contemplaba la norma, para, acto seguido, según lo fuera o no, derivar la consecuencia que la propia norma anudaba al presupuesto de hecho que definía.

Ello exigía, sin duda, en primer término que concurriesen en la ley las propiedades que, según Montesquieu, debían caracterizarla, como la concisión, la sencillez o la claridad capaz de originar las mismas ideas en todos los hombres, características que han sido ya mencionadas más atrás y que, siguiendo a Ignacio de Otto, podrían resumirse en las notas de su contenido unívoco y de su complitud²⁶. Pero, en segundo lugar, la aplicación de la ley entendida como subsunción no hubiera sido posible de no mediar la convicción, que por entonces se tenía, de que la ley era la expresión de la razón natural, inspirada asimismo en el pensamiento que enunciara Montesquieu al comienzo de su libro: «Las leyes en su más amplia significación son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas. En este sentido todos los seres tienen sus leyes: las tiene la divinidad, el mundo material, las inteligencias superiores al hombre, los animales y el hombre mismo»²⁷.

En ese conocido postulado se basaba Montesquieu para negar que todos los efectos visibles en el mundo fuesen producto de una fatalidad ciega y sostener, en cambio, que existía una razón primigenia, y que las leyes eran las relaciones que existían entre esa razón originaria y los distintos seres, así como las relaciones de los diversos seres entre sí²⁸; manifestando sobre este mismo particular, más adelante, cuando hablaba de las leyes positivas, que «la ley, en general, es la razón humana, en cuanto gobierna a todos los pueblos de la tierra; las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser más que los casos particulares a los que se aplica la razón humana (...)»²⁹.

De estas ideas parecía participar Ramón Salas, quien en sus *Lecciones de Derecho Público Constitucional*, publicadas en 1821, se mostraba en todo caso abiertamente partidario de circunscribir la función judicial a la facultad de aplicar la ley como un acto de subsunción. Allí sostenía el citado autor que «las funciones del poder judicial se reducen a aplicar la ley ya hecha por el poder legislativo a los casos particulares que ocurren; y a aplicarla literalmente y sin interpretaciones ni comentarios. El juez que se permite interpretar la ley y abandonar la letra de ella por seguir lo que se llama su espíritu, usurpa evidentemente las funciones del poder legislativo, y comete un atentado contra la libertad individual, que consiste principalmente en el derecho de ser

²⁶ Contenido único derivado del significado único de sus palabras, y complitud consistente en no ofrecer puntos oscuros ni lagunas que no puedan aclararse. Cfr. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, p. 287.

²⁷ Cfr. *Del Espíritu de las Leyes*, cit., p. 7.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Idem*, p. 10.

juzgado por la ley y no por el hombre»³⁰. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que esta afirmación la hace el citado autor en la primera parte de las dos en que dividía sus lecciones, en la que se ocupa de tratar lo que llamaba principios fundamentales generalmente admitidos del Derecho público, y que era en la segunda parte donde examinaba la Constitución de 1812, siguiendo las conclusiones a que había llegado en la primera. El propio Salas comienza esta segunda parte con la advertencia de que en ella se propone «confrontar los artículos de nuestra Constitución política con los principios generales de la ciencia social establecidos en la primera»³¹. Por tanto, se trata de una opinión ni siquiera referida a la Constitución de 1812, formulada en términos de *constitutione ferenda* y que sólo expresa un pensamiento de la época respecto a la función de juzgar, directamente conectado con las ideas de Montesquieu anteriormente expuestas. Pero en ningún caso aporta datos nuevos sobre cuál era el significado y alcance que tenía en la Constitución de 1812 la potestad de aplicar las leyes.

4.3.2. *El recurso de nulidad*

No mucho más ilustrativo a este respecto resulta el examen de las numerosas facultades que enumera el artículo 261 de la Constitución de 1812 como privativas del Tribunal Supremo, con excepción de la que describía en su párrafo décimo y a la que nos referiremos más adelante. Por el momento, descartada la posibilidad de proceder a un análisis completo de las mismas, pues no todas guardan relación con nuestro objeto de estudio, nos ocuparemos de la tarea que se le asignaba en el párrafo noveno, que sí está mínimamente conectada con él. En su virtud, le correspondía al Tribunal Supremo:

«Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dictadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo, y hacer efectiva la responsabilidad de que trata el artículo 254 (...).»

Este último precepto disponía, por su parte:

«Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente a los jueces que la cometieren.»

A pesar de lo que se haya podido decir en el pasado, la doctrina se muestra hoy día unánimemente contraria a identificar el recurso de nulidad con el de casación³². Sobre este particular, ya en 1944, puso de

³⁰ Cfr. *Lecciones de Derecho Público Constitucional*, Madrid, CEC, 1982, p. 116.

³¹ *Idem*, p. 157.

³² Cfr., por ejemplo, Montero Aroca, Ortell Ramos y Gómez Colomer, *Derecho*

manifiesto Manuel de la Plaza que el recurso de nulidad permitía reponer el proceso y devolverlo al Tribunal *a quo* para que se hiciese efectiva la responsabilidad de los Magistrados que hubiesen infringido las leyes de procedimiento, atendiendo con ello a un objetivo que, según el citado autor, se evidenciaba distinto de la finalidad que perseguiría algo después el recurso de casación, medio de impugnación que terminaría por convertirse en el principal cometido del Tribunal Supremo³³.

Parafraseando a Marta Lorente, puede definirse el instituto que crea la Constitución de 1812 como un instrumento procesal concebido para hacer frente a las posibles faltas *in procedendo* y vicios *in iudicando* de actuaciones judiciales, cuyos efectos no se agotaban en la reposición y devolución del proceso al Tribunal de instancia, pues en el supuesto de que efectivamente se hubiese producido un quebrantamiento de las normas reguladoras del procedimiento, era el único medio para hacer efectiva la responsabilidad de la autoridad judicial que hubiese conocido de la causa³⁴.

Nada, pues, de su tratamiento constitucional alienta a pensar que, gracias al instituto procesal descrito en el párrafo noveno del artículo 261, desarrollase el Tribunal Supremo algún tipo de interpretación de la ley. Sin embargo, es posible que la discrepancia que mostrase con un determinado Juez o Tribunal, anulando sus actuaciones, se debiese a un diferente modo de entender el sentido de las normas de procedimiento. Entonces sí se vislumbraría la existencia de una actividad interpretadora, en todo caso fruto de la práctica.

4.3.3. *La consulta*

Más interés guarda el estudio de la facultad que atribuía al Tribunal Supremo el párrafo siguiente del artículo 261, pues, aunque en su virtud éste no hiciese sino participar en un complejo proceso destinado a reclamar de las Cortes una determinada declaración, las circunstancias en que se desarrollaba el ejercicio de dicha atribución constitucional parecen mostrar que los tribunales interpretaban la ley.

En su trabajo *División de poderes e interpretación de la ley* constata Marta Lorente lo familiar que es el término consulta para los estudiosos del sistema de Consejos, queriendo significar con ello que, aunque con características distintas a las de la que ahora se estudia, la consulta era conocida y se utilizó en el antiguo régimen, como lo demuestran las

Jurisdiccional. II. Proceso Civil 1.º, Barcelona, 1989 (2.ª ed.), pp. 406 y 407; Leonardo Pietro Castroy Ferrándiz, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, Pamplona, Aranzadi, 1985 (2.ª ed.), p. 473.

³³ Cfr. *La Casación Civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, p. 95.

³⁴ Cfr. «División de poderes e interpretación de la ley», en *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 406.

que durante ese período se dirigieron a los Consejos de Estado y de Castilla³⁵. Por nuestra parte, hemos podido comprobar que también en la etapa de transición de la monarquía absoluta al régimen constitucional las Cortes fueron consultadas sobre cuestiones atinentes a la nueva forma de organización política que comenzaba a perfilarse, y no, precisamente, por ninguno de los tribunales o justicias procedentes del antiguo régimen que el Decreto de 24 de septiembre confirmó para que continuasen administrando justicia según las leyes. Como se recordará, dicho Decreto habilitó al Consejo de Regencia para que, interinamente y hasta tanto las Cortes elegían el Gobierno más conveniente, ejerciese el poder ejecutivo, declarando, además, que sus miembros serían responsables ante la Nación con arreglo a las leyes. Pues bien, dos días después de promulgado el Decreto, el 26 de septiembre de 1810, el Consejo de Regencia dirigió una memoria a las Cortes manifestándoles la enorme dificultad de avanzar en la tarea que se le había encomendado sin saber de antemano los términos precisos de la responsabilidad a que se le sometía. A propósito de esta última cuestión se preguntaba el Consejo de Regencia: «¿Cómo podrá arreglarse a ella si no se conoce ni su latitud, ni los límites que la circunscriben; si no se determina clara y distintamente cuáles son las obligaciones del Poder ejecutivo y cuáles las facultades que se le conceden?» Dada la enorme laguna que existía al respecto, planteaba el Consejo de Regencia la necesidad de que hubiera una comunicación rápida y continua entre ambas autoridades y concluyó solicitando a las Cortes, además, que declarasen, en primer lugar, cuáles eran tanto las obligaciones anexas a la responsabilidad que le imponía el Decreto como las facultades privativas del poder ejecutivo que se le había encomendado; y, en segundo lugar, qué sistema había de seguirse en las comunicaciones que necesaria y continuamente entendía que debían existir entre el Consejo de Regencia y las Cortes.

La respuesta de las Cortes no se haría de esperar; al día siguiente, 27 de septiembre, declararon por medio de un Decreto que el del día 24 no había puesto límites a las facultades propias del Poder Ejecutivo y que, hasta que confeccionaran un Reglamento que las fijase, usase el Consejo de Regencia de todo el poder que fuese necesario para la defensa, seguridad y administración del Estado en las críticas circunstancias por las que se atravesaba. En lo relativo a la responsabilidad que exigiría al Consejo de Regencia, que únicamente quedaba excluida la inviolabilidad absoluta, que correspondía «a la Persona sagrada del Rey». En cuanto al modo de comunicación entre el Consejo de Regencia y las Cortes, que siguiera usando aquél el medio hasta entonces empleado mientras éstas no determinasen otro³⁶.

Proceder con un mínimo de rigor en el análisis del tipo de consulta

³⁵ Cfr. p. 411.

³⁶ Para conocer los términos exactos de la Memoria que dirigió el Consejo de Regencia a las Cortes y los de la respuesta que le dio ésta, cfr. Fernández Martín, *Derecho Parlamentario Español*, cit., pp. 627 a 629.

que implantó la Constitución de 1812 en su artículo 261 exige diferenciar entre ésta y los dictámenes que, conforme a lo previsto en el artículo 236, podía solicitar el Rey del Consejo de Estado «en los asuntos graves gubernativos, y señaladamente para dar o negar la sanción a las leyes, declarar la guerra y hacer los tratados». Aunque tal distinción no sea útil para otra cosa que para excluir a estos dictámenes de nuestro objeto de estudio, pues, como señala Marta Lorente, de la separación entre una y otra categoría no se obtiene una clarificación del régimen de consultas enviadas por el Tribunal Supremo a las Cortes. Con relación a las cuales constata también la citada autora que las basadas en la oscuridad o insuficiencia de las normas no fueron privativamente solicitadas por el Tribunal Supremo, y que se inaplicó, además, continuamente el artículo 261.10 de la Constitución por la infracción generalizada de la cadena jerárquica prevista en el citado artículo³⁷.

En este sentido resulta interesante comprobar cómo diversas autoridades constitucionales plantearon a las Cortes cuestiones relacionadas con la oscuridad o insuficiencia de normas, no siempre basadas en dudas sobre su significado, sino también en el conocimiento obtenido por el ejercicio de sus competencias, que les movió a sugerirles la conveniencia de adoptar medidas legislativas complementarias o de desarrollo de la Constitución. Si a eso se suma que también los particulares consultaron a las Cortes sobre la correcta inteligencia de las normas, en casos en que su interés se centraba en la resolución de diversos problemas concretos que les afectaban, debe concluirse con la citada autora que «autoridades constitucionales y ciudadanos impulsaron al legislativo a rellenar inmensas lagunas producidas por la inserción de una normativa revolucionaria en un sistema jurídico contradictorio con ella misma pero, a un mismo tiempo, imprescindible por la carencia de alternativas suficientes a todos los aspectos de la vida jurídica del país». En efecto, según Marta Lorente, a falta de la solución general que, andando el tiempo, traería consigo la codificación, «las Cortes funcionaron siguiendo dos caminos paralelos. El primero, el que correspondió al ejercicio de la propia función legislativa, la promulgación de las leyes y reglamentos, y el segundo, el engranaje de los mismos con una multitud de pequeñísimas piezas. No fue la oscuridad de las normas lo que motivó este inmenso cuerpo de expedientes consultivos, sino las dudas provocadas por la inexistencia de un ordenamiento jurídico constitucional, completo y cerrado en sí mismo, que suplantara de golpe el legado del Antiguo Régimen»³⁸.

De la variedad de sujetos y de las diversas razones que les impulsaron a dirigirse a las Cortes se harían eco los respectivos contenidos de las consultas, tan heterogéneos como para hacernos desistir de la idea de proceder a su estudio y decidirnos por intentar aproximarnos tan

³⁷ Cfr. *División de poderes e interpretación de la ley*, cit., p. 411.

³⁸ *Idem*, p. 413.

sólo al que ofrecen las que elevó el Tribunal Supremo a las Cortes, sirviéndonos para ello de la clasificación que ofrece al respecto Marta Lorente, quien habla de los siguientes cuatro grandes grupos:

- a) Consultas sobre la correcta interpretación de las normas generales, incluyéndose en este grupo las preguntas sobre la constitucionalidad de las disposiciones procedentes del Antiguo Régimen.
- b) Consultas motivadas por la existencia de lagunas de ley o por insuficiencia de normas.
- c) Consultas que no son más que la preocupación del propio Tribunal por el mal funcionamiento de la propia normativa constitucional, sugiriendo a las Cortes en ellas algunas reformas legislativas.
- d) Consultas pidiendo el apoyo de las Cortes en la resolución de litigios problemáticos, intentando que éstas ratificasen decisiones tomadas por el Tribunal³⁹.

De las cuatro categorías expuestas, sólo a través de las dos primeras se expresarían auténticas dudas sobre el correcto entendimiento de alguna ley y, a juzgar por las respuestas que obtuvo de las Cortes, a ellas se referían las reiteradas preguntas que le hizo el Tribunal sobre si debía consultar sólo las dudas que le pareciesen fundadas. En efecto, las Cortes, en su Orden de 20 de junio de 1821, contestaron afirmativamente al Tribunal Supremo dejando a su parecer el escoger, de entre las consultas, las que contuvieren dudas sobre «la inteligencia de alguna ley»⁴⁰. Todo ello parece confirmar que no todas las consultas que hacía el Tribunal Supremo a las Cortes reflejaban sus propias interrogantes sobre el significado de cualquier norma; algunas, y al parecer numerosas, procedían de las Audiencias. Pero, además, y por si no fuera suficiente el que ni la Constitución ni las normas que la desarrollaron contemplaran una figura parangonable a la del *référé* obligatorio francés, tanto la pregunta como la respuesta en cuestión evidencian que la consulta tenía un carácter facultativo. En ningún caso las autoridades estaban obligadas a someter sus dudas sobre el significado de la norma a las Cortes.

Ese carácter facultativo de la consulta constituiría un indicio de que el juez no siempre se limitaba a aplicar el derecho, desarrollando una actividad conceptuable como de subsunción lógica y consistente en comprobar, simplemente, si los hechos invocados por las partes eran abarcados por el presupuesto que contemplaba la norma, para derivar o no acto seguido, según el caso, la consecuencia jurídica que al respecto previera la propia norma. En ocasiones, cuando faltasen las caracte-

³⁹ *Idem*, p. 416.

⁴⁰ Marta Lorente transcribe parcialmente dicho Decreto en *División de poderes e interpretación de la ley*, cit., p. 415.

rísticas que a éstas se le suponían en la época de no ofrecer puntos oscuros ni lagunas, el juez podría interpretarlas, imprimiendo entonces a su tarea una dimensión distinta a la del acto de aplicación del Derecho concebido como un mero silogismo. Obviamente, la interpretación judicial tendría una naturaleza distinta de la que correspondía a la que efectuaban las Cortes a través de la consulta. En el ejercicio de la función de juzgar podrían los jueces interpretar la ley *in concreto*, en la medida en que fuese estrictamente necesario para solventar el caso controvertido que se le sometía a su consideración, pero el artículo 246 no les permitía realizar interpretaciones reglamentarias de la ley, es decir, emitir en abstracto una interpretación auténtica de la ley acompañada de la orden de observarse en todos los casos. Esa actividad le correspondía realizarla a las Cortes, tal vez a través de la consulta.

Tal hipótesis vendría respaldada por algunas sugerencias incluidas en el Primer Proyecto de texto articulado de Código Civil, que parecen respaldarla. En él, que data de 1821, puede leerse: «la declaración auténtica de las leyes sobre las dudas que pueda ofrecer su inteligencia debe hacerse por las Cortes con el Rey. Si se tratase de los Decretos de las Cortes la declaración compete a ellas solamente» (art. 12). A este propósito decía también el Proyecto: «La declaración auténtica de las leyes y de los Decretos de las Cortes, y su derogación perpetua o temporal, general o parcial, siguen los mismos trámites que para su formación» (art. 13)⁴¹.

No es improbable, efectivamente, que al desarrollar el escaso tratamiento que recibían las consultas en la Constitución y asignarles características nuevas y complementarias de las que ya les confería aquélla, buscasen los autores de las citadas propuestas (pues, según se ha dicho más atrás, los redactores del Proyecto de Código Civil buscaban, en efecto, desarrollar las previsiones constitucionales respetando su mandato) diferenciar tal clase de interpretación de la que, paralelamente, realizarían juzgados y tribunales. En todo caso, al ser las Cortes con el Rey quienes efectuasen la declaración auténtica de la ley, obtenía dicha interpretación el carácter de una disposición a cuyo cumplimiento estarían subordinadas las autoridades judiciales; sin perjuicio de que dicha circunstancia, unida a la exigencia de que para proceder a la declaración auténtica de la ley se siguiese el mismo trámite que para su formación, permitiese, además, solventar el problema derivado del uso por las Cortes de la orden y del decreto como formas alternativas e indiscriminadas de formular respuestas a las consultas que se le hacían⁴².

⁴¹ Cfr. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, cit., p. 29.

⁴² A este uso indistinto del Decreto y la Orden como formas de articular las Cortes sus respuestas a las consultas se ha referido también Marta Lorente, quien destaca al respecto la dificultad de aquilatar el valor de las «convenientes declaraciones» expedidas por tal motivo por las Cortes. Cfr. *División de poderes e interpretación de la ley*, cit., p. 417.

5. LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION Y DE LA LEY EN EL CONSTITUCIONALISMO DE LA MONARQUIA LIMITADA

5.1. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Con la Constitución de 1837 se inicia un proceso de revisión de los principios proclamados en la Constitución de Cádiz que, si bien no culminará hasta la Constitución de 1845, comenzará a ser perceptible mucho antes al permitir el texto de 1837 una cierta participación del Rey en el ejercicio del poder constituyente.

Bien es verdad que la Constitución de 1837 decía de sí misma expresar la voluntad de la nación de «revisar, en uso de su soberanía, la Constitución política promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812». Tal declaración en pro de la soberanía nacional, que esta última Constitución incluía en su artículo 3, la efectuaba la de 1837 fuera de su articulado, en el preámbulo, circunstancia que admite ser considerada, según señalara Tomás Villarroya siguiendo a Olózaga, como una maniobra dirigida a proclamar solemnemente el principio en el lugar y con la prudencia adecuados para que no pareciese una invitación continua a rehacer o deshacer la Constitución y fuese usada por la nación sólo en momentos de necesidad⁴³. Tal vez fuera así, pero no debe olvidarse que la Constitución de 1837 no contemplaba ningún procedimiento especial para su reforma, por lo que habrían de seguirse entonces los mismos que para las leyes, recayendo, por consiguiente, la competencia para efectuarla en los titulares de la potestad legislativa⁴⁴, las Cortes con el Rey.

De la nueva situación que, respecto a la Constitución de 1812, suponía la participación del monarca en las tareas relativas al ejercicio del poder constituyente derivado eran plenamente conscientes en la época. Así lo demuestran claramente las palabras que dedicó a esta cuestión Alcalá Galiano en sus célebres *Lecciones de Derecho Político*: «(...) cuando en el conjunto de leyes llamada constitución nada se dice respecto a ser él inmutable o a necesitarse ciertas fórmulas para hacer variaciones en parte mayor o menor, en mi sentir debe entenderse que para hacer cualesquiera mudanzas están facultados los cuerpos o personas que lo están para hacer las leyes (...). Así en nuestra Constitución»⁴⁵. Según Alcalá Galiano, además, no era preciso explicitar la

⁴³ Joaquín Tomás Villarroya, *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid, CEC, 1987 (6.º ed.), p. 51.

⁴⁴ Desde luego que no ignora Tomás Villarroya este detalle, a propósito del cual dice: «La Constitución de 1837 era flexible: no establecía ningún órgano ni procedimiento especial para llevar a cabo su reforma, por consiguiente ésta podía realizarse por la Corona junto con las Cortes, titulares de la potestad legislativa.» Cfr. *Breve historia del constitucionalismo español*, cit., p. 66.

⁴⁵ Antonio Alcalá Galiano, *Lecciones de Derecho Político*, Madrid, CEC, 1984 (reproduce la edición de 1843 publicada por la imprenta de D. I. Boix, calle Carretas, n.º 8), p. 301.

operación de reforma constitucional: «(...) pero no faltó quien previese que podía salir a plaza el argumento a que aludo, y ése dijo: “Enhorabuena, reconozco en las Cortes con el Rey la facultad de variar uno o más artículos de la Constitución, pero cuando intentaren hacerlo declárenlo, a fin de que conste, en vez de encubrirlo con hipocresía, o de negarlo descaradamente cuando se ve claro” (...). Osaré afirmar que es errónea su doctrina, y que en vez de declarar que la Constitución se muda, debe decirse y sustentarse lo contrario, no sólo por ser verdad, sino por convenir que sean consideradas las leyes como susceptibles de enmienda y mejora, y la Constitución casi como eterna»⁴⁶.

Las autoridades de la época no parecían, sin embargo, participar de esta última opinión, a juzgar por el modo en que procedieron a reformar la Constitución de 1837, detalladamente descrito por Tomás Villarroya: el Gobierno, presidido por Narváez, convocó a Cortes mediante el Decreto de 4 de julio de 1844, asignándoles, entre otras tareas, la de «llevar la reforma y mejora a la misma Constitución del Estado»; la reina Isabel II, al inaugurar sus sesiones el día 10 de octubre, manifestó que era la principal misión de aquellas Cortes revisar la ley fundamental; el Gobierno, el día 18 del mismo mes, presentó a las Cortes un proyecto de reforma constitucional que la Comisión encargada de examinarlo dictaminó el 5 de noviembre y, tras una larga y minuciosa discusión, fue aprobado por el Pleno de la Cámara; finalmente, la reina, en unión y de acuerdo con las Cortes, decretó y sancionó la reforma, que se convirtió en la Constitución de 23 de mayo de 1845⁴⁷.

En cambio, sí coincidían las autoridades de entonces con Alcalá Galiano en identificar a los protagonistas de la reforma constitucional, como se desprende del dictamen emitido por la Comisión del Congreso nombrada al efecto:

«La potestad constituyente no reside sino en la potestad constituida, ni ésta es otra en nuestra España, sino las Cortes con el Rey. *Lex fit consensu populi et Constitutione Regis*: esta máxima de nuestros padres, sublime por su misma sencillez, ha llegado hasta nosotros vencedora de los tiempos y de las revoluciones (...). La Comisión entiende, por las razones expuestas, que las Cortes con el Rey son la fuente de las cosas legítimas»⁴⁸.

El hecho de que los titulares de la potestad legislativa ordinaria pudieran disponer permanentemente del poder constituyente derivado reduce considerablemente, si no hace desaparecer, el interés por la interpretación constitucional del legislador, desde el momento en que

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Cfr. *Breve historia del constitucionalismo español*, cit., p. 65.

⁴⁸ Cfr. Diego Sevilla Andrés, *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*, cit., p. 360.

la actividad realizada por las Cortes con el Rey no siempre admitiría conceptuarse como una tarea concretizadora de las previsiones constitucionales. Bien es verdad que la Ley de 16 de septiembre de 1837 restableció como ley las disposiciones contenidas en el Título V de la Constitución de 1812 que no hubiesen sido derogadas o modificadas por la Constitución de 1837⁴⁹, permitiendo con ello reactivar el mecanismo de la consulta que contemplaba el texto gaditano en su artículo 261.10, y, en este sentido, no debe pasarse por alto que, como ha señalado Bartolomé Clavero, las mismas Cortes autoras de la Constitución de 1837 evacuaron dudas del Tribunal Supremo sobre sus propias competencias⁵⁰. Pero para valorar la relevancia que pudiera tener la interpretación constitucional que se adivina en esta actividad han de tenerse en cuenta, además de las circunstancias ya señaladas, las numerosas situaciones en que, según Tomás Villarroya, fueron frecuentes y graves lo que él denomina infracciones a la Constitución de 1837⁵¹, y que por nuestra parte preferimos calificar de inobservancia de sus determinaciones por entender que así se define mejor la situación a que se asiste durante todo el período de su vigencia, dada la suerte que corrió el otro instrumento que en la Constitución de Cádiz consintió al legislador participar en la interpretación de sus previsiones: el de las infracciones a la Constitución. A este propósito conviene destacar que, como consecuencia de la sublevación de La Granja, fue publicada de nuevo la Constitución de 1812 mediante el Decreto de 13 de agosto de 1836, y que por el Decreto de 30 de agosto de 1836 se restableció la Ley de 17 de abril de 1821 sobre responsabilidad de los infractores de la Constitución, de modo que durante todo el proceso constituyente que culminaría el 18 de junio de 1837, con la publicación de la nueva Constitución, se aplicó el proceso por infracciones a la Constitución, y aún después de esa fecha continuaron las Cortes participando en la tramitación de recursos de esa clase hasta el final de la legislatura, pero concluida ésta puede decirse que cesó toda actividad en este sentido, pues la Constitución de 1837 no contemplaba ningún instrumento garantizador de la Constitución, limitándose a reconocer el derecho individual de petición⁵². En consecuencia, tampoco los tribunales se verían en la necesidad de tener que interpretar la Constitución una vez desaparecido el procedimiento por el cual participaban en esta tarea.

⁴⁹ Antonio Merchán Álvarez reproduce el texto de dicha Ley en su trabajo «La jurisdicción arbitral en la Constitución de Cádiz». Cfr. *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 465-477.

⁵⁰ *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, Alianza, 1989, p. 66.

⁵¹ Las infracciones a la Constitución, dice, fueron frecuentes, aunque, sin duda, revistió mayor gravedad, añade, el hecho de que en aquellos años se vivió en plena irregularidad constitucional; es decir, ninguna institución fue capaz, por arbitrariedad propia o por imposición ajena, de ocupar el lugar en que la Constitución quería situarla ni de ejercer normalmente las funciones que la misma les atribuía. Cfr. *Breve historia del constitucionalismo español*, cit., p. 62.

⁵² Cfr. Marta Lorente, *Las infracciones a la Constitución de 1812*, cit., pp. 399 a 403.

La revisión de los postulados acuñados por la Constitución de 1812, que inicialmente en la Constitución de 1837 afectará de la manera descrita al poder constituyente derivado, culminará en la de 1845 con la redefinición del poder constituyente originario y, consiguientemente, de la noción de soberanía que las Cortes de Cádiz habían defendido desde 1810. En efecto, según puede leerse en su preámbulo, la Constitución de 1845 es el resultado de la voluntad de la Corona y de las Cortes del Reino por regularizar y poner en consonancia con las necesidades del Estado los antiguos fueros y libertades de estos Reinos. De acuerdo con ello, y apelando a la intervención que sus Cortes habían tenido en todos tiempos en los negocios graves de la Monarquía, se dice haberse procedido a modificar la Constitución promulgada el 18 de junio de 1837, imputándose a la Corona, en unión y de acuerdo con las Cortes, la acción de decretar y sancionar la nueva Constitución. Con eso, los autores de la reforma conseguían apartarse del principio de la soberanía nacional sobre el que descansaba la Constitución de 1837 —según su preámbulo—, tal vez porque viesan en dicho principio un recordatorio del motín de La Granja, como ha señalado Tomás Villarroya, quien ve, además, en la fórmula empleada en el preámbulo de 1845 un medio de conectar con nuestro derecho histórico y de situar al monarca y las Cortes en un mismo plano⁵³. Todas estas circunstancias permiten extender a la Constitución de 1845 las consideraciones que se hicieron acerca de la interpretación del texto constitucional de 1837.

La Constitución de 1869 abre un paréntesis en el proceso de reelaboración conceptual al que se asiste desde los albores del llamado constitucionalismo de la monarquía limitada, y trae consigo una recuperación de los principios formulados en la Constitución de 1812. Así, ya en su preámbulo decía que, en nombre de la nación española, eran las Cortes Constituyentes, elegidas por sufragio universal, quienes la decretaban y sancionaban; proclamaba luego en su articulado el principio de la soberanía nacional, y contemplaba para su reforma un procedimiento distinto del legislativo ordinario, que la convertía en moderadamente rígida. Por último, la Constitución de 1869 incluía en su Título I un largo listado de derechos, comparado con los que consagraron las Constituciones anteriores, que se garantizaban en su mayoría mediante la oportuna tutela judicial. Pues bien, si aquel conjunto de características mencionadas en primer lugar, particularmente la rigidez de la Constitución, obligaría al legislador a concretizar sus determinaciones, la garantía jurisdiccional de los derechos, asimismo prevista en la Constitución, forzaría al juez a aplicarla, en muchos casos, de acuerdo con un razonamiento de subsunción lógica, dada la claridad y sencillez de sus preceptos.

Tras la experiencia de la Constitución de 1869 se retornará, con la de 1876, a los postulados de la monarquía limitada. Otra vez fue decretado y sancionado por el Rey, en unión y de acuerdo con las Cortes, un

⁵³ Cfr. *Breve historia del constitucionalismo español*, cit., p. 68.

texto flexible del que desapareció todo rastro de la soberanía nacional, nuevamente desplazada por la doctrina de la soberanía compartida en que se inspiraba, asignándose a los titulares del poder constituyente. Dicha circunstancia obligaría a reiterar aquí cuanto se dijo de las Constituciones de 1837 y 1845 a propósito de su interpretación si no fuera porque, como la de 1869, incluía en su Título I un listado de derechos cuya garantía dejaba en manos de la Administración de Justicia, la cual se vería consecuentemente en la necesidad de aplicar la Constitución en caso de denunciar sus titulares haber sufrido menoscabos en su integridad.

5.2. LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Las reducidas dimensiones de los textos constitucionales correspondientes al período de la monarquía limitada resultaban de la lacónica descripción de los principios e instituciones que contemplaban. La Constitución de 1837 no fue una excepción; la breve extensión de su articulado se obtuvo a fuerza de resumir cuestiones más generosamente tratadas en la Constitución de 1812. Así sucede con la regulación que dedica al Poder Judicial en su Título X; apenas cinco artículos bastan para asignar a las leyes la determinación de los juzgados y tribunales que existirían, la organización de cada uno, sus facultades, el modo de ejercerlas y las calidades que habrían de tener sus individuos (art. 64), proclamar los principios de publicidad en los juicios penales (art. 65), la inamovilidad y responsabilidad de los jueces (arts. 66 y 67) y declarar que la justicia se administraría en nombre del Rey. Todo ello precedido de una escueta definición de la misión que se atribuía a las autoridades judiciales, contenida en su artículo 63:

«A los tribunales y juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales; sin que puedan ejercer otras funciones, que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.»

Tan sucinta previsión puede ser considerada como una versión compendiada de lo dispuesto en los artículos 243, 245 y 246 de la Constitución de Cádiz, en tanto que, como éstos, consagraba el principio de sometimiento a la ley de juzgados y tribunales, al tiempo que atendía a las vertientes positiva y negativa de la exclusividad; y adolecía del mismo defecto que aquella regulación constitucional, en el sentido de que cualquier conclusión que pretenda extraerse acerca del significado preciso que tuviera la función de juzgar habría de referirse a lo que en ese artículo 63 se denomina «la potestad de aplicar las leyes», expresión nada precisa de si en el ejercicio de la tarea que se les encomendaba a los juzgados y tribunales podían éstos interpretarlas.

Dilucidar dicha cuestión reviste tanta más importancia cuanto, a

diferencia de lo que sucedía en la Constitución de 1812, la interpretación de la ley no era concebida como una facultad cuya titularidad correspondiese a las Cortes, lo que explica, además, la omisión de toda referencia constitucional a ese instrumento de relación entre el legislativo y el judicial que era la consulta, inherente al sistema instituido por la Constitución gaditana.

Pero si las previsiones de la Constitución de 1837 guardan silencio respecto a quién estaba autorizado para interpretar la ley, con el auxilio de esta última fuente normativa puede contestarse afirmativamente a la pregunta de si a las autoridades judiciales les estaba permitido interpretarla. Se ha mencionado ya que la Ley de 16 de septiembre de 1837 restableció como ley las disposiciones contenidas en el Título V de la Constitución de 1812 que no hubieran sido derogadas o modificadas por la Constitución de 1837; entre ellas, naturalmente, el párrafo décimo del artículo 261 y, con él, la ya conocida institución de la consulta a las Cortes. En realidad, cuesta trabajo creer que al restaurarse la monarquía absoluta no recuperase el Rey, junto a la potestad de hacer las leyes, la de interpretarlas —de acuerdo con el viejo postulado *ejus est interpretari, cujus est condere*—, y, aun en el caso improbable de haber caído en el olvido esta última facultad del monarca, no cabe duda de que la recobró después de un relativamente corto período de tiempo. En efecto, tras establecerse, en enero de 1834, el mapa de las audiencias e instituirse, por disposición de 24 de marzo del mismo año, el Tribunal Supremo de España, con la consiguiente supresión de los Supremos Consejos tradicionales⁵⁴, en el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia, de 26 de septiembre de 1835, se reservaría el Rey la facultad de resolver las dudas que se les planteasen a los tribunales, en particular al Tribunal Supremo, en relación con las leyes, en los términos de los artículos 90 y 86.

Según el primero de los preceptos citados, correspondería al Tribunal Supremo, entre otras atribuciones y facultades, la descrita en su párrafo 14:

«Dirigir a S.M. *con su dictamen*⁵⁵ las consultas que reciba de las audiencias sobre dudas de ley u otros puntos relativos a la legislación, y consultar también por sí mismo sobre ello y sobre lo demás que considere necesario o conveniente para la mejor administración de justicia: arreglándose respectivamente a lo dispuesto en el artículo 86.»

El último de los preceptos citados disponía, por su parte, literalmente lo siguiente:

«Cuando [a las audiencias] les ocurriera alguna duda de ley o alguna otra cosa que exponer relativa a la legislación, acordarán

⁵⁴ Cfr. Bartolomé Clavero, *Manual de historia constitucional de España*, cit., p. 47.

⁵⁵ La cursiva es nuestra.

sobre ello en tribunal pleno, después de oír a su fiscal o fiscales, y con la inserción del dictamen de éstos consultarán a S.M. por medio de dicho Supremo Tribunal de España e Indias. En las consultas se insertarán también los votos particulares, si los hubiere, sin refutarlos»⁵⁶.

El restablecimiento del Título V de la Constitución gaditana no derogaría los citados preceptos del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia, a tenor de lo que dice Ortiz de Zúñiga —quien a la altura de 1848 afirma que, a pesar de su índole transitoria, llevaba cerca de veinte años de aplicación⁵⁷—, pero sí los modificaría, en nuestra opinión, reemplazando al monarca por las Cortes como nuevas destinatarias de la consulta, atendiendo al encuadramiento de dicho Título V de la Constitución de 1812 en el marco del principio de separación de poderes, también restablecido por la Constitución de 1837. En este contexto adquiriría plenitud de sentido la actividad interpretativa de la ley que presumiblemente desplegaría el Tribunal Supremo en el dictamen que, según lo dispuesto en el Reglamento de 1835, debía adjuntar a su consulta al monarca hasta el 16 de septiembre de 1837 y, después de esa fecha, a las Cortes. Es más, aún resultaría reforzada esa presunción de interpretación por el Tribunal Supremo de haberse restablecido, con el Título V de la Constitución de Cádiz, la regla de que sólo se trasladasen a las Cortes las dudas que considerase fundadas.

Todos estos indicios de interpretación de la ley por el Tribunal Supremo pueden ser confirmados atendiendo a lo que dice algo después el Decreto de 4 de noviembre de 1838. Dicha norma, que rehabilitó el recurso de nulidad de la Constitución de Cádiz, disponía en su artículo 7 lo siguiente:

«El recurso de nulidad debe interponerse en el tribunal superior *a quo* dentro de los diez días siguientes al de la notificación de la sentencia que cause ejecutoria, por escrito firmado de letrado, en que se citen la ley o la doctrina legal infringida, y por procurador autorizado con poder especial (...)»⁵⁸.

El precepto en cuestión exigía, pues, que en el escrito de interposición del recurso se citara «la ley o la doctrina legal infringida», y si, como parece, en esa alternativa ambas expresiones no significaban lo mismo, ¿qué otra cosa podía ser esa doctrina legal sino el resultado de la interpretación misma de la ley efectuada por los tribunales? De acuerdo con ello, éstos al aplicar las leyes no sólo las interpretarían,

⁵⁶ El citado Reglamento puede consultarse en la obra de Manuel Ortiz de Zúñiga, *Biblioteca Judicial (parte legislativa)*, vol. II, Madrid, Imprenta de D. Santiago Saunague, 1848, pp. 3 a 49.

⁵⁷ *Idem*, p. 2.

⁵⁸ *Gaceta de Madrid*, n.º 1451, de 6 de enero de 1838.

sino que generarían una jurisprudencia que, cuando menos, tendría un cierto valor vinculante para los propios órganos de la Administración de Justicia, desde el momento en que su infracción habilitaba para interponer el recurso de nulidad.

Tal vez con anterioridad al Decreto de 4 de noviembre de 1838 los tribunales hubiesen adquirido la práctica de interpretar las leyes, de modo que con esta primera referencia normativa a la doctrina legal⁵⁹ la norma en cuestión viniese sencillamente a reconocer la existencia de dicha práctica jurisprudencial y a asignarle el efecto vinculante consignado. En este mismo orden de cosas, quizá los autores del Proyecto de Código Civil de 1836 tuviesen presente aquella circunstancia cuando propusieron, en su artículo 13, que ningún juez pudiera excusarse, so pena de responsabilidad, de pronunciar sentencia a pretexto de que no hubiese ley positiva acerca del asunto sometido a su decisión⁶⁰, lo que hubiese autorizado a los órganos judiciales, entre otras cosas, a servirse de la analogía para salvar las posibles lagunas legales con que se encontrasen en el ejercicio de su función de juzgar. De limitarse el citado Decreto de 1838 a constatar que los tribunales interpretaban usualmente la ley, no sería descabellado pensar que vinieran haciéndolo desde antes de publicarse la Constitución de 1837 y que, al definir ésta la función judicial, por alusión a la tarea de aplicar las leyes estuviese haciendo referencia también a la facultad de interpretarlas, que daría por sobreentendida.

Sin embargo, puede que el Decreto de 4 de noviembre de 1838 no atendiese a la hipótesis descrita y que estuviese habilitando a los tribunales para generar jurisprudencia, que resultaría, como es obvio, de una interpretación de las leyes que hasta ese momento no hubiesen efectuado nunca (excepción hecha de la que previsiblemente realizara el Tribunal Supremo a través de los instrumentos que al efecto le brindara la Constitución de 1812, ya estudiados), al tiempo que atribuía por vez primera a esa jurisprudencia un valor jurídico más o menos preciso. En ese caso, no habría en la citada sugerencia del Proyecto de Código Civil ninguna anticipación a situaciones que no se habían producido; todo lo más enunciaría una preocupación por el problema que ocasionaban las lagunas legislativas, cuya solución no era preciso que viniese de manos de la analogía con el consiguiente empleo de la ley, pues también serviría para este propósito la costumbre.

⁵⁹ Fairen Guillén, siguiendo a De Buen, sitúa en un Decreto de 4 de octubre de 1838 la primera vez que es empleada a nivel normativo la expresión doctrina legal, cuando en realidad quiere referirse al mencionado de 4 de noviembre; cfr. *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, cit., p. 62. No se equivoca, en cambio, Manuel de la Plaza en identificar este último Decreto y reconocerle igual mérito; cfr. *La casación civil*, cit., p. 202. Y otro tanto haría Pietro Castro en su *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, Pamplona, Aranzadi, 1985 (2.ª ed.), p. 474.

⁶⁰ La redacción literal del precepto que proponían era la siguiente: «Ningún Juez ni Tribunal podrá excusarse, so pena de responsabilidad, de pronunciar sentencia a pretexto de que no hay ley positiva acerca del asunto sometido a su decisión.» Cfr. Juan Francisco Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, cit., p. 130.

Sea como fuere, lo que no nos atrevemos a sostener, sino con las expresadas cautelas, de la Constitución de 1837 puede afirmarse con más fundamento de la de 1845. Esta, como había hecho su predecesora, destinaba su Título X a tratar «de la Administración de Justicia», según decía su rúbrica, desplazando a la expresión «Del Poder Judicial» que había empleado la de 1837. Pero, por distintos que fuesen los rótulos de ambos títulos, sus contenidos no lo eran en absoluto, al heredar los preceptos que integraban el de la Constitución de 1845, los artículos 66 a 71, la redacción que recibieron los artículos 63 a 68 de la Constitución de 1837, cuyo tratamiento de la función de juzgar reprodujo en consecuencia la nueva Constitución, de la que cabe presumir con más fundamento, como se ha dicho ya, que atendiese a la actividad interpretadora de la ley desarrollada por los jueces, al menos desde el Decreto de 1838, y la diese por supuesta cuando les atribuyó la potestad de aplicar las leyes, lo que obligaría a contar con dicha circunstancia sobreentendida para captar el significado completo de la referida definición constitucional.

A este respecto, no debe pasar inadvertido que mientras estuvo en vigor la Constitución de 1845 se consolidó la práctica de interpretación judicial de la ley gracias a una serie de medidas normativas que evidencian, a su vez, asistirse a un fenómeno de desconstitucionalización iniciado como tendencia en la etapa en que estuvo vigente la Constitución de 1837 y al que no escapan los aspectos relacionados con la Administración de Justicia. Así, tras el Decreto de 20 de marzo de 1852, la Instrucción del procedimiento con respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria de 30 de septiembre de 1853 y la Real Cédula de 30 de enero de 1855, se llegará finalmente a la primera Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1855, que, aprovechando las aportaciones de tales cuerpos normativos, implantó el recurso de casación para el supuesto «en que la sentencia sea contra ley o contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales», decía su artículo 1012. Será a partir de entonces cuando se asista a una evolución del concepto de doctrina legal, en cuya virtud, si originariamente parecía referirse a la jurisprudencia de todos los tribunales, se vinculó por fin a la generada por el Tribunal Supremo, porque sólo así, según señaló en su momento Manuel de la Plaza, «podría lograrse la uniformidad en la interpretación en que estriba su mayor excelencia»⁶¹.

En este contexto se inscribe el que el Proyecto de Código Civil de 1851 persiguiese hacer incurrir en responsabilidad al juez que rehusare fallar «a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de leyes» (art. 12)⁶². Fórmula claramente inspirada en la que contenía el artículo 13 del Proyecto de 1836, aunque más completa, al suponer no sólo la existencia de lagunas legales, sino también la posibilidad de que la ley contuviese puntos oscuros. En este último caso se precisaría de una

⁶¹ Cfr. *La casación civil*, cit., p. 202.

⁶² Cfr. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, cit., p. 322.

interpretación judicial que los autores del Proyecto muy bien podían estar dando por supuesto que se producía y aun que pretendiesen exigirla, sin que eso significase necesariamente que hubieran renunciado a la idea de que la ley estuviese dotada de un significado único que fuese aprehensible por esa vía interpretativa. Además, el Proyecto de Código Civil de 1851 pretendía prohibir que los jueces proveyesen en los negocios de su competencia por vía de disposición general y reglamentaria, como decía su artículo 13⁶³.

La Constitución de 1869 se ocupó en su Título X del Poder Judicial, como anunciaba su rúbrica, concediéndole un tratamiento algo distinto del que recibió en Constituciones anteriores. No en balde conminaba a los tribunales a no aplicar los reglamentos generales, provinciales y locales sino en cuanto estuviesen conformes con las leyes (art. 92); contemplaba la institución del jurado para todos los delitos políticos y para los comunes que determinase la ley (art. 93), y contenía una regulación de las cuestiones relacionadas con la carrera judicial y el estatuto personal del juez más minuciosa que sus antecesoras (arts. 94 a 98). Sin embargo, la fórmula con que definió la función de juzgar no se apartaba tanto de la que emplearon al efecto las Constituciones de 1837 y 1845 en sus artículos 63 y 66, respectivamente. La única variación en este sentido digna de mencionarse es que su artículo 91 se conformó con reproducir la primera parte de los citados preceptos, omitiendo la segunda. En consecuencia, ofrecía la siguiente redacción:

«A los tribunales corresponde exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales.»

De acuerdo con ello, al tiempo que se vinculaba la actuación de los tribunales de justicia a la ley, se proclamaba la vertiente positiva del principio de exclusividad judicial, atribuyéndoles el monopolio de la función de juzgar, aunque se olvidaba el precepto de atender a la vertiente negativa de dicho principio y de impedir, por tanto, a los órganos judiciales que emprendiesen cualquier otra actividad distinta de la que comportaba el ejercicio de esa función.

En todo caso, el Proyecto de Código Civil que presentó a las Cortes el Ministro don Antonio Romero, el 19 de mayo de 1869, unos días antes tan sólo de publicarse la Constitución, siguiendo el ejemplo del de 1851, se había ocupado de esta cuestión al proponer para el artículo 8 del citado cuerpo legal la siguiente redacción:

«Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino con respecto a las partes que intervinieron en el juicio; y en consecuencia, no podrán los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria»⁶⁴.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Idem*, p. 505.

Con ello, retomando la idea que formularon los autores del Proyecto de 1851 en su artículo 13, pretendía impedirse a los tribunales que interpretasen la ley reglamentariamente. Así lo confirma el que la citada previsión fuera precedida de otra que completaba el artículo, y en virtud de la cual «al legislador corresponde explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio»⁶⁵.

No parece, sin embargo, que para los redactores del Proyecto esta clase de interpretación pudiera expresarse por canales distintos de los que ofrecía la propia ley, de tal modo que concibiesen la tarea reservada al legislador como algo distinto a una suerte de especialidad legislativa. En este sentido, no debe pasarse por alto que, de todos los proyectos de Código Civil mencionados hasta ahora, el de 1869 es el único que habla de la ley interpretativa para exceptuarla de su vinculación al principio de irretroactividad que también proclamaba (art. 3)⁶⁶.

Ahora bien, con la referida prohibición de interpretación reglamentaria a los tribunales —a la que quizá pudiera buscársele alguna relación con la posibilidad de que generasen jurisprudencia—, los autores del Proyecto de 1869 no pretendían impedirles en absoluto que acudieran a ella para resolver los asuntos concretos que se le sometían a su consideración. Así se desprende de la redacción que dieron a su artículo 9:

«El juez que en materia civil rehúse fallar, a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de leyes incurrirá en la responsabilidad marcada por el penal.

Si las cuestiones sobre derechos u obligaciones no pudieran ser resueltas por el texto de la ley, ni por su espíritu, ni por casos análogos prevenidos en otras leyes, serán decididas por los principios de Derecho natural conforme a las circunstancias del caso»⁶⁷.

Desde que en 1836 se pretendiese imponer al juez la obligación de dictar sentencia, por vez primera se le mostraba de qué medios podría valerse para salvar la responsabilidad que, también desde entonces, trataba de anudarse a esa obligación. En este sentido, el texto de la ley, su espíritu, la analogía y los principios del Derecho natural aspiraban a ser los instrumentos que utilizase el juez no sólo en el supuesto en que hubiese de enfrentarse a una legal, sino también en el caso de que la norma, por su oscuridad, precisase de interpretación. Aunque es preciso reconocer que tales medios, por sus características, sólo difícilmente se prestaban a ser utilizados sucesiva y subsidiariamente, como parecía querer decir la propuesta, en defecto de ley, y eran más apropiados para auxiliar en la interpretación a la que expresamente se refería aquélla cuando apelaba al espíritu de la ley.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*.

El Proyecto de Código Civil de 1869 aceptaba, pues, la necesidad de una interpretación de la ley al tiempo que ofrecía al juez instrumentos para llevarla a efecto, pero no es fácil saber si eso se conjugaba con la idea tradicional de que la ley tenía un significado único, si no evidente por sí mismo, susceptible de alcanzarse por medio de la interpretación, que, en tal caso, se revelaría para los autores del Proyecto como parte de un proceso de aplicación del derecho en el que el juez desplegaría una actividad cognoscitiva y no volitiva. Pues, aunque es menos probable, también podría el Proyecto de Código Civil estar atento a otra concepción de la ley más próxima a la que suele utilizarse modernamente y más proclive a reconocerle varios significados posibles, de entre los cuales habría de optar el juez por uno sólo. En tal supuesto no habría de verse en la propuesta una maniobra tendente a reconducir la interpretación judicial a un acto de subsunción; tampoco estaría orientada a reducir el margen de libertad de que indudablemente dispondría el juez al aplicar la ley; su finalidad sería la de legitimar la decisión judicial en los criterios de aceptación general en que aspiraban a convertirse la analogía y los principios del Derecho natural, y eliminar así de la sentencia sus opiniones personales y las consecuencias particularizadas de la decisión misma⁶⁸.

La Constitución de 1876, retomando los principios e ideas que inspiraron la redacción de la de 1845, no aportaría grandes cambios a la regulación que recibió en ésta la Administración de Justicia y, sirviéndose precisamente de esa expresión para rubricar su Título X, dispensó a la cuestión un tratamiento sumamente parecido al que le concediera aquélla, de la que, además, no se apartó una coma al definir la función de juzgar. Eso nos dispensa de reiterar cuanto se dijo más arriba a propósito de esa regulación constitucional, y permite centrar nuestra atención en el fenómeno desconstitucionalizador que, desde tiempo atrás, venía produciéndose respecto de algunos aspectos referentes a la Administración de Justicia.

A este respecto debe mencionarse que el Proyecto de Código Civil de 1882 se sirvió de algunas de las ideas que enunciara ya el de 1869 y, como él, pretendía hacer responsable al juez que rehusase fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de leyes⁶⁹, al tiempo que le indicaba de qué medios podría auxiliarse para cumplir con esa obligación, aunque empleara con relación a este último extremo una fórmula no muy afortunada:

⁶⁸ A una y otra concepción de la ley, así como al significado que habría de darse a su respectiva interpretación, conectándola con una actividad de subsunción judicial o con la exigencia de fundamentar la decisión del juez en criterios de aceptación general, se refirió Ignacio de Otto, quien conectó la primera clase de interpretación con la noción de Montesquieu según la cual el juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley, y situó el segundo tipo de interpretación en la crítica que este modo de entender la aplicación de las normas recibió desde finales del siglo XIX. Cfr. *Derecho Constitucional (sistema de fuentes)*, Barcelona, Ariel, 1987, p. 287.

⁶⁹ Así decía la propuesta de párrafo primero. Cfr. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación*, cit., p. 548.

«Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido se aplicará la que regula casos y materias semejantes, y en su defecto los principios generales del Derecho»⁷⁰.

Por la forma en que estaba redactada, la propuesta parecía atender tan sólo al supuesto en que el juez hubiera de enfrentarse con alguna laguna legal. Naturalmente, eso no quiere decir que estuviese excluyendo la posibilidad de que analogía y principios generales del Derecho fuesen empleados también por el juez al interpretar la ley; es más, cuando menos, estos últimos parecían ser más adecuados para esta actividad, pues en defecto de ley directamente aplicable al caso controvertido y en ausencia de otra que contemplase casos y materias semejantes, ¿de dónde extraería el juez esos principios generales del Derecho, de su propio razonamiento desprovisto de apoyo normativo alguno?⁷¹.

La propuesta que, desde tiempo atrás, había venido haciéndose de exigir responsabilidad al juez que se negase a dictar sentencia pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de leyes fue admitida por el Código Civil, que reiteró, en el párrafo primero de su artículo 6, el dictado que el artículo 12 del Proyecto de 1882 concedió a su párrafo primero. También aceptó el cuerpo legal publicado el 25 de julio de 1889 la sugerencia de dotar al juez de medios con que hacer frente a esa obligación, enunciándola casi en los mismos términos en que había sido formulada por última vez en el citado proyecto, del que se apartó al mencionar la costumbre en el lugar en que éste se había referido a la analogía. Tal vez porque los autores del Código Civil dudasen sobre si debía o no considerarse a la analogía como uno de los principios generales del Derecho, a los que, además, aludieron en la forma en que enseguida se verá. Sea como fuere, con la citada modificación se mejoró la fórmula de 1882 y se logró diseñar un sistema completo de fuentes del Derecho a las que sucesiva y supletoriamente pudiera acudir el juez para resolver las controversias de que conociera. Así se desprende de la redacción que concedió el Código Civil al párrafo segundo de su artículo 6:

«Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre y los principios generales del Derecho.»

En este sistema de fuentes, además, los principios generales del Derecho mencionados en último lugar, independientemente de su mayor o menor aptitud para suplir la insuficiente regulación de una deter-

⁷⁰ Dicha redacción era la que se proponía como párrafo segundo del artículo 12. *Idem.*

⁷¹ Eso mismo se preguntaba Alfonso de Cossío cuando intentaba desentrañar la naturaleza de los principios generales del Derecho mencionados en el Código Civil. *Cfr. Instituciones de Derecho Civil*, I, Madrid, Alianza, 1975, p. 52.

minada materia y llenar el vacío que al respecto mostrase la costumbre, se evidenciaban un inmejorable instrumento al servicio de la interpretación de las leyes.

6. LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION Y DE LA LEY EN EL CONSTITUCIONALISMO DEMOCRATICO

6.1. LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL Y DE LA LEY EN EL ORDENAMIENTO RESULTANTE DE LA CONSTITUCIÓN DE 1931

6.1.1. *La interpretación de la norma constitucional*

La Constitución de 1931 contemplaba, en su artículo 125, un procedimiento de reforma constitucional que estaban facultados para iniciar el Gobierno o la cuarta parte de los miembros del Parlamento, quienes deberían señalar concretamente el artículo o los artículos que hubieran de suprimirse, reformarse o adicionarse. La propuesta formulada sería tramitada como ley y requería el voto favorable a la iniciativa de las dos terceras partes de los diputados, durante los cuatro primeros años de vida constitucional, y de la mayoría absoluta después de transcurrido ese tiempo. Acordada en esos términos la necesidad de la reforma, quedaría automáticamente disuelto el Congreso y serían convocadas nuevas elecciones para dentro de los sesenta días siguientes al de la disolución. La nueva Cámara elegida, en funciones de Asamblea Constituyente, decidiría sobre la reforma propuesta y actuaría luego como Cortes ordinarias.

Ese procedimiento de reforma constitucional, distinto del legislativo ordinario, lograba transmitir a la Constitución la oportuna rigidez en que basar su pretensión de crear un orden jurídico en el cual las normas que en adelante se dictaran, atendiendo al principio de jerarquía normativa, hubieran de buscar, sucesivamente, en otra de superior rango el fundamento de su validez hasta llegar a la Constitución, cuyas previsiones respecto al modo de producción de las demás fuentes del Derecho se verían así cumplidas y, con ello, su vocación de convertirse en fuente primaria del ordenamiento. A ese objetivo de garantizar la supremacía normativa de la Constitución responde la idea, relativamente extendida entonces por Europa, de crear una jurisdicción ocupada en verificar la conformidad con las determinaciones constitucionales de las leyes, en cuanto normas llamadas a desarrollarlas de modo inmediato. La institución, con el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales, fue adoptada por la Constitución española de 1931, que en su Título I se ocupó de regular sus aspectos más esenciales a la espera de que una Ley Orgánica los desarrollase con más detalle.

Con ello, la Constitución excluyó la posibilidad de dejar en manos de jueces y tribunales el control de constitucionalidad de las leyes, como se pensó en algún momento. Ya en el curso del debate constitu-

yente manifestó Elola sus recelos hacia la judicatura y su posición contraria a que, en consecuencia, asumiese esa labor. Según decía, era preciso «reconocer que los jueces tienden, evidentemente, al conservadurismo, son eminentemente conservadores, por no decir retrógrados (...). La Magistratura está acostumbrada a fundar su criterio, a establecer principios con fórmulas cabalísticas y algunas veces arbitrarias, desnaturalizando en absoluto el sentido de las Constituciones y el sentido de la democracia, y por eso al atribuirse ese poder a los jueces, lo que se hace es no sólo invadir las funciones del Parlamento y, por ende, contrariar el principio democrático de donde ella emana, sino imposibilitar la vida continua y normal del Derecho». No fue la desconfianza la razón que esgrimió Castrillo para que no desarrollasen esa actividad: «no se trata de que la Comisión sistemáticamente quiera quitar de la competencia de los tribunales de Justicia el determinar si una ley es o no constitucional. Es que entiende que esto sería desnaturalizar la función fundamental de los tribunales de Justicia»⁷². Pero, en definitiva, este diputado, como Elola, rechazaba la eventualidad de que los jueces se ocupasen del control de constitucionalidad de las leyes y, finalmente, la Constitución tampoco creyó oportuno encomendarles dicha tarea, según se desprende con toda claridad del enunciado de su artículo 100:

«Cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales.»

El precepto, a juicio de Nicolás Pérez Serrano, delimitaba cuál era la órbita de actuación constitucional del juez que se viese en el supuesto descrito. No podría invalidar la ley, a la que con carácter general y en virtud de lo dispuesto en el artículo 94 estaba sometido, ni podría tampoco aplicar un precepto legislativo que, a su entender, fuese contrario a la Constitución. En definitiva, según indicaba el citado autor, no le quedaba más que un camino a seguir, el que le señalaba el citado precepto y que, de acuerdo con él, le facilitaba el artículo 123 al habilitar a jueces y magistrados, «en el caso del artículo 100», para acudir al Tribunal de Garantías Constitucionales. Se había querido evitar con ello, señalaba por último Pérez Serrano, que cada tribunal procediere por sí y de pleno derecho a declarar inconstitucionales las leyes que hubiese tenido a bien. «La primera ventaja del orden jurídico es la seguridad y ésta desaparecería sin remedio en cuanto ese criterio se aceptara»⁷³.

⁷² Una y otra opinión, emitidas en el curso del debate constituyente, son recogidas por Martín Bassols Coma en *La Jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Madrid, CEC, 1981, p. 26.

⁷³ Véase el comentario que dedicó a dicho precepto el citado autor en *La Constitución española. Antecedentes, texto, comentarios*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1932, p. 299.

La jurisdicción constitucional creada debería comprobar si el desarrollo legislativo de la Constitución respetaba sus determinaciones mediante un proceso que, según Elola, se inspiraba en el característico de la función judicial, aunque sin llegar a identificarse con ella: «La labor judicial es la del tipo en virtud del cual se subsume un hecho concreto dentro de una ley, cosa completamente diferente de cuando se pretende subsumir una ley dentro de otra.» Por su parte, Jiménez de Asúa, aceptando la formulación de Schmitt que recordaba Elola, prefirió hablar de una actividad de cotejo de una ley con otra⁷⁴. Y, en efecto, añadimos nosotros, podría bastar un simple cotejo de la ley con la Constitución para verificar si había sido correcta su realización por el legislador, de no mediar ninguna duda acerca del significado de los preceptos constitucionales en liza, porque suscitándose alguna el Tribunal de Garantías Constitucionales se vería en la necesidad de aclararla interpretando primero tales preceptos, como hizo, en realidad, aunque no con la frecuencia y el alcance o extensión que eran de esperar, generando con ello una jurisprudencia expresiva, a su vez, de un comportamiento al parecer no exclusivo del Tribunal de Garantías Constitucionales, como lo demuestran las palabras que, en este sentido, dedicara Carl Schmitt a las jurisdicciones constitucionales de la época, tan a propósito para describir la realidad española a que nos queremos referir que parecen haber sido escritas pensando en ella:

«Si se considera que la misión de un Tribunal de Justicia Constitucional consiste en resolver de modo indiscutible las dudas referentes al contenido de un precepto constitucional lo que dicho Tribunal realiza no es ya Justicia, sino una turbia asociación de legislación y labor de asesoramiento. Por esta razón no es extraño que un Tribunal de esta naturaleza tienda siempre a mantener su actuación práctica dentro de los límites de la Justicia evitando, a toda costa, situarse en los casos serios de cierta envergadura, frente al legislador ordinario o al Gobierno competente»⁷⁵.

Tal descripción parecía realizada para retratar la actuación del Tribunal de Garantías Constitucionales, que se manifiesta a través de las siguientes afirmaciones, extraídas de sus sentencias de 27 y 28 de noviembre de 1934 y de 17 de enero de 1935⁷⁶:

⁷⁴ Bassols Coma reproduce en su citada obra, íntegramente, la discusión a la totalidad sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, y en sus pp. 359 y 394 pueden consultarse las intervenciones de los citados diputados.

⁷⁵ Cfr. *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1983, p. 96.

⁷⁶ Todas las sentencias citadas contienen idéntica redacción, que reproduce Bassols Coma en su obra ya citada; por esta razón, nuestras notas a propósito de las mismas se referirán siempre a la primera.

«A este respecto, la ley constitucional, lejos de ser ambigua u oscura, refleja con claridad y precisión que excluye todo género de interpretaciones, el criterio que prevaleció en su elaboración, mediante el texto expreso y literal de su artículo 15, número primero, que atribuye exclusivamente al Gobierno nacional la legislación procesal, y en materia civil la que se refiere a las bases contractuales de las obligaciones, atribución que, en vez de moderar o limitar más bien refuerza y amplía el artículo 11, párrafo segundo, del Estatuto de Cataluña, que no sólo reconoce aquella potestad, sino que la completa imponiendo a la región autónoma la obligación de respetar las leyes orgánicas del propio Estado»⁷⁷.

Téngase en cuenta, en primer lugar, que el artículo 15 de la Constitución atendía al reparto competencial entre el Estado y las regiones autónomas, complementando las previsiones que, en este mismo sentido, contenía el artículo 14, en cuya virtud eran de la exclusiva competencia del Estado español la legislación y la ejecución directa en las materias que allí se relacionaban. En cambio, según el citado artículo 15, era competencia del Estado español la legislación y podía corresponder a las regiones autónomas la ejecución —en la medida de su capacidad política a juicio de las Cortes— de las materias que se enumeraban a continuación y que mencionaban las sentencias. Por su parte, el artículo 11 del Estatuto de Cataluña decía corresponder a la Generalidad la legislación exclusiva en materia civil, «salvo lo dispuesto en el artículo 15 número 1 de la Constitución».

En segundo lugar, ha de tenerse presente que con las sentencias citadas el Tribunal efectuaba el control de constitucionalidad de la Ley de 26 de junio del Parlamento catalán, «para la solución de los conflictos derivados de los contratos de cultivo», y que con relación a la misma apeló el defensor de la constitucionalidad a la facultad que atribuía a la Generalidad el artículo 12, letra *b*), del Estatuto de Cataluña, respecto a la legislación exclusiva y la ejecución directa de la política de acción social agraria; afirmó también que la ley dejaba a salvo lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 15 de la Constitución, y sostuvo, por último, que respetaba la reserva que sobre leyes sociales consignaba el número primero de dicho artículo, pues era preciso restringir la significación del adjetivo social, ya que, en palabras del defensor de la constitucionalidad, «todas las leyes son sociales, y en un sentido estricto puede considerarse ley social lo contenido en el Código de trabajo (...), no pudiendo considerarse en modo alguno legislación social el arrendamiento de cosas, que es la base de los contratos de cultivo». En consecuencia, terminaba su escrito solicitando que se declarase la inconstitucionalidad de la ley impugnada⁷⁸.

A la vista de tales antecedentes y con independencia del mayor o

⁷⁷ Sentencia de 27 de noviembre de 1934 (fundamento legal tercero). Cfr. Bassols Coma op. cit. p. 104.

⁷⁸ Idem, pp. 102 y 103.

menor grado de acierto de la decisión jurisprudencial, sorprende, en la parte que nos ocupa, la escasa argumentación con que resolvió el Tribunal un problema tan complejo como era el de la posible concurrencia de títulos competenciales a que se refirió el defensor de la Constitución, aunque es indudable que las razones por él expuestas sobre este particular y su inclinación a considerar la ley inconstitucional justifican, cuando menos en parte, lo escueto de la respuesta jurisprudencial. No obstante, quizá adoleciese ésta de una insuficiente fundamentación que hubiera podido subsanarse mediante una indagación más profunda acerca del significado y alcance de los preceptos constitucionales y estatutarios mencionados, esto es, con una más completa interpretación de los mismos. Eso era lo que parecía reprochársele al Tribunal en el voto particular que a cada una de esas sentencias formularon Manuel Alba y otros, quienes expresaron su disenso con el parecer de la mayoría de la siguiente forma:

«Este alto Tribunal, velando por el cumplimiento de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, cual es su misión consustancial, no puede prevalerse del laconismo de los textos cuya vigencia y mantenimiento le están encomendados para pronunciarse, apoyando sus sentencias en una interpretación sistemática que concede la máxima amplitud a los términos de las leyes emanadas del Parlamento de la República y aun de las Cortes de la Monarquía, cuando estas leyes interpretadas de este modo significan merma de las competencias atribuidas a los poderes regionales»⁷⁹.

Otro tanto puede decirse del voto particular firmado en solitario por Salvador Minguijón, quien centraba prácticamente la razón de su disconformidad con la decisión del Tribunal en el diferente sentido que asignaba a la expresión «legislación social»⁸⁰.

En cualquier caso, el Tribunal de Garantías Constitucionales interpretó la Constitución, como lo evidencia, además de la afirmación extraída de las sentencias citadas, esta otra declaración correspondiente a la sentencia de 4 de julio de 1936:

«No se ha demostrado de modo alguno que la Ley recurrida contradiga el principio establecido en el artículo segundo de la Constitución, que declara a todos los españoles iguales ante la ley; precepto que además ha de relacionarse con el artículo 25 de la Constitución para darle su verdadero sentido»⁸¹.

Sin embargo, es posible constatar una tendencia del Tribunal de Garantías Constitucionales a no interpretar la Constitución salvo en el

⁷⁹ *Idem*, p. 106.

⁸⁰ *Idem*, pp. 107 y 108.

⁸¹ *Idem*, p. 144.

supuesto de que fuese absolutamente necesario, y aun en ese caso lo hacía tan tímidamente que los ejemplos que pueden citarse al respecto no hacen sino confirmar esa regla general de comportamiento, como lo demuestra la ocasión que acaba de describirse, en que se sirvió del método de interpretación sistemático.

6.1.2. *La interpretación de la ley*

La Constitución de 1931 rompió con la tradición constitucional española al rubricar su Título VII con la expresión «Justicia», que sustituyó a las que habían venido utilizándose hasta entonces: «Poder Judicial» y «Administración de Justicia». La idea capital del Título fue el propósito de organizar un poder judicial robusto e independiente, aunque sin llamarlo expresamente así, porque la Constitución evitó toda alusión a poderes, según señaló Nicolás Pérez Serrano⁸². Basaba el citado autor su afirmación a propósito de la justicia tanto en la declaración que a ésta dedicara el Presidente de la Comisión Jurídica Asesora en su preámbulo al Anteproyecto de Constitución⁸³ como en las palabras inspiradas en él que pronunciara Jiménez de Asúa en su discurso de presentación a las Cortes del Proyecto de Constitución⁸⁴, con el que, como dijera el propio diputado, aspiraba a reemplazar «con la imperfección que siempre fue la palabra oral respecto de la palabra escrita, lo que hubiera sido su preámbulo»⁸⁵, del que Pérez Serrano manifestó algo más tarde que podía considerarse como su Exposición de Motivos⁸⁶.

Sin embargo, las diferencias de la Constitución de 1931 con las que le precedieron no se redujeron a ese distinto modo de rotular el apartado donde era de esperar que definiese cuáles eran los órganos jurisdiccionales, sus funciones y qué clase de relación habían de guardar con los demás órganos del Estado. Tampoco el tratamiento que la Constitu-

⁸² Cfr. *La Constitución española. Antecedentes, texto, comentarios*, cit., p. 287.

⁸³ «En el Título referente a la Justicia pretendemos delinear un Poder Judicial fuerte y autónomo», afirmó textualmente don Angel Ossorio. Cfr. el folleto *Anteproyecto de Constitución de la República española que eleva al Gobierno la Comisión Jurídica Asesora*, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, julio de 1931, p. 17.

⁸⁴ «Pasemos al Título VII, versante sobre la justicia. Se observa en todas las Cartas políticas contemporáneas el deseo de hacer del Poder Judicial un poder fortísimo. Parece como si el Estado-soporte y el Estado-guía quisieran quedar bajo el cuño del verdadero Estado de derecho; por eso al poder judicial se le da una prestancia que antes no tuvo; porque a pesar del mentido nombre de Poder no era más que una Administración de justicia sometida al Poder ejecutivo. De aquí que en el artículo 97 al Presidente del Tribunal Supremo se le elija por una Asamblea en que elementos del Parlamento y elementos de la sabiduría jurista cooperen a esa elección. De esta manera hemos hecho un Poder fuerte, un Poder que pueda servir de garantía al Estado de Derecho español.» Cfr. Sevilla Andrés, *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*, cit., vol. II, pp. 211 y 212.

⁸⁵ *Idem*, pp. 203 y 204.

⁸⁶ Cfr. *La Constitución española. Antecedentes, texto, comentarios*, cit., p. 29.

ción de 1931 concedió a estas cuestiones era el mismo que recibieron en aquellas Constituciones, pues carecía de una fórmula parecida a la no menos tradicional de atribución exclusiva a juzgados y tribunales de la potestad de aplicar las leyes, ni contenía la prohibición de que tales órganos pudiesen ejercer otra función que la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, igualmente omitida por la Constitución de 1869. Ambas previsiones fueron sustituidas por la más escueta del párrafo tercero de su artículo 94:

«Los jueces son independientes en su función. Sólo están sometidos a la ley.»

Prescindía así la Constitución de una referencia a lo que debía entenderse por función judicial. Aunque esa omisión, como la que pudiera advertirse en esta u otra Constitución referida a una cuestión tan significativa, no debe considerarse en absoluto anómala, dado el carácter incompleto de la norma constitucional modernamente estudiado por Hesse, quien respecto al mismo ha dicho, entre otras cosas, que la Constitución no codifica, sino que únicamente regula —y muchas veces sólo de forma puntual y a grandes rasgos— aquello que parece importante y que necesita determinación; todo lo demás se da por supuesto tácitamente, o bien se confía al resto del ordenamiento jurídico su confirmación y concretización⁸⁷.

Pues bien, considerando el caso que nos ocupa desde la perspectiva que ofrece el juicio de Hesse, cabe sostener que tal vez la Constitución de 1931 estuviese dando por supuesto que la conciencia jurídica general del momento sabía en qué consistía la función de juzgar y no albergaba dudas al respecto, aunque es preciso reconocer que el silencio del texto constitucional sobre tal extremo no era completo teniendo en cuenta el dictado de su artículo 100, que, como se recordará, prohibía a los tribunales de justicia aplicar las leyes que estimasen contrarias a la Constitución.

Esa referencia a la aplicación de la ley por el juez confirmaría, sin duda, la idea que en este sentido tendría ya formada la conciencia jurídica general respecto al significado que había de darse a la función judicial, que el artículo 94 sólo se ocupaba de mencionar, toda vez que se contaba con las previsiones del Código Civil más arriba comentadas y que en ningún momento derogaron ni la Constitución de 1931 ni la acción posterior del legislador subordinado a ella, quien tampoco concretizó el enunciado del artículo 94.

Atendiendo a cuanto se ha dicho hasta ahora, es incontrovertible que la Constitución permitía e incluso esperaba del juez que aplicase la ley, y que la interpretase cuando fuera preciso. En este sentido, conviene traer a colación la sentencia que pronunció el Tribunal Supremo en 1828 y citó Elola en el curso del debate a la totalidad sobre el Proyecto

⁸⁷ Cfr. *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, CEC, p. 18.

de Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, por las afirmaciones sumamente expresivas que contiene acerca de la idea que el Tribunal Supremo tenía por entonces respecto al alcance de la potestad jurisdiccional:

«Considerando que la extensión y límites de los poderes del Estado motiva el que el Poder Judicial, cualesquiera que sean sus opiniones tiene que ajustarse con sus fallos a las disposiciones legislativas, no interpretándolas más que en caso de duda o de oscuridades y dejando la responsabilidad del acierto al citado Poder, que da la pauta que forzosamente han de acatar los Tribunales de Justicia en el ejercicio de sus funciones (...).

Considerando (...), en resumen; primero: que el Gobierno, en quien encarna el Poder legislativo dictó una disposición complementaria al artículo 1569 del Código Civil; segundo: que a esta disposición en conformidad con el artículo 3.º del mismo Cuerpo Legal, le dio efectos retroactivos; y tercero: que los tribunales no tienen facultades de interpretación en este sentido, sino de aplicación debida, dejando a las clases sociales que aplaudan o impugnen lo legislado»⁸⁸.

Ante la claridad del juicio emitido por el Tribunal Supremo, resulta superfluo cualquier comentario y sólo resta añadir que no hay razón para pensar que durante el período de vigencia de la Constitución de 1931 se apartase, y con él los demás órganos judiciales, de la actitud cautelosa que manifestara unos años antes sobre la interpretación de la ley, ni cabe considerar, por consiguiente, que en el ejercicio de su función no se comportasen de acuerdo con esa expresada autolimitación.

6.2. LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL Y DE LA LEY EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE

6.2.1. *La interpretación de la Constitución de 1978*

La Constitución de 1978 contempla en su Título X dos diferentes tipos de procedimiento para su reforma, distintos ambos del que contiene, en el Título III, su Capítulo II, rubricado «De la elaboración de las leyes», que, como adelanta tan significativo rótulo, atiende a la regulación de los aspectos más sobresalientes de esta tarea. Se ha dotado, pues, la norma constitucional de la suficiente rigidez como para convertirse en fuente primaria del ordenamiento jurídico del Estado, que, en adelante y con arreglo a la estructura piramidal del mismo de que hablara Kelsen, habrá de buscar el fundamento de su

⁸⁸ Cfr. *La Jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales (...)*, cit., p. 354.

validez en aquellas previsiones constitucionales. A esa idea responde también la existencia de una jurisdicción constitucional, como la prevista en su Título IX, encargada de garantizar la condición de norma suprema del ordenamiento jurídico que pretendía obtener desde su nacimiento.

Nos llevaría demasiado lejos reseñar, ni siquiera sucintamente, qué notas caracterizan a la Constitución de 1978, pero no por eso renunciamos a mencionar, por la importancia que guarda en relación con el asunto de su interpretación, la circunstancia de que también aspira a ser norma jurídica directamente aplicable, tal y como establece su artículo 9.1: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.»

Significa esa peculiaridad que sus previsiones no necesariamente precisarán de actualización legislativa para producir efectos inmediatos en las relaciones jurídicas y que, en consecuencia, podrán e incluso deberán ser aplicadas por los tribunales de justicia. Ese es el caso de bastantes preceptos reguladores de los derechos fundamentales contemplados en el Título I, que, sin embargo, admiten ser objeto de tratamiento legislativo, como se desprende de lo estipulado en el párrafo primero del artículo 53. Este, en efecto, tras recordar el carácter vinculante para todos los poderes públicos que tienen los derechos fundamentales reconocidos en el Capítulo II de ese Título, establece que la regulación de su ejercicio queda reservada a la ley, la cual, en todo caso, habrá de respetar sus respectivos contenidos esenciales, cuya tutela, indica por último el precepto, se realizará a través del procedimiento previsto en el artículo 161.1.a) de la Constitución, esto es, del recurso de inconstitucionalidad.

Pues bien, teniendo en cuenta, por otro lado, que el párrafo segundo del citado artículo 53 habilita a cualquier ciudadano para recabar la tutela de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del Capítulo II ante los tribunales ordinarios (por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad), estamos en condiciones de afirmar que la interpretación constitucional ha adquirido en nuestros días una enorme complejidad dada la variedad de sujetos facultados para realizarla y la consiguiente diversidad de instrumentos por la que puede manifestarse.

En este sentido, el propio Tribunal Constitucional reconoció en su sentencia 76/83 que el legislador interpretaba la Constitución cuando la actualizaba, aunque es preciso añadir que la intención manifiesta del juez constitucional con ese reconocimiento era la de recordar al legislador, acto seguido, de acuerdo con qué límites había de conducirse en esa operación:

«Es cierto que en todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondientes preceptos constitucionales, realizada por quien dicta la norma de desarrollo. Pero el legislador ordinario no puede

dictar normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos»⁸⁹.

Conviene advertir, siguiendo de cerca el comentario que Cruz Villalón dedicó a la citada declaración jurisprudencial, que ésta parece haber sido víctima de una confusión no tanto entre dos conceptos de interpretación de la Constitución como entre los dos sentidos en que se suele hablar de concretización de la Constitución, aunque, como precisara el citado autor, tales cuestiones no están, sin embargo, muy alejadas. En su opinión, el Tribunal no pretendía describir la actividad que, de continuo, realiza el legislador reduciendo las distintas posibilidades de desarrollo del texto constitucional a una sola; tarea ésta en la que el legislador no está interpretando la Constitución más allá del hecho de considerar su opción por una de estas posibilidades comprendida dentro, y no fuera, de una norma constitucional esencialmente abierta, y en tal caso se estaría asistiendo, más propiamente, a un proceso de concretización de la Constitución en uno de sus posibles sentidos. El Tribunal, en cambio, estaba refiriéndose a otra cosa, a esa específica labor de interpretación de la norma constitucional en los diversos supuestos y por las variadas razones en que, como cualquier otra norma, puede requerir una aclaración de su sentido. Como señala el citado autor, también esta operación es entendida a veces como de concretización de la Constitución, aunque no pretenda describirse en este caso con tal expresión la actividad en virtud de la cual el legislador opta por una de entre las varias alternativas ante las que la Constitución se mantiene, por así decir, neutral, sino que lo que se está tratando de definir es la operación consistente en determinar cuál es el sentido que cabe dar —el único, dice Cruz Villalón— a un concepto o a una expresión constitucional no lo suficientemente claros y nítidos. De ahí que no quepa tachar de inconstitucional la actividad del legislador orientada a determinar el sentido de un concepto o precepto de la Constitución⁹⁰.

Compartimos las precisiones que en torno a las expresadas ideas realiza Cruz Villalón, así como la conclusión a la que llega a propósito de los límites que pretendía imponer el Tribunal a la interpretación de la Constitución por el legislador, quien puede, pues nada se lo impide, interpretar los conceptos constitucionales. Es más, añadimos por nues-

⁸⁹ Fundamento jurídico 4.

⁹⁰ Cfr. «¿Reserva de Constitución?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 9, pp. 185-202.

tra parte, de ordinario tendrá que elucidar el significado o sentido de los preceptos constitucionales para conocer sus posibilidades de desarrollo antes de proceder a su concretización inclinándose por una de ellas, y así lo ha reconocido, además, el Tribunal, por ejemplo, en su sentencia 227/88:

«Una cosa es que el legislador estatal realice, con pretensiones normativas de validez general, una interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias, subrogándose en el ejercicio del poder constituyente sin una expresa previsión constitucional o estatutaria (supuesto contemplado en la STC 76/83, de 5 de agosto, en la que los recurrentes se apoyan), y otra muy distinta que ejercite las potestades normativas que la Constitución y los Estatutos de Autonomía le atribuyen específicamente para regulación de un sector material del ordenamiento. El desarrollo de esta actividad requiere, como presupuesto lógico, una interpretación del alcance y los límites de la competencia legislativa del Estado, definida en la Constitución y en los Estatutos. *Semejante operación interpretativa, que es común al ejercicio de toda potestad pública, no sólo no está vedada sino que resulta imprescindible en el sistema de elaboración de toda norma o acto de los poderes públicos pero que no puede confundirse con el resultado concreto a que se llegue en cada caso*»⁹¹.

Siendo común al ejercicio de toda potestad pública una interpretación acerca del alcance y los límites con que la misma es definida en la Constitución, puede sostenerse, en sintonía con esa afirmación jurisprudencial, que también los órganos integrantes del Poder Judicial interpretan la Constitución, cuya tarea en este sentido va más allá, sin embargo, de la mera comprensión de sus posibilidades de actuación en el marco diseñado por la Constitución, como manifestó Rubio Llorente en su voto particular a la STC 4/81, donde comenzó por afirmar que el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución pero no el único, pues «nuestros jueces y tribunales están obligados a interpretarla, no sólo para declarar derogadas las normas anteriores que se le opongan, o inconstitucionales las posteriores de rango infralegal que la infrinjan, sino también para solicitar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto de las leyes posteriores, cuya constitucionalidad les parezca cuestionable o para resolver negativamente, optando por la aplicación de la ley impugnada, las alegaciones de inconstitucionalidad que puedan hacer las partes. En uno y otro caso, el juez ordinario actúa como juez de la constitucionalidad, con entera libertad de criterio y sin verse forzado, como en otros sistemas, a plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión suscitada por las partes en cuanto que no la considere manifiestamente infundada»⁹².

⁹¹ Fundamento jurídico 3. La cursiva es nuestra.

⁹² Fundamento tercero del voto particular.

Muy posiblemente, cuando Rubio decía que jueces y Tribunales debían interpretar la Constitución, para declarar inconstitucionales las normas de rango infralegal posteriores y contrarias a la misma, estuviese pensando en las disposiciones, actos jurídicos e incluso en la simple vía de hecho o en la omisión imputables a un poder público, y susceptibles de vulnerar los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II del Título I de la Constitución. En todo caso, en este terreno se hace precisa una interpretación judicial de la Constitución teniendo en cuenta, de una parte, lo preceptuado en su artículo 53.2 en orden a la tutela de tales derechos y libertades ante los tribunales ordinarios por un procedimiento preferente y sumario accionable por cualquier ciudadano y, de otro lado, que dicha previsión constitucional se entiende satisfecha en la actualidad por la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, a pesar de su carácter preconstitucional, con arreglo a cuyas determinaciones y a las matizaciones que respecto a las mismas contempla el párrafo segundo de la Disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tutelan hoy los tribunales tales derechos.

El propio Tribunal Constitucional, como no podía dejar de hacer, ha reconocido la facultad que tienen los órganos de la jurisdicción ordinaria para interpretar la Constitución en tales casos, como lo demuestra, por ejemplo, la siguiente declaración extraída de su sentencia 20/90:

«La solución contradictoria a que llegan las sentencias dictadas en la causa que motiva el presente recurso de amparo —absolutoria la dictada por la Audiencia Nacional y de condena la pronunciada en casación por el Tribunal Supremo— no radica en el estricto enjuiciamiento penal de los hechos mediante la subsunción de los mismos en el tipo penal aplicable, sino en la diferente interpretación y alcance que en una y otra sentencia se hace de los preceptos constitucionales invocados desde el primer momento por el recurrente y que reitera en este recurso de amparo»⁹³.

Los gobiernos del Estado y las distintas Comunidades Autónomas, así como sus respectivas administraciones y las dependientes de los demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, interpretan asimismo la Constitución. Se trae a colación dicha circunstancia, aunque renunciemos a la tarea de su análisis, por alejada de nuestros objetivos, para respaldar con mayor número de datos que los aportados hasta ahora nuestra afirmación relativa a la enorme complejidad que reviste en el ordenamiento jurídico español la interpretación de la Constitución, pues participan en ella órganos a los que la propia

⁹³ Fundamento jurídico 1.

norma constitucional encomienda el ejercicio de funciones tan variadas como las que de ordinario realizan los que han sido mencionados.

En un Estado constitucionalmente articulado en base únicamente a la clásica definición de órganos y asignación de funciones que describe el principio de separación de poderes, una de estas interpretaciones prevalecerá sobre las demás, pero si la definición constitucional de órganos inherente a la formulación de dicho principio es completada, como hace nuestra Constitución, con la creación de una jurisdicción constitucional, es lógico que todas o algunas de esas interpretaciones se sometan a su acción revisora. Eso es lo que expresa el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional cuando, a la vista de las funciones que encomienda a este órgano la Constitución, lo califica de su intérprete supremo. En efecto, toda vez que en ningún modo es intérprete exclusivo de la Constitución, quiere significarse con esa expresión la preeminencia o supremacía de su posición respecto a la de los restantes órganos del Estado, en el sentido de que puede oponerse con éxito a cualquier interpretación de la norma constitucional venga de quien venga y, desde luego, a la realizada por el legislador. No en balde puede anular una ley por inconstitucional y habrá de reconocerse a esa sentencia estimatoria los efectos *erga omnes* que le atribuye el artículo 164.1 de la Constitución; e incluso si es desestimatoria no debe olvidarse que producirá el efecto vinculante para todos los poderes públicos de que habla el artículo 38.1 de su Ley Orgánica.

Desde luego que también puede el Tribunal Constitucional revisar la interpretación de los conceptos constitucionales en que basen los tribunales ordinarios el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, e imponer la suya al tiempo de declarar su inadmisión o en el momento posterior de su desestimación mediante sentencia; y no carece tampoco de medios para rectificar la interpretación judicial de la Constitución en las múltiples ocasiones y por las variadas razones en que los órganos de la Administración de Justicia se ven en la necesidad, en el ejercicio de su habitual función aplicadora del Derecho, de aclarar el sentido de un determinado precepto constitucional. El recurso de amparo es el instrumento con que cuenta al efecto, sin perjuicio de que también sea el remedio procesal adecuado para verificar si del proceder del órgano jurisdiccional —incluida la omisión— se sigue lesión para algún derecho fundamental. Eso es lo que permite al actor invocar vicios *in procedendo* o *in iudicando* supuestamente cometidos por el órgano jurisdiccional como fundamento de su pretensión de amparo, y es lo que transmite a este proceso constitucional la dimensión casacional que advirtiera en él, bastante tempranamente, por cierto, la doctrina, refiriéndose al papel fiscalizador que le toca cumplir al Tribunal Constitucional respecto a la adecuación a la norma constitucional de la actuación procesal del juez y del contenido de su resolución⁹⁴. Pues

⁹⁴ Cfr. Pablo Pérez Trepms, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, CEC, 1985, pp. 222 y 234. También Gimeno Sendra se refiere a los posibles vicios *in*

bien, en sintonía con esa opinión doctrinal sobre la dimensión casacional del recurso de amparo se sitúa la previsión del artículo 5.1 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, que viene a corregir algunas carencias de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en este sentido, como evidencia la dicción literal del precepto:

«La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y 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.»

6.2.2. *La interpretación de la ley*

La Constitución de 1978 heredó la nueva regulación que concedió al Título Preliminar del Código Civil el Decreto del Ministerio de Justicia 1836/1974, de 31 de mayo. Gracias a esa reforma ha sido sensiblemente mejorada la fórmula ya conocida del originario artículo 3, en el sentido de que ahora son objeto de tratamiento diferenciado las fuentes del Derecho y las reglas o instrumentos de interpretación de la ley. En lo que hace a las fuentes del ordenamiento jurídico español, dice el vigente artículo 1, en su párrafo primero, que son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, a los que en el párrafo cuarto se les declara, por cierto, aplicables en defecto de ley o de costumbre, sin perjuicio de reconocerles también carácter informador del ordenamiento jurídico. Por su parte, el párrafo sexto del citado precepto dispone 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».

Este último extremo no era mencionado en la primitiva redacción del Código Civil de 1889, y ese silencio, como manifestó Ignacio de Otto, se correspondía con el uso de la expresión doctrina legal en la Ley de Enjuiciamiento Civil para aludir a la doctrina jurisprudencial. La reforma del Código Civil de 1974 se refiere, en cambio, a la jurisprudencia y la llama por su nombre, pero, como advierte el citado autor, no la incluye en el primer párrafo del artículo 1, donde enumera las fuentes del derecho, sino que la menciona en su apartado sexto diciendo que complementará el ordenamiento jurídico. En su opinión, la expresión «complementará» significa que el Código Civil no sólo no quiere llamar fuente del derecho a la jurisprudencia, sino que tampoco la quiere considerar una parte integrante del ordenamiento jurídico, un

procedendo o *in iudicando* imputables al Tribunal Constitucional en la resolución de los recursos de amparo. En *Constitución y Proceso*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 218.

elemento que lo completa, sino algo que lo complementa y que, por tanto, le es ajeno. Destacaba, además, el citado autor cómo, tras la reforma de 1984, la Ley de Enjuiciamiento Civil abandonó la expresión «doctrina legal» y, siguiendo la pauta marcada por el Código Civil en 1974, la sustituyó por la de jurisprudencia. De resultas de esa reforma, el párrafo quinto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pasó a decir que el recurso de casación podría fundarse «en infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia», lo que parece indicar, según Ignacio de Otto, de un lado, que la jurisprudencia tiene valor normativo, pues sólo en tal caso cabe hablar de infracción, y, de otro, que ordenamiento jurídico y jurisprudencia son cosas distintas, que ésta no pertenece a aquél, sino que es sólo su complemento⁹⁵.

Compartimos el diagnóstico del citado autor, cuyas palabras, después de la última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 10/92, de 30 de abril, habrá que entender referidas al párrafo cuarto del citado artículo 1692, que reproduce el contenido del antiguo párrafo quinto. Ahora bien, no conviene olvidar la importante aportación de la doctrina civilista, ocupada desde tiempo atrás en estos temas, respecto al papel que le tocaba jugar a la jurisprudencia. En este sentido, negaba Alfonso de Cossío que la doctrina legal pudiese constituir propiamente una fuente del derecho equiparable a las que menciona el artículo 1 del Código Civil en su párrafo primero, pues, según decía, la función de la jurisprudencia no consiste en establecer nuevas normas, sino tan sólo en interpretar y aplicar rectamente las existentes, y «al Tribunal Supremo corresponde únicamente el fijar, en cada caso, cuál es la más conforme con la ley, y, en tal sentido, la doctrina legal representa sólo un sistema de interpretación dotado de la mayor autoridad formal posible»⁹⁶.

Cuenta al efecto el Tribunal Supremo, como en realidad cualquier otro órgano jurisdiccional que ante la oscuridad de ley se vea en la necesidad de interpretarla, con la previsión del artículo 3.1 del Código Civil, en virtud del cual las normas habrán de interpretarse empleando los métodos gramatical, sistemático, histórico y teleológico a que se refirió Savigny, además del sociológico. Con ello, por paradójico que parezca, no persigue el precepto limitar el margen de libertad que pueda conceder al juez la ausencia de una total predeterminación normativa y convertir así su interpretación en subsunción, sino que, como señaló Ignacio de Otto, pretende que el juez fundamente su decisión en los criterios de aceptación general que, según el citado autor, precisa ésta en todo caso, de manera que cuando la norma a la que comienza por someterse el juez no predetermine el contenido de su decisión pueda acudir al auxilio que le proporcionan tales reglas de aplicación como criterio complementario de fundamentación⁹⁷.

⁹⁵ Cfr. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, cit., p. 297.

⁹⁶ Cfr. *Instituciones de Derecho Civil*, I, cit., p. 54.

⁹⁷ Cfr. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, cit., p. 289.

Ahora bien, del ejercicio de las funciones que tiene encomendadas el Tribunal Constitucional se derivan consecuencias para la interpretación de la ley que efectúan los órganos de la jurisdicción ordinaria, y que afectan muy particularmente a la autoridad de la que lleva a cabo el Tribunal Supremo. En este sentido dispone el artículo 161.1.a) de la Constitución que «la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada». El precepto constitucional ha sido desarrollado por el artículo 40 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

«1. Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.

2. 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.»

Conviene destacar la importancia que tiene esta última previsión legislativa para los múltiples supuestos en que el Tribunal Constitucional dicta una sentencia no sobre el enunciado de la ley, sino sobre una norma que de él pueda deducirse mediante el empleo de los métodos habituales de interpretación, a fin de evitar la emisión de un pronunciamiento que, por fuerza, habría de ser anulatorio de dicho enunciado por incompatible con la Constitución⁹⁸. Nos referimos, claro está, a los casos en que el Tribunal Constitucional decide acudir al principio de interpretación conforme de la ley con la Constitución procediendo a una operación que, como advirtiera Konrad Hesse, encierra en sí misma una interpretación de la Constitución conforme a la ley⁹⁹, y en virtud de la cual logra salvar el Tribunal Constitucional el obstáculo de la relación que liga a inconstitucionalidad con nulidad —al ser ésta predicable de los preceptos o sus enunciados, pero no de sus interpretaciones— dictando una sentencia desestimatoria de la inconstitucionalidad de la ley, que es, precisamente, el tipo de pronunciamiento al que

⁹⁸ Cfr. Francisco Rubio Llorente, «La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 22, pp. 9-30.

⁹⁹ Cfr. *Escritos de Derecho Constitucional*, cit., pp. 53 y 55.

parece estar refiriéndose el artículo 40.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, dicha Ley Orgánica no es el único cuerpo legal que se ocupa de indicar en qué modo vincula la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a los órganos de la jurisdicción ordinaria; también el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial contiene previsiones al respecto que no cabe ignorar. Como se recordará, dicho precepto declara a este nivel normativo que la Constitución es la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y exige a Jueces y Tribunales que interpreten y apliquen las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, reiterando con ello, en la parte en que les toca, la declaración que la propia norma constitucional contiene en su artículo 9.1 acerca de su carácter vinculante para todos los poderes públicos. No concluye aquí el precepto legal que ahora se comenta, sino que añade, y en esto radica su innovación, que en la operación descrita los órganos de la Administración de Justicia deberán actuar «conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

Esta última previsión, dirigida a jueces y tribunales, confiere una nueva dimensión a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, particularmente interesante en los supuestos en que, al resolver un recurso de amparo, ha apreciado la existencia de un vicio *in iudicando* que ha imputado a una interpretación de la ley contraria a los postulados de la Constitución, como hizo, por ejemplo, en su sentencia 6/88, de cuyo fundamento jurídico sexto extraemos el siguiente pasaje, suficientemente expresivo del tipo de actuación que pretendemos describir:

«Esta última apreciación judicial, y las que a ella se ligan en la Sentencia dictada en casación, son las que aquí controvierte el demandante. Debe, por ello, versar ahora nuestro examen sobre la interpretación que el Tribunal Supremo hizo de la causa de despido aplicada (art. 54.2.d del Estatuto de los Trabajadores) a los solos efectos de apreciar si dicha interpretación, como en la demanda se pretende, vino a constreñir indebidamente el ámbito del derecho fundamental en que el recurrente pretende amparar su conducta.»

El nuevo significado y alcance que confiere a la jurisprudencia constitucional el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial resulta no menos interesante en los supuestos, relacionados también con la resolución de los recursos de amparo, en que la actuación del Tribunal Constitucional se ha dirigido a comprobar lo que él mismo describió en su sentencia 98/86 (recaída en un recurso de amparo dirigido contra una resolución judicial denegatoria de una petición de *habeas corpus*) mediante la siguiente afirmación, incorporada a su fundamento jurídico cuarto:

«Este Tribunal (...) podrá revisar la calificación constitucional dada a los hechos que consideró probados el juzgador *a quo* cuando en la demanda de amparo se alegue que dicha calificación fue incorrecta y que, por serlo, se procedió por el juez a una equivocada subsunción de los hechos.»

II. DOCUMENTACION

