

CONSTITUCIÓN, LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA

Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER

Catedrático de Derecho del Trabajo

Consejero Permanente de Estado

SUMARIO: 1. Principio de legalidad y poder judicial. 2. La seguridad jurídica como exigencia objetiva del ordenamiento. 3. Seguridad jurídica y cuestión de inconstitucionalidad. 4. Seguridad jurídica, libertad de interpretación y unidad de doctrina legal. 5. Recurso de amparo constitucional y nomofilaquia. 6. Seguridad jurídica y función nomofiláctica del Tribunal Supremo

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PODER JUDICIAL

EL principio de legalidad se construye históricamente como oposición a la arbitrariedad y la subjetividad de las decisiones del Príncipe, como sistema de ejercicio del poder objetivo, igualitario y previsible y como elemento clave para legitimar el poder, para organizarlo y para delimitarlo. Como recordaba el maestro Tomás y Valiente, frente al arbitristo o absolutismo judicial del Antiguo Régimen, el régimen liberal insiste en la idea de la primacía de la ley, desde una concepción de la ley y de la propia justicia como manifestación de la soberanía popular (1), pero en el que la legitimidad del juez no nace de la elección popular, sino de que actúa y ejecuta la ley en base a un poder legalmente conferido. En virtud de la ley, se reparte, se determina y se condiciona el poder de los jueces, tanto en la determinación legal del órgano judicial, de la esfera de su competencia y del poder de juzgar y ejecutar sus decisiones, como en el tener que decidir con base en o conforme a la ley, aplicando las leyes a en los litigios que han de resolver, siguiendo, para ello, el procedimiento legalmente establecido, el «debido proceso».

AFDUAM 1 (1997), pp. 157-177.

(1) «De la Administración de Justicia al Poder Judicial», en *El Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa*, CEJ, Madrid, 1990, pág. 23.

El imperio de la ley, y el consecuente principio de legalidad, son pues la base de la legitimidad del juez en el Estado de Derecho. Ello se conecta con la seguridad jurídica, al menos en cuanto a la finalidad u objetivo perseguido por la legalidad, que es «el nuevo y más firme basamento de la seguridad por el Derecho, pero al mismo tiempo inaugura una nueva seguridad en el Derecho» (2).

El principio de legalidad, en sus diversas manifestaciones, logra su pleno significado cuando se establece, impone y garantiza en la Constitución. Alcanza entonces sentido la expresión Estado de Derecho, que se relaciona con las tres funciones de la Constitución, legitimación, justicia y seguridad, y expresa la subordinación del Estado y los poderes públicos al Derecho y también determinados valores éticos democráticos y de respeto a los derechos del hombre. El ordenamiento jurídico se basa y asienta sobre ellos y a tal objeto se instrumentan las garantías jurídicas, el principio de legalidad y en particular la función judicial, elemento trascendental para asentar la primacía de la ley, que requiere la existencia de órganos judiciales independientes que respeten y hagan respetar la ley (3).

Los elementos formales y materiales del Estado constitucional de Derecho, se aseguran al admitirse el valor vinculante de la Constitución sobre todos los poderes públicos, incluido el legislador, y al establecerse garantías específicas para hacerla respetar, con el consecuente reforzamiento del principio de legalidad también en relación con los jueces y tribunales.

La sujeción de los jueces al imperio de la ley («*rule of law*») permitirá un sistema de justicia objetivo e independiente, frente al que todos los ciudadanos tengan garantías formales y sustanciales, sobre todo y no sólo en materia sancionadora, por lo que desde un primer momento existirá una vinculación indisoluble entre legalidad y derechos del ciudadano, cuya garantía forma también parte del cometido de los jueces y tribunales.

El artículo 117.1 CE dispone que los jueces y tribunales están sometidos «únicamente al imperio de la ley». Esta expresión es un refuerzo de la independencia de los jueces del poder político que el propio precepto acaba de proclamar, pero además, el imperio de la ley sobre el juez implica la subordinación de éste a la ley y por ello a «las directivas políticas generales fijadas en la Constitución y en las leyes» (4).

A tal efecto, la Constitución ha rodeado al poder judicial de especiales garantías, ha asegurado la separación de poderes, tanto en su vertiente negativa de inde-

(2) MEZQUITA DEL CACHO, J. L.: *Seguridad jurídica y sistema cautelar*, Bosch, Barcelona, 1989, I, pág. 67.

(3) GARCÍA PELAYO subraya que en el momento actual la potestad jurisdiccional ejercida en exclusiva por jueces y tribunales independientes se erige en garantía central del Estado de Derecho (*El Estado de Partidos*, Alianza, Madrid, 1986, págs. 114 y ss.). Sobre el tema *vid.* también TOMÁS Y VALIENTE: *Escritos desde y sobre el Tribunal Constitucional*, CEC, Madrid, 1993, págs. 63 y ss.

(4) DE VERGOTINI, G: *Diritto costituzionale comparato*, Cedan, Padova, 1987, pág. 262.

pendencia e inamovilidad de los jueces (art. 117.1 CE), como en su significado de especial protección constitucional del encuadramiento jurídico del poder judicial, y, en concreto, la unidad jurisdiccional (art. 117.5) y la determinación legal de los jueces y tribunales que han de juzgar «según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan», habiendo de ser una Ley Orgánica la que establezca la estructura de los órganos judiciales, distribuya entre ellos las correspondientes competencias y establezca los niveles o grados judiciales (art. 122.1 CE), con sólo un doble condicionamiento expreso, la de que un Tribunal Superior de Justicia «culminará la organización territorial de la Comunidad Autónoma» (art.152.1) y la existencia de un Tribunal Supremo (art.123 CE) que, como se verá, es un instrumento fundamental para la seguridad jurídica.

El artículo 24 CE consagra, además, una especial vinculación del juez a la ley y a la Constitución, reconociendo expresamente como derechos fundamentales las «*justizielle Garantien*» que vinculan a los jueces. El artículo 24 CE garantiza el acceso a los órganos judiciales, el derecho a un juez predeterminado por la ley y consagra las más importantes manifestaciones del procedimiento justo o «proceso debido», con todas las garantías y sin indefensión. Esa constitucionalización de muchas de nuestras reglas procesales tradicionales refuerza la seguridad jurídica, al impedir arbitrariedades de los órganos judiciales, lo que también se asegura a través del mandato constitucional de motivación de las sentencias, o el principio de publicidad, que aunque establecidos en el artículo 120 CE el Tribunal Constitucional los ha conectado con el derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE (5). En este sentido, todas las garantías constitucionales relativas al proceso suponen condicionamientos al poder judicial, que ha de ejercerse a través de un proceso justo, y en el que tienden a evitarse decisiones arbitrarias también a través de los mecanismos de impugnación que controlan el respeto del ordenamiento jurídico y con ello aseguren la certeza del Derecho (6).

El imperio de la ley está también al servicio de la «certeza del Derecho», es un instrumento de realización de la seguridad jurídica que, junto a la libertad y a la justicia, se menciona al inicio del preámbulo de la constitución y que además la propia Constitución garantiza en su artículo 9.3. Ya Radbruch había puesto de relieve la conexión de la seguridad jurídica con el establecimiento de lo jurídico por un órgano judicial que esté en situación de hacer cumplir lo establecido (7). El depositario y garantizador último de la seguridad jurídica es el juez. Lo ha

(5) P. ej., SSTC 5/1986, 116/1986 y 55/1987 en relación con la motivación, y la STS 96/1987 sobre la publicidad.

(6) Sobre «las garantías de seguridad jurídica» por lo que respecta a la actuación del poder judicial, *vid.*, más detenidamente, MEZQUITA DEL CACHO, J. L.: *Seguridad jurídica y sistema cautelar*, I, págs. 97 y ss.

(7) RADBRUCH, G.: *Filosofía del Derecho*, 4.º Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 96.

dicho Elías Díaz, la tarea suprema de los órganos judiciales es la de restaurar el orden violado restituyendo la seguridad perdida (8). La vinculación del juez a la ley está pues también al servicio de la seguridad jurídica.

El artículo 9.3 de la Constitución ha elevado a principio constitucionalmente protegido, la seguridad jurídica, valor defendido, y también cuestionado a lo largo de los dos últimos siglos. Superada la desconfianza hacia una visión exclusivamente conservadora de la seguridad jurídica y aceptados sus fundamentos axiológicos, la seguridad jurídica es hoy un elemento consustancial del Estado Constitucional de Derecho.

La sujeción constitucional del sistema judicial y del proceso al imperio de la ley y el reconocimiento como derechos fundamentales de determinadas garantías judiciales aseguran un sistema judicial y una regulación procesal con pleno respeto a la seguridad jurídica. El ciudadano sabe que cuenta con jueces independientes, sometidos sólo a la ley, a los que tiene acceso sin indefensión, a través de reglas procesales que deben ser claras y precisas.

La seguridad jurídica no aparece en nuestra Constitución como un mero instrumento técnico del sistema jurídico, sino también como un valor que adquiere su plena dimensión en el Estado Democrático de Derecho. Como afirma Pérez Luño, tras la invocación de la seguridad jurídica está la consecución de bienes y valores jurídicos, y no sólo ante criterios lógicos referidos a la estructura formal de las normas o situaciones jurídicas (9). Tanto esos criterios lógicos como esos valores han de ser respetados e informar la labor judicial. No basta un sistema judicial y una regulación procesal que, respetando el principio de legalidad, consoliden la seguridad jurídica, es necesario además que los órganos judiciales hagan respetar, como vigilantes y protectores, la seguridad jurídica, y respeten a su vez la seguridad jurídica en el momento de interpretación y aplicación del Derecho.

Mi propósito es examinar sólo algunos aspectos de la interrelación existente entre seguridad jurídica y vinculación del juez a la ley; prescindiré de la temática específica cómo el imperio de la ley afecta a la regulación de los jueces y del proceso, configurando un sistema judicial y un proceso seguro, y me ocuparé sólo de dos temas concretos, la protección de la seguridad jurídica por los jueces, en particular en relación con la estructura y contenido de la normativa jurídica, y la sujeción de los jueces a la seguridad jurídica en el momento de interpretación y aplicación del Derecho, en especial la relación entre seguridad jurídica y unidad o variedad de la interpretación judicial.

(8) DÍAZ, E.: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid, 1977, pag. 44. También VERGOTINI ve en la función jurisdiccional una actividad dirigida a la eliminación de incertidumbres, a asegurar la certeza del Derecho, *Diritto costituzionale comparato*, cit., pág. 261.

(9) PÉREZ LUÑO, A. E.: *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991, págs. 27 y ss.

2. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO EXIGENCIA OBJETIVA DEL ORDENAMIENTO

La seguridad jurídica implica una calidad de la norma jurídica, que se conecta con factores relativos a la creación, promulgación y contenido de la regla jurídica. La generalidad de las normas, su forma de promulgación, su irretroactividad limitada, la claridad, coherencia o realismo (o posibilidad de cumplimiento), una relativa estabilidad permiten un sistema jurídico de *legal security*, de modo que el ordenamiento ofrezca una respuesta objetivamente cierta y clara que, a su vez, permite la llamada seguridad en sentido subjetivo (*certainty of law*), o sea que el individuo pueda prever las consecuencias que el Derecho hace derivar de su situación, de modo que pueda conocer previamente y con claridad lo que le está mandado, lo que le está permitido o lo que le está vedado, y las posibles consecuencias jurídicas de sus actos y hechos.

Ambas dimensiones, objetiva y subjetiva, implican el sentido de garantía que constitucionalmente asume la seguridad jurídica pero explica también que sus manifestaciones se deriven en buena parte en el resto de los principios enumerados en el artículo 9 CE, o en otros preceptos constitucionales que contienen manifestaciones específicas de la misma (arts. 25, 31, 33, etc.).

El Tribunal Constitucional así lo ha reconocido cuando afirma que los principios constitucionales de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, como los que integran el artículo 9.3 CE –legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad– no son compartimentos estancos; que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho; y que ello puede predicarse en especial de la seguridad jurídica «que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios no hubiera precisado de ser formulado expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, y la libertad» (STC 27/1981).

Esta doctrina, sentada tempranamente, ha sido reiterada en numerosas sentencias posteriores. Como sintetiza la STC 150/1990, «la seguridad jurídica es, según reiterada jurisprudencia constitucional, suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio».

La seguridad jurídica no se agota así en la adición de esos otros principios, sino que apela también a la certeza en la regla de Derecho aplicable y en el conte-

nido de esa regla, implica también previsibilidad o predictibilidad (10). Ello implica una norma cierta, precisa, claramente formulada y formalmente publicada (11), que configura un modo de «derecho a tener cierta seguridad acerca de la regulación jurídica aplicable a un supuesto o conducta determinadas» (12).

La seguridad jurídica ha de entenderse como exigencia objetiva del ordenamiento (13) de sus normas jurídicas. Como resume Martínez Roldán «la legalidad positivizada, coherente, debidamente jerarquizada, no retroactiva, no arbitraria ni caprichosamente cambiante, es la única que puede proporcionar esa seguridad en cuanto exigencia objetiva de conocimiento de la legalidad a la que principalmente se refiere el artículo 9.3 de la CE» (14).

La constitucionalización de estas reglas implica que han de ser respetadas por el creador de la regla, ya sea el legislador, ya sea el poder reglamentario, ya incluso otras fuentes *extra ordinem*, como las que son producto de la autonomía colectiva. A su vez, los jueces y tribunales son los «vigilantes» del respeto de esas reglas, aplicando sólo aquellas normas que cumplan la exigencia objetiva de seguridad, estén publicadas, que no sean indebidamente retroactivas, que respeten la jerarquía normativa, incluido el respeto a la Constitución y los derechos fundamentales en la misma reconocidos.

La seguridad jurídica es, desde luego, una exigencia referida a la estructura formal de la norma, el que la existencia de las normas y de sus modificaciones no sea problemática, lo que se garantiza a través de la exigencia de publicidad que es una garantía objetiva del conocimiento de la legalidad positivada (15). También el principio de seguridad jurídica está asegurado a través del respeto del principio de jerarquía normativa, una de las tareas que corresponde respetar y hacer respetar a los jueces y tribunales. La referencia expresa en la Constitución a la jerarquía normativa como garantizada por aquélla, implica la existencia de un sistema ordenado y jerarquizado de fuentes presidido por la Constitución y la ley, con pretensión de totalidad, coherencia y permanencia «según la gradación establecida en la Constitución en atención a las diferentes garantías que, por razón de la materia, han de rodear su proceso elaborativo» (16), y en el que la potestad reglamentaria queda convenientemente sujeta.

(10) AROZAMENA, J.: «La seguridad jurídica en la Constitución Española y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Seminario sobre la seguridad jurídica*, UIMP, Santander 1989, página 36.

(11) SSTC 65 y 99/1987.

(12) VILLAR PALASÍ, J. L., y VILLAR EZCURRA, J. L.: «El derecho a la certidumbre jurídica y la incertidumbre de nuestro Derecho», en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor González Pérez*, Madrid, 1993, I, pág. 102.

(13) STC 62/1984.

(14) MARTÍNEZ ROLDÁN, L.: «La seguridad jurídica: realidad o ilusión», en *Jornadas de estudio sobre el título preliminar de la Constitución*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988.

(15) Cfr. MARTÍNEZ ROLDÁN, L.: *La seguridad jurídica: realidad o ilusión*, cit., págs. 3362 y ss.

(16) MEZQUITA DEL CACHO, J. L.: *Seguridad jurídica y sistema cautelar*, cit., pág. 90.

El principio de jerarquía, sin embargo, no es el único criterio a tomar en cuenta en el momento de seleccionar la fuente preferente para regular una determinada materia o asunto. En un Estado compuesto, donde hay un reparto competencial de facultades normativas, la selección de fuentes habrá de tener en cuenta también el principio de competencia, lo cual, cuando se trata de competencias exclusivas propias, plantea menos problemas que cuando se plantea en materia de competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La progresiva exigencia de requisitos formales en la legislación básica del Estado ha podido reducir, pero no evitar del todo, los problemas o conflictos en esta materia. Si bien corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional resolver los conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la labor judicial también ha de aplicar los correspondientes criterios competenciales en la determinación de la norma aplicable al caso concreto. La novedad del orden competencial supone un reto para la seguridad jurídica, pero tanto la jurisprudencia constitucional como ordinaria han contribuido de modo decisivo a que ni el principio de legalidad ni el de seguridad jurídica hayan sufrido al respecto.

También la seguridad jurídica está afectada en la sucesión de las normativas en el tiempo. La Constitución sólo se refiere al tema específico de la irretroactividad de las leyes, pero el alcance intrínsecamente limitado del principio de irretroactividad, y la interpretación estricta y formalista que del mismo ha hecho la jurisprudencia constitucional (17) hacen que la garantía material que puede suponer la seguridad jurídica, como protección de expectativas y certidumbre del derecho puede quedar vanificada. De ello es consciente el propio Tribunal Constitucional cuando admite la validez de leyes que reducen sensiblemente expectativas legítimas, por ejemplo en materia de derechos de protección social que maduran en el tiempo, pero, a la vez, trata de justificar en razones económico-financieras una reforma legal que al afectar a situaciones en proceso de «maduración» materialmente, implica un empeoramiento o reducción de esas expectativas.

Así la sentencia 65/1987 ha sostenido que no existe un verdadero sinalagma entre cotizaciones y prestaciones sociales, de modo que estas últimas, sus niveles y condiciones, vienen determinados «por reglas que se integran en el ordenamien-

(17) Como es sabido, el Tribunal Constitucional entiende que no hay irretroactividad cuanto una ley regula de manera diferente y por futuro situaciones creadas con anterioridad a su entrada en vigor amparadas por la ley que se viene a sustituir (STC 227/1988 y sentencias allí citadas). No es retroactiva la ley que se aplica inmediatamente (CSTC 210/1990), ni el principio de seguridad jurídica impide que el legislador introduzca modificaciones o cambios en la legalidad preexistente siempre que sea pro futuro pues la prohibición constitucional de irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados o a las expectativas (STCT 70/1988). Cfr. LÓPEZ MENUDO F.: *El principio de irretroactividad de las normas en la jurisprudencia constitucional*, Estudios García de Enterría, Civitas, Madrid, 1991, t. I.; GAYA SICILIA, R.: *El principio de irretroactividad de las leyes en la jurisprudencia constitucional*, Montecorvo, Madrid, 1987.

to jurídico y que están sujetas a las modificaciones que el legislador introduzca» (18), sin que puedan invocarse «derechos adquiridos» (19) frente a la incidencia de la nueva ley en los derechos en cuanto a su proyección en el futuro (20) en particular «respecto de las pensiones futuras, es decir de las pensiones respecto a las cuales no se ha producido el hecho que las causa» (21). Sin embargo esa doctrina se acompaña de argumentos adicionales que justifican por así decirlo la medida restrictiva, al referirse a la administración de recursos escasos, y a la necesidad de tener en cuenta no aisladamente cada pensión singular sino el sistema de pensiones en su conjunto «sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales» (22).

Sin cuestionar la consolidada doctrina constitucional sobre la interpretación del alcance de la prohibición constitucional de irretroactividad, la referencia a la justificación de la medida restrictiva que también se conecta con la prohibición de la arbitrariedad debería contribuir a favorecer el adecuado respeto de la seguridad jurídica en especial en su sentido subjetivo de protección de la confianza y de las expectativas legítimas.

La dificultad que plantea la seguridad jurídica es que, aunque su proclamación constitucional no se agote en exigencias técnicas de la norma jurídica, judicialmente no puede asegurarse más allá de ello. Ya se ha dicho que la seguridad jurídica no es sólo un requisito técnico, sino un valor constitucional, por ello tiene no sólo una dimensión formal, también tiene una dimensión axiológica y material. La seguridad jurídica no se agota en los criterios formales y materiales a que se refiere el artículo 9 CE, es un resultado global que se obtienen a partir de la aplicación conjugada de todos ellos y al mismo tiempo ha de predicarse no sólo de todas y cada una de las normas, sino, como el Tribunal Constitucional también ha precisado, del ordenamiento en su conjunto. Y a este respecto el nivel actual de seguridad jurídica de nuestro ordenamiento no es del todo satisfactorio, aunque no sea fácil mejorarlo a través de una corrección judicial que no puede actuar sobre el conjunto sino sólo sobre normas concretas.

(18) Desde la STC 27/1981 el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo que la defensa a ultranza de unos pretendidos derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, también a la luz del mandato contenido en el artículo 9 CE.

(19) *Vid.* Sobre esta sentencia, por todos, ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, Civitas, Madrid, t. V, 1987, págs. 115 y ss.

(20) STC 42/1986.

(21) STC 134/1987.

(22) SSTC 134/1987 y 97/1990.

3. SEGURIDAD JURÍDICA Y CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La vinculación específica del juez a la seguridad jurídica, en su dimensión de control sobre la normativa a aplicar tiene un importante límite que deriva del papel asignado al Tribunal Constitucional en el control de la constitucionalidad de las leyes, manifestación específica también de la vinculación del juez a la ley.

La Constitución, para asegurar su primacía, ha previsto mecanismos para invalidar las leyes no conformes con aquélla, culminando las consecuencias del principio de legalidad y del Estado de Derecho. Sin embargo de esa primacía resulta que el imperio de la ley se convierte en el imperio de la Constitución y de la ley conforme a ella. Aplicada esta idea a sus últimas consecuencias, juez sólo tendría una sujeción condicionada a la ley, en la medida en que ésta fuera constitucional y porque así él lo estimase. Esta conclusión sólo es parcialmente cierta.

El artículo 163 CE prohíbe a los jueces y tribunales ordinarios declarar la inconstitucionalidad de las leyes, aunque los legitima para plantear ante el Tribunal Constitucional la constitucionalidad de las leyes que les susciten dudas al respecto (23).

Los jueces están habilitados, e incluso obligados (24), a emitir un juicio de constitucionalidad. Si la norma a aplicar no tiene rango de ley ese juicio de constitucionalidad es completo; podrá ser de carácter positivo estimando la compatibilidad de la norma a aplicar con la Constitución, de carácter negativo, estimando esa inconstitucionalidad y dejando de aplicar al caso esa norma con la declaración o no, según el tipo de proceso, de la nulidad *erga omnes* de dicha norma. Pero, si se trata de una norma de rango legal, el juez sólo podrá emitir un juicio de constitucionalidad positiva, normalmente implícito, aplicando la ley al caso concreto por apreciar su conformidad con la Constitución.

Lo que la Constitución no permite al órgano judicial es decidir directamente por sí mismo la no aplicación de una ley vigente (dejando aparte el caso de la ley derogada anterior a la Constitución por efecto directo de ésta) por estimarla inconstitucional. Sí faculta, al órgano judicial para no aplicar «provisionalmente» esa ley que estima inconstitucional, suspendiendo el juicio de fondo y planteando de forma incidental cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

(23) Cfr. RUBIO LLORENTE, F.: «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», *REDC*, 1982, núm. 4, págs. 35 y ss.; PÉREZ TREMPES, P.: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, 1985.

(24) Según la STC 17/1981 la supremacía de la Constitución obliga también a los jueces y tribunales a examinar, de oficio o a instancia de parte, la posible inconstitucionalidad de las leyes. Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F.: «Poder Judicial y Tribunal Constitucional», en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, CEC, Madrid, 1993, págs.78 y ss.

A través de este mecanismo específico de colaboración entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria, se asegura la sujeción de los órganos judiciales a la Constitución y también se refuerza la seguridad jurídica al ser una única voz la legitimada para depurar la constitucionalidad de las leyes y, más genéricamente, para establecer la interpretación auténtica y vinculante de la Constitución. En este sentido, se ha podido afirmar que el Tribunal Constitucional cumple «una función de seguridad jurídica» al asumir el control judicial del material legislativo que los jueces aplican pero que no pueden enjuiciar negativamente.

Nuestro sistema centralizado de control de constitucionalidad excluye el peligro de una atomización de entendimiento unitario de legalidad constitucional. Además el control de constitucionalidad realiza un examen de la correspondencia de las fórmulas abstractas de las leyes con la Constitución, y no de la concreta conformidad de la aplicación de las leyes a los principios de la Constitución (25). El carácter concreto de la cuestión de inconstitucionalidad no excluye el examen abstracto de la compatibilidad de la norma legal con la Constitución, marginando los elementos concretos de la situación fáctica del juicio *a quo*. A diferencia del recurso de amparo, en la cuestión de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional actúa exclusivamente en su función de vigilante de la Constitución y en el interés general del ordenamiento, no para tutelar las posiciones subjetivas de los justiciables.

No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad se promueve por el órgano judicial a partir de una determinada interpretación del precepto legal cuestionado y de las normas constitucionales de referencia, pero a partir de un litigio en el que la ley controvertida resulta aplicable como también el precepto constitucional que parece incompatible con aquélla. La interpretación del juez cuestionante es una interpretación aplicativa, a partir de un caso; el enjuiciamiento de la norma cuestionada a la luz de las reglas constitucionales por el Tribunal Constitucional puede verse así afectado, si no por el caso, sí por la interpretación de la norma legal en relación con dicho caso (26). El carácter concreto de la cuestión deviene no sólo la ocasión del control, puede permitir también una clarificación del alcance de los mandatos constitucionales a la vista del caso concreto.

El control de constitucionalidad supone y requiere una interpretación del precepto legal a enjuiciar, interpretación que hace previamente al plantear la cuestión el órgano judicial *a quo*, quien duda de la constitucionalidad de la norma legal a

(25) «La cuestión de inconstitucionalidad» –afirma la STC 17/1981, de 1 de junio–, no es una acción concedida para impugnar de modo directo y en abstracto la validez, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran». Cfr. FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: «La cuestión de inconstitucionalidad en la doctrina del Tribunal Constitucional», *II Jornadas de Derecho Judicial*, Madrid, 1985.

(26) Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J.: *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho Español*, en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y otros: *La jurisdicción constitucional en España*, CEC, Madrid, 1995, pág. 77.

la vista del alcance que el mismo le da tanto a la ley como al precepto constitucional afectado. Desde luego es lógico que el Tribunal Constitucional no se sienta vinculado por la interpretación que el juez haya hecho del alcance de la Constitución, pero menos claro es que ello sea así respecto a la interpretación que el propio juez haya dado a la norma legal cuya constitucionalidad cuestiona.

El Tribunal Constitucional no ha tendido a colocar como premisa de su enjuiciamiento la interpretación de la ley ofrecida por el órgano judicial; más bien, hace su propia interpretación de la norma, incluso su reinterpretación a la luz del precepto constitucional de referencia, y, en función de esa interpretación propia, hará el juicio de constitucionalidad y por ello sobre un entendimiento y alcance de la norma legal que puede ser sustancialmente distinto a la interpretación de la misma por el órgano judicial que planteó la cuestión.

Con ello el Tribunal Constitucional sigue un criterio favorable al mantenimiento o conservación de la ley, pero con algún riesgo para la seguridad jurídica. Sin entrar en el tema del carácter manipulativo de las sentencias interpretativas propiamente dichas, en las que se lleva al fallo una constitucionalidad «condicionada» a un determinado entendimiento de la norma (lo que elimina cualquier margen de incertidumbre), la misma técnica se utiliza otras veces no en el fallo, sino en la motivación que lleva al fallo de desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Para el Tribunal Constitucional la norma legal es constitucional, pero porque a su juicio significa algo que puede ser distinto de lo que el juez entiende que significa esa norma legal.

Esta técnica de hacer como premisa su propia interpretación de la norma legal sujeta al control de constitucionalidad, puede afectar a la certidumbre y seguridad jurídica al crear dudas, sin dejarlas resueltas, sobre el verdadero alcance de la norma legal, cuya determinación corresponde, en principio, a los jueces ordinarios, que son jueces de la legalidad, a diferencia del Tribunal Constitucional, juez de la ley. Es posible que esa interpretación «original», o propia de la norma legal contenida en los fundamentos de la sentencia constitucional influya en la decisión del órgano judicial cuestionante en el caso concreto, pero pese a la falsa apariencia de una «doctrina legal» del Tribunal Constitucional, no es seguro que sea seguida a continuación por todos los jueces y tribunales que pueden seguir aplicando una norma legal cuya incompatibilidad con la Constitución ha sido declarada sin condicionamientos por el Tribunal Constitucional.

Para un mayor servicio a la seguridad jurídica se debería tratar de hacer compatible el carácter objetivo de la cuestión de inconstitucionalidad al servicio del interés público, con el carácter concreto de ese control, que ha de medirse con significados normativos conectados con los hechos a los que han de ser aplicados, y no con disposiciones formales o normas hipotéticas deducidas autónomamente por el Tribunal Constitucional, no alejándose el control de inconstitucionalidad de la actividad judicial de interpretación y aplicación de la ley a los casos concretos, pero sin inmiscuir-

se en ella. Por ello, el Tribunal Constitucional debería partir de la interpretación que da a la norma el órgano judicial. Sólo podría rechazarla si la misma fuera manifiestamente infundada, arbitraria o caprichosa y contrastase con el común o dominante entendimiento judicial de la norma legal, que configura el llamado Derecho legal vivo, sobre el que la autoridad judicial debe tener la primera y la última palabra (27).

Al resolver la cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional debe partir y estar condicionado por las interpretaciones de la legalidad ordinaria preexistentes a su enjuiciamiento, sobre las que habrá de pronunciarse, pero sin ignorarlas ni reinterpretarlas (28), salvo que en su fallo rechace por inconstitucional una determinada interpretación de la norma legal, susceptible, sin embargo, de una diversa lectura compatible con la Constitución. En tal caso el Tribunal no corrige tanto la interpretación judicial de la ley, actuando como juez de la legalidad, sino la propia ley, aunque sea en un determinado sentido; actúa, pues, en su propio cometido de juez de la ley. Es decir, si la interpretación común o dominante de la norma legal cuyo control se enjuicia lleva a un resultado inconstitucional, el Tribunal Constitucional debería declarar la inconstitucionalidad de la norma aunque fuera sólo en esa concreta y común interpretación.

4. SEGURIDAD JURÍDICA, LIBERTAD DE INTERPRETACIÓN Y UNIDAD DE DOCTRINA LEGAL

La seguridad jurídica no se agota en los requisitos de la norma jurídica y de su contenido, también es afectada y de forma muy directa en el momento de la aplicación de la norma jurídica. Es necesario que la aplicación del Derecho sea también segura y cree la suficiente certeza, pues, a la postre, la seguridad jurídica opera en el momento en que la norma jurídica es aplicada. Un trato jurídico seguro implica que la norma jurídica sea observada y aplicada de forma segura y cierta, en particular por los órganos judiciales (29).

Al respecto resulta decisiva la vinculación del Juez al imperio de la ley, el respeto por éste del principio de legalidad en todas sus manifestaciones, para lo que la Constitución establece, al servicio también de la seguridad jurídica, garantías adicionales en la aplicación judicial de la norma jurídica. Alguno de esos aspectos se han examinado ya en las intervenciones que me han precedido, y ello me permite concentrarme sólo en aspectos específicos de la conexión entre seguridad jurídica y aplicación judicial del Derecho, el margen de creatividad de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del Derecho.

(27) PUGIOTTO, A.: *Sindacato di costituzionalità e Diritto vivente*, Milán, 1994, págs. 528 y ss.

(28) PUGIOTTO, A.: *Sindacato di costituzionalità e Diritto vivente*, cit., págs. 649 y ss.

(29) Así STS, Sala Tercera de 4 de mayo de 1990.

La legitimidad del juez es una legitimidad «jurídica» basada en la legalidad. Nadie entiende hoy que la función del juez responda al criterio de Montesquieu, de ser el juzgador la simple voz o el mero portavoz del legislador. Que la interpretación del Derecho no se identifica hoy con la hermenéutica jurídica, ni prescinde por completo de la situación del caso concreto, como creía el positivismo, es un dato ya generalmente admitido. El texto legal sigue siendo un elemento fundamental en el momento de interpretación y aplicación de la norma, pero «la aplicación del Derecho es un proceso de integración recíproca de lo individual y de lo universal» (30). Ni el texto de la norma es suficiente ni la aplicación de la norma al caso concreto deja de influir en el momento de la interpretación. La sumisión del juez a la ley no equivale a la sujeción a un texto literal, admite un margen que, dentro de esa vinculación, permite soluciones más abiertas.

Esta visión renovada de la sujeción del juez a la ley, que admite un margen de creatividad en la interpretación «exacta» de la norma, resulta incluso una necesidad como válvula de escape de un panorama normativo inestable, complejo, contradictorio, con problemas no definidos de transitoriedad de normas, con imperfecciones técnicas evidentes en las normas, y en el que sólo cabe poner orden a través de los elementos racionalizadores que puedan establecer, entre otros, los jueces y tribunales. La «mala calidad» de la legislación y en general de las normas, la propia desorganización del sistema normativo, acentuada por la inflación de normas y el proceso de descodificación, son factores que afectan a la seguridad o a la certidumbre jurídica (31), y factores que exigen una respuesta necesariamente creativa o reconstructiva de los órganos judiciales, que han de crear, aunque sea para el caso concreto, orden en ese desorden, claridad en la confusión, simplicidad en la complejidad, certeza en la incertidumbre, ya que para el caso concreto sólo cabe, en última instancia, una sola y única «solución» correcta.

Una solución ajustada al caso debería ser generalizable, evitando darle un carácter de «singularidad», sin caer en el error de la «justicia del caso» que implica un entendimiento de la norma exclusivo para el supuesto concreto que se examina, como decisión «justa» a la que se trata de buscar un fundamento «legal».

El margen judicial en la interpretación es un elemento racionalizador pero también implica un peligro de pérdida de certeza o seguridad jurídica (32), al poder dar lugar a notables diferencias en la inteligencia y aplicación de la ley que lleguen a afectar tanto a la igualdad como a la seguridad jurídica.

(30) MENGONI, L.: *Interpretazione en nuova dogmatica. L'autorità della dottrina*, USPI, Milano, 1985, pág. 479.

(31) Cfr. VILLAR PALASÍ, J. L., y VILLAR EZCURRA, J. L.: «El derecho a la certidumbre jurídica y la incertidumbre de nuestro Derecho», en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor González Pérez*, Madrid, 1993, I, págs. 85 y ss.

(32) Vid. Sobre el tema, PÉREZ LUÑO, A. E.: *La seguridad jurídica*, cit., págs. 100 y ss.

Certidumbre del Derecho y justicia del caso concreto no pueden contraponerse sin olvidar que una y otra son abstracciones que han de ser tenidas en cuenta en la búsqueda de un necesario equilibrio que lleva a buscar en toda decisión judicial hacer justicia y establecer motivaciones en las que la interpretación del Derecho tenga una vocación de estabilidad y de generalidad, susceptible de posibles aplicaciones futuras y por ello, con alcance prácticamente general, generalidad que también se relaciona con los mecanismos que facilitan una cierta unidad en la interpretación del Derecho.

En el acto inaugural del año judicial de 1991, el entonces Presidente del Tribunal Supremo, Pascual Sala (33), puso de relieve la aparente colisión existente entre la independencia judicial, la libertad de criterio en la aplicación del Derecho y la seguridad jurídica destacando el papel del Tribunal Supremo como garante de la seguridad jurídica al asumir la función unificadora de los criterios de interpretación y aplicación de las leyes.

La Constitución, al referirse al Tribunal Supremo en su artículo 123.1, ha puesto más el acento en su carácter «superior en todos los órdenes», que en su función específica de nomofilaquia. La redacción del precepto constitucional está inspirada sobre todo en asegurar la unidad del sistema jurídico y con ello la del propio Estado, en especial frente al riesgo de pluralidad del sistema jurídico que pudiera derivar de la existencia de Tribunales Superiores de Justicia en las Comunidades Autónomas, unido a un poder legislativo propio en manos de ésta. La función jurisdiccional es única en el Estado compuesto, y único por ello el tribunal que, al situarse como vértice, asegura la unidad del sistema judicial y del propio ordenamiento.

Pero esa unidad y la primacía del órgano sólo cobra sentido si al mismo se le asigna una función nomofiláctica, de fijación de unidad de doctrina, que permita al Tribunal Supremo decir la última palabra, y, además tendencialmente, «una sola palabra» (34), con su consiguiente reflejo en la seguridad jurídica papel institucional que corresponde al Tribunal Supremo.

El propio Tribunal Supremo ha sido consciente de la conexión entre unidad de doctrina, como su cometido propio, y el principio de seguridad jurídica. Ha declarado que «el principio de seguridad jurídica que garantiza la CE en su artículo 9.3 impide a los tribunales dictar sentencias contradictorias sobre un mismo supuesto, salvo que el cambio de criterio sea sobrevenido por modificaciones legislativas o necesidades determinadas por los cambios sociales que la doctrina legal del Tribunal Supremo asuma» (35). También ha afirmado, a partir de la distinción

(33) «Libertad y condicionamientos en la realización judicial del Derecho (aportación a la teoría de la seguridad jurídica), Madrid, 1991, págs. 17 y ss.

(34) En sentido crítico, CHIARLONI, S.: «La cassazione e le norme», en *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni*, Democrazia e diritto, Materiali e atti, 20, 1992, pág. 17.

(35) STS, Sala Cuarta, de 19 de noviembre de 1986.

entre jurisprudencia y doctrina legal, «que esta última juega con especial intensidad a la hora de unificar los criterios aplicativos de la ley y el Derecho; si la vinculación a éstos se predica de la función jurisdiccional, no se hace tan sólo de la ley, en sí misma o de forma abstracta, sino de ella y de la jurisprudencia o doctrina legal a la misma adherida por vía de interpretación uniforme y reiterada a cargo del Tribunal Supremo» (36). En esta misma línea, defiende la necesidad del mantenimiento de la doctrina jurisprudencial una vez fijada «en aras de la certidumbre y de la seguridad de las relaciones jurídicas» (37).

Este papel nomofilático del Tribunal Supremo está sujeto a dos tensiones de signo distinto, por un lado el Tribunal Supremo no dice siempre la última palabra, y, por otro lado, el Tribunal Supremo no dice siempre una «única palabra».

5. RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL Y NOMOFILAJIA

La función nomofilática del Tribunal Supremo tiene un límite en el propio artículo 123.1 CE que contiene una salvedad respecto a «lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» salvedad que hace referencia al papel del Tribunal Constitucional en especial su competencia para el conocimiento de los recursos de amparo para la protección de los derechos fundamentales.

El recurso de amparo constitucional sólo es posible agotadas las vías judiciales previas pertinentes, supone un control singular sobre una resolución judicial, limitada sólo a la violación del derecho fundamental y si entra en la fijación de los hechos. Se da primacía aquí a la defensa del derecho subjetivo de la parte actora, una defensa directa del derecho fundamental y por ello, el recurso de amparo no es un recurso de casación, ni un recurso en «interés de la ley o del ordenamiento» (38). No es función del Tribunal Constitucional realizar un control unificador sobre la interpretación judicial de la normativa relativa a los derechos fundamentales, sino sólo velar para que éstos sean respetados, controlando y revisando las correspondientes resoluciones judiciales.

El Tribunal Constitucional garantiza de forma indirecta la observancia de la Constitución y la aplicación e interpretación correctas de la misma en materia de

(36) STS, Sala Tercera, de 22 de diciembre de 1992.

(37) «Si no se demuestra por modo indubitado un equívoco error o la antinomia de ella con el verdadero contenido de la ley. Así lo impone, tanto el principio de unidad de doctrina, el de igualdad en la aplicación judicial de la ley, como el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), que reclama una protección a la confianza de los ciudadanos en que sus pretensiones van a ser resueltas de modo igual para todos, sin discriminaciones injustificadas (Cfr. SSTS 13 de enero, 3 de febrero y 7 de junio de 1988 y 16 de octubre y 30 de noviembre de 1989). STS, Sala Tercera, de 25 de octubre de 1993.

(38) RUBIO LLORENTE, F.: *El recurso de amparo constitucional*, en RODRÍGUEZ-PINERO M. y otros: *La jurisdicción constitucional en España*, cit., pág. 142.

derechos fundamentales. Por ello aunque el recurso de amparo no tenga una función nomofiláctica, al ser la «última» y la «única» palabra la jurisprudencia constitucional en los recursos de amparo ha permitido asegurar una unidad de interpretación de los derechos fundamentales, no sólo del alcance de la Constitución, sino también de la legislación de desarrollo de esos derechos, que ha desplazado en parte en esta concreta materia la función nomofiláctica del Tribunal Supremo.

Ello ha supuesto una cierta desviación de la función propia y originaria de todo Tribunal Constitucional, en la medida que, como en todos los sistemas en los que existen recursos directos, el órgano de justicia constitucional realiza también un control de microconstitucionalidad acercándose, quizá excesivamente, al momento del control de la aplicación de las leyes.

El tribunal opera como garante de esos derechos fundamentales y no meramente de la Constitución, y ha de introducirse para ello también en la interpretación y aplicación al caso concreto de la norma infraconstitucional que desarrolla los derechos fundamentales, para comprobar el acierto judicial en la interpretación y aplicación tanto de la norma constitucional como de la norma legal.

La «violación» del derecho fundamental, la sentencia judicial, a la vista del supuesto concreto enjuiciado puede derivar de que la misma lo ha ignorado o desconocido totalmente como si tal derecho fundamental no existiese, pero, más frecuentemente consistirá en haber interpretado erróneamente su alcance o no de haberlo ponderado adecuadamente en relación con otros derechos concurrentes o de no haber tenido en cuenta en el desarrollo del proceso derechos fundamentales «judiciales» consagrados en la Constitución y desarrollados en la normativa procesal (39). En todos estos supuestos, el Tribunal Constitucional se ve obligado a revisar la decisión del órgano judicial *a quo*, incluida la interpretación que aquel haya hecho del precepto constitucional que consagra ese derecho y de la norma legal que lo desarrolle para, en su caso, corregirla o sustituirla por otra que tenga en cuenta adecuadamente el significado, alcance, extensión y límites del derecho fundamental a partir de precepto constitucional que lo consagra.

En consecuencia el órgano de justicia constitucional atrae una cierta competencia nomofiláctica en orden a la interpretación de la legalidad en materia de derechos fundamentales en la medida en que el recurso de amparo actúa como mecanismo que permite controlar la aplicación que los jueces y tribunales hacen de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional, permitiendo asegurar un alto grado de unidad interpretativa de la Constitución y, de reflejo, de las normas infra-constitucionales que desarrollen los derechos fundamentales.

(39) SCHNEIDER distingue al respecto entre déficit de derechos fundamentales, déficit de interpretación, déficit de ponderación y déficits de procedimiento, «Derechos fundamentales y jurisdicción ordinaria», en LÓPEZ PINA, A. (dir.): *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 141 y ss.

El artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que todos los jueces y tribunales, incluido el Tribunal Supremo, deben interpretar y aplicar las leyes y reglamentos conforme a la Constitución y a la interpretación de los preceptos constitucionales que realice el Tribunal Constitucional. La vinculabilidad de la interpretación por este Tribunal se limita estrictamente a la interpretación de los preceptos constitucionales, y no incluye expresamente a la interpretación de la legalidad, si bien la interpretación de las leyes «conforme a la Constitución», se ve afectada por la interpretación constitucional que de las leyes haga el Tribunal Constitucional.

En materia de derechos fundamentales es difícil separar la interpretación de la Constitución de la de los preceptos legales que los desarrollan, pues el precepto legal que aplica el juez se adentra en materia constitucional, al ser la aplicación de la norma legal al mismo tiempo interpretación y aplicación de la Constitución. Ello permite hablar de una «doctrina legal» del Tribunal Constitucional en materia de la legislación de los derechos fundamentales, de modo que la jurisprudencia constitucional y, en especial la sentada en el recurso de amparo, deviene instrumento fundamental para garantizar unidad en la interpretación de la normativa reguladora de esos derechos, y para garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 199.1.1.ª CE).

Ese papel específico del Tribunal Constitucional de «juez de la legalidad» además de «juez de la ley» explica la salvedad contenida en el artículo 123 CE pero esa salvedad no impide que nos encontramos respecto a la interpretación de la ley accesible al amparo con una posible colisión de dos órganos «supremos», cada uno en su orden, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. Aunque en la realidad se han planteado escasos conflictos, el respeto a la seguridad jurídica debería haber llevado a una mejor coordinación entre las funciones de uno y otro.

El problema se plantea sobre todo por el acceso al recurso de amparo de numerosos asuntos, la gran mayoría, relacionados con el derecho fundamental a la tutela judicial, y cuya resolución en buena parte de casos requiere un control sobre la aplicación por el órgano judicial de la legislación procesal que desarrolla el correspondiente derecho. Muchos juicios de amparo reparan materialmente «quebrantamientos de forma», materia típicamente casacional, tarea más propia de la jurisdicción ordinaria, y que no respeta el principio constitucional de subsidiariedad del recurso de amparo.

No corresponde al Tribunal Constitucional asumir con carácter ordinario la protección de los derechos fundamentales, sino de modo extraordinario, suplementario y subsidiario, como el propio Tribunal ha afirmado reiteradamente (40), y aún más cuando se trata de garantías del procedimiento, en la que la «doctrina legal» del Tribunal Constitucional no debería suplir, como ha ocurrido, defectos de celo o de cuidado del legislador.

(40) Cfr. , por todas, STS 185/1990.

Dado el papel primordial de juez de la ley, que corresponde al Tribunal Constitucional, éste debería dejar de mostrarse, como se le ha acusado, «extraordinariamente respetuoso con los preceptos vigentes, e incluso huidizo» (41). Ante preceptos legales «peligrosos» para el derecho fundamental, la tendencia ha sido hasta ahora achacar la lesión del derecho fundamental a la sentencia judicial que ha hecho una aplicación lógica, aunque estricta, de la ley, y no a la ley misma. Se ha tendido a juzgar la constitucionalidad no de la ley misma sino de la solución judicial dada al caso concreto, y que ha aplicado esa ley.

No es ocioso recordar aquí lo dicho anteriormente respecto al «Derecho vivo». También puede suceder que la sentencia impugnada en amparo tenga una razonable base legal, y que la aplicación de la ley en esa interpretación implique violación del derecho fundamental, pero que tal interpretación no sea, en el plano de la legalidad, errónea o incorrecta. Incluso cabe que esa interpretación del precepto legal sea la dominante, o la única posible sin manipulaciones reconstructivas que hagan decir ahora a la ley lo que ésta en principio no decía.

En tales casos, teniendo en cuenta también la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional no debería limitarse a imponer en el caso concreto una reinterpretación correctora «favorable» al derecho fundamental, sino que debería eliminar *erga omnes* el precepto o un significado de ese precepto en cuanto que su aplicación lleve a un resultado incompatible con la Constitución. Si no hay error judicial evidente en la interpretación de la norma legal, la violación del derecho fundamental debería imputarse a la norma aplicada y no sólo al juez que la ha aplicado.

La seguridad jurídica quedaría reforzada ante los justiciables y ante los órganos judiciales si el Tribunal Constitucional fuera más respetuoso, tomándola como premisa, con la interpretación de la norma legal a aplicar comúnmente aceptada, y sobre todo la definida por el Tribunal Supremo. Si esa interpretación lleva a un resultado inconstitucional no bastaría otorgar el amparo a través de una interpretación correctora para el caso concreto distinta a la comúnmente aceptada; en aras de la seguridad jurídica y de la defensa de la legalidad constitucional, sería más correcto imputar, la violación del derecho fundamental a la norma misma y no al órgano judicial que haya hecho una interpretación lógica y no arbitraria de la misma.

El Tribunal, otorgado el amparo, habría de autoplantearse la cuestión de inconstitucionalidad (42) para llevar a cabo una depuración del ordenamiento a través de la declaración de inconstitucionalidad de la norma, o a través de la

(41) BORRAJO INIESTA, I.; DÍEZ-PICAZO, I., y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, Civitas, 1995, pág. 41.

(42) Cfr. BORRAJO INIESTA, I.: «Amparo frente a leyes», *RAP*, 98, págs. 167 y ss.; FIGUERUELO BURRIEZA, A.: «Algunos problemas que plantea la autocuestión de inconstitucionalidad», *REDC*, 21, págs. 229 y ss.

declaración condicionada de constitucionalidad mediante una sentencia interpretativa, «doctrina legal» que entonces sería vinculante para los tribunales ordinarios, incluido el propio Tribunal Supremo.

Con ello el Tribunal Constitucional no solo cumpliría su papel primordial de juez de la ley y defensor de la Constitución, haciendo lo que los Tribunales ordinarios no podrían hacer por sí mismos, sino que contribuiría además a la seguridad jurídica.

6. SEGURIDAD JURÍDICA Y FUNCIÓN NOMOFILÁCTICA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo, como se ha dicho, cumple una importante función constitucional al servicio de la seguridad jurídica, asegurar la unidad de doctrina, impidiendo una aplicación «insegura» de las normas. El recurso de casación es el instrumento tradicional utilizado en nuestro ordenamiento para asegurar la interpretación correcta y tendencialmente uniforme de la ley mediante la unificación de la jurisprudencia elaborada con motivo de resolver concretas impugnaciones de sentencias por parte de los justiciables.

Entre nosotros ha predominado en la regulación del recurso de casación lo que la doctrina procesal ha llamado el interés privado del «*ius litigatoris*» sobre el interés público o general del «*ius constitutionis*» y que ha hecho entender al recurso de casación «ordinario» como en interés del justiciable, a diferencia del recurso en interés de la ley (43). El problema de este planteamiento es que en el recurso de casación «ordinario» margina la función institucional y de interés público que legitima la función misma de nuestro Tribunal Supremo, que no es un mero órgano de casación, sino una Corte Suprema, superior en todos los órdenes, y en la que es primordial su función nomofiláctica (44).

No se defiende con ello reformas legales o procesales que tiendan a asegurar el valor vinculante de precedente de las sentencias del Tribunal Supremo, lo que no se corresponde con nuestra tradición jurídica. De lo que se trata es de reforzar la autoridad y sus decisiones, también redimensionando sus funciones y competencias en orden a que pueda cumplir la función nomofiláctica que le corresponde.

Se ha dicho que la autoridad de las decisiones de un órgano es inversamente proporcional al número de veces que se pronuncia: el número elevado de sentencias «incide negativamente en la autoridad de la Corte», rebaja su calidad y per-

(43) «El recurso en interés de la ley tiene un ámbito que queda estrictamente vinculado al “*ius constitutionis*”» (STS de 10 de julio de 1990).

(44) Así se reconoce en la exposición de motivos de la Ley 10/1992. Sobre el tema *vid.*, por todos, GONZÁLEZ CUÉLLAR (dir.): *Apelación y casación en el proceso civil*, Madrid, 1994, págs. 167 y ss.

mite incoherencias y contradicciones de doctrina. No solamente existen retrasos considerables en la resolución de los recursos de casación, sino que además el excesivo número de sentencias impide un resultado coherente en orden a asegurar un grado de unidad en la interpretación del Derecho.

También entre nosotros cabe decir que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se utiliza no para descubrir una doctrina legal unitaria, sino para tratar de seleccionar y utilizar declaraciones o afirmaciones en apoyo de las propias posiciones, más que como argumento de autoridad (45). Los repertorios de jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se han convertido en un catálogo de sentencias, en las que se trata de buscar no una opinión o criterio dominante, una doctrina legal firme y segura, sino una opinión o un retazo de opinión que pueda ser alegado o invocado en favor de la posición de la parte que recurre o se defiende ante un recurso, con la convicción de que la parte contraria en el proceso hará exactamente lo mismo, a veces invocando diversas frases de la misma sentencia. El propio Tribunal Supremo cae a veces en este mismo defecto cuando para sostener una determinada posición invoca como autoridad de precedentes o sentencias aisladas o trozos de fundamentos de sentencias que confirmen la propia decisión.

El problema no es sólo que nuestro Tribunal Supremo esté sobrecargado y existan contrastes y contradicciones en su doctrina jurisprudencial, el problema también es que no se ha asumido debidamente, en conexión también con la seguridad jurídica, el valor metodológico de la nomofilaquia, como regla de juego del papel institucional del recurso de casación, que debe trascender de la tutela de las pretensiones de las partes en el correspondiente proceso impugnatorio, y cumplir una función de interés general de defensa de la legalidad.

El recurso de casación no está sólo al servicio del «*ius litigatoris*». La casación es un particular juicio de legitimidad donde el acento ha de ponerse en la existencia de una violación o aplicación incorrecta de la norma jurídica, y, por ello, centrarse más que en la motivación misma de la sentencia de origen y el razonamiento que lleva a ella, en el alcance que en la sentencia se da a la norma legal que ha aplicado al supuesto fáctico de origen (46).

Si se parte de esa premissa cabrá superar la contradicción entre la «función de justicia» y la «función nomofiláctica» del Tribunal Supremo, puesto que la segunda resulta necesaria para el cumplimiento correcto de la primera. La sentencia de casación debe tratar de la justicia o legalidad de la solución del caso, pero no debe prescindir de su tarea mediata uniformadora de la jurisprudencia, pues sólo así el Tribunal Supremo podrá cumplir la función que es propia de toda Corte Suprema,

(45) Cfr. TARUFFO, M.: *La Corte de Casación, entre la función de control de legitimidad y la de instancia*. Estudios Fairen, Valencia, 1990, págs. 551 y 552.

(46) Cfr. BORRÉ, G.: «Verso un ruolo piú significativo del giudizio di legittimitá», *Questione giustizia*, 4, 1991, págs. 819 y ss.

«suministrando la solución más confiable de las cuestiones de interpretación del Derecho» (47), con el correspondiente servicio a la seguridad jurídica. En este sentido deberán orientarse en el futuro las reformas orgánicas y procesales en materia de casación (48).

(47) ROVELLI, L.: «Superprocura, supercassazione: considerazioni generali di ordinamento giudiziario», en *Questione giustizia*, 4, 1991, pág. 867.

(48) Sobre el tema, *vid. in extenso*, GARBERI LLOBREGAT, J., y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: «Apelación y casación en el proceso civil», *Colex*, 1994, págs. 167 y ss.

