



Brasília | ano 54 | nº 214
abril/junho – 2017

Las sentencias interpretativas y el control de constitucionalidad

Su utilización por el Tribunal Constitucional de España

JORGE O. BERCHOLC

Resumen: Países con sistemas de control de constitucionalidad diferentes, además de diferencias económicas, sociales y culturales, afrontan problemas estructurales similares, relacionados a la expansión de derechos, a la extensión de los procesos de ciudadanía y, por ende, a una demanda cada vez mayor por los ciudadanos de impartición de justicia desde las agencias estatales. Las sentencias interpretativas son un reflejo del activismo judicial observable en distintos países. Este artículo pretende un aporte novedoso de la cuestión tratando de desagregar e identificar sesgos y tendencias particulares del ejercicio de interpretación, con énfasis en lo producido al respecto por el Tribunal Constitucional de España.

Palabras-clave: Sentencias interpretativas. Control de constitucionalidad. Estudios comparados.

1. Introducción

Países con sistemas de control de constitucionalidad diferentes, además de diferencias económicas, sociales y culturales, afrontan problemas estructurales similares, relacionados a la expansión de derechos, a la extensión de los procesos de ciudadanía, a la constitucionalización de derechos cada vez más complejos y, por ende, a una demanda cada vez mayor por los ciudadanos de impartición de justicia desde las agencias estatales. La juridificación de los conflictos políticos y sociales requiere cada vez mayores respuestas del Estado.

Autor convidado

Tomando como ejemplo el caso del Tribunal Constitucional de España, la constelación de cuestiones que tiene que resolver es vasta, cuantitativa y cualitativamente, tal cual sostuvo Tomás y Valiente

hay que decir, sin miedo a las palabras, que los problemas que se plantean ante el Tribunal Constitucional están siempre ciertamente revestidos de forma jurídica, planteados en términos jurídicos, pero ocultan o ni siquiera ocultan: contienen problemas de enjundia política, entendiendo por tal aquellos problemas que afectan a los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, es decir, a la esfera de nuestros derechos frente a los poderes públicos, o que afectan a la delimitación de cuál es la esfera de acción de cada uno de esos poderes públicos, o a la declaración de nulidad de las leyes o a las relaciones entre los órganos centrales del Estado y las Comunidades Autónomas [...]. De modo que toda la constelación de conceptos y de problemas que pende y se plantea ante el Tribunal Constitucional consiste en un solo y mismo desafío: el esfuerzo por racionalizar, para resolverlos en términos jurídicos, problemas originariamente políticos ([199-] apud CASAS BAAMONDE, 2008, p. 41-42).

Se puede esgrimir una hipótesis explicativa del fenómeno comentado, de carácter politológico, o más estrictamente, de sociología política. Y ello, porque no deja de llamar la atención que, a pesar de diferentes acciones institucionales y/o de recetas que rediseñan la ingeniería institucional, a fin de aliviar la excesiva sobrecarga de trabajo para tribunales constitucionales y cortes supremas, en general, los jueces, en su carácter de funcionarios y agentes estatales, son reticentes a ceder espacios de decisión a otras agencias. Se trataría de una especie de comportamiento mesiánico, en la creencia de que sólo los más altos tribunales pueden proteger y garantizar los derechos fundamentales, descuidando otras relevantes tareas que deben afrontar destinadas al equilibrio y control institucional interpodere.

La hipótesis de sociología política esgrimiría que, toda organización deriva en un proceso de burocratización y consolidación de poder e intereses propios de la propia organización.¹

Por ello, no deben esperarse en procesos de reingeniería institucional que impliquen cesión de competencias o atribuciones entre agencias estatales, voluntarismos inexistentes en el juego político, como ser renunciaciones voluntarias o graciables del poder decisorio efectivo que se detenta y de los recursos financieros que dicho poder conlleva. El poder judicial y los tribunales constitucionales, a través del achicamiento

¹ Línea de análisis ya enunciada en la conocida “Ley de hierro de las oligarquías” por el sociólogo alemán Robert Michels. Sobre ese enfoque, véase Michels (1979, 1986).

del campo de las cuestiones políticas no justiciables, la expansión de su actividad y el denominado “activismo judicial”, que genera los efectos conocidos de la judicialización de la política y su contracara, el fatal revés de la trama, la politización de la justicia, asumen con decisión un marcado rol de control de la actividad política, control judicial que asumido con intensidad y amplitud interpretativa se acerca peligrosamente a los difusos límites del legislador negativo kelseniano, extralimitando muchas veces esa delgada línea roja y transformándose en legislador positivo. Las declaraciones de inconstitucionalidad de oficio, las sentencias interpretativas, la no utilización de mecanismos del tipo del certiorari, entre otros comportamientos, son reflejo del activismo judicial que genera otro foco de poder político efectivo, en el complejo sistema de toma de decisiones políticas del Estado.²

Los cuadros estadísticos que se despliegan en este artículo han sido contruidos merced a la base de datos generada en una investigación mayor y comparada, cuyos listados de información básica se pueden consultar en el link <<https://goo.gl/LQSNSz>>, identificados como listados n^{os} 1 y 2.

Ellos son el sustento metodológico y científico para los análisis cualitativos agregados realizados. Dichos insumos empírico-cuantitativos, e información estadística construida con diversas variables cualitativas desagregadas, dan consistencia a las conclusiones y verificación de hipótesis diseminadas a lo largo del trabajo.

La investigación referida se desarrolló en el marco del proyecto de investigación acreditado por la Universidad de Buenos Aires, Secretaría de Ciencia y Técnica, (UBACyT) convocatoria 2010/2012 y 2013/2016, no Proyecto 20020120100031, Resolución n^o 6932/13, Director del proyecto Jorge O. Bercholz, “Un estudio comparado de la performance de los Tribunales Constitucionales de la Argentina, Alemania, Canadá, España y Brasil en el ejercicio del Control de Constitucionalidad”.

2. El Tribunal Constitucional de España y las sentencias interpretativas

Como se sostiene en la introducción las sentencias interpretativas (SI) son un reflejo del activismo judicial observable en distintos países con diferentes sistemas de control de constitucionalidad. Este artículo pretende un aporte novedoso de la cuestión tratando de desagregar e identificar sesgos y tendencias particulares del ejercicio de

² Para este enfoque, véase Bercholz (2013, 2014).

interpretación, con énfasis en lo producido al respecto por el Tribunal Constitucional de España (TC).

Las sentencias interpretativas son emitidas en el intento de salvar normas cuestionadas, buscando la vía de una interpretación acorde a la constitución. El propio TC español ha definido a las SI como

las sentencias que rechazan una demanda de inconstitucionalidad. O, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el TC considera adecuado a la constitución o no se interprete en el sentido que se considera inadecuado (DÍAZ REVORIO, 2000, p. 16).

Las SI no son especialmente relevantes por su peso cuantitativo en la producción del TC, son una pequeña fracción de las dictadas por el TC, pero la variedad de las modalidades que adoptan constituyen un exponente revelador de la concepción predominante en España sobre qué es el TC, qué funciones puede y debe cumplir y expone los complejos límites entre la función de legislador negativo o positivo del TC, y la cuestión siempre vigente de la legitimidad democrática de la institución del control y, más específicamente, del propio TC (LÓPEZ GUERRA, 2001, p. 13-14).

Es que la interpretación o ponderación judicial de los textos constitucionales es siempre arduamente debatida en el campo de la filosofía del derecho y de la filosofía política. Las constituciones presentan ambigüedades, vaguedades y controversias diversas³, y su articulación con las leyes que reglamentan los derechos fundamentales presenta dificultades y tensiones entre, la más amplia discrecionalidad interpretativa que plantean algunos autores, y la restricción interpretativa⁴; entre las denominadas constituciones de detalle o de principios⁵, o constituciones procedimentales o sustantivas (ELY, 1980).

Por ello se ha remarcado el rol que desempeña en la interpretación: “El juez constitucional tiene que ser consciente de la responsabilidad que asume con una sólida formación jurídica y práctica en el ámbito del derecho público y en interpretación constitucional” (NOGUEIRA ALCALÁ, 2004, p. 66-69).

Es relevante el doble carácter sugerido en la cita, pues esa idoneidad interpretativa debe articularse con la especialidad del publicista lo que

³Para esta cuestión, véase Nino (1983, 1992) y Waldron (1994).

⁴Originalistas como el ex juez de la Corte americana Scalia (1989), restringen a la moral originaria de los Padres Fundadores la posibilidad de la interpretación axiológica de la constitución, o los que como Dworkin (1985, 1996) plantean una interpretación abstracta y ampliada más fiel a las intenciones originarias de los Padres Fundadores.

⁵Para esta distinción, véase Dworkin (1998).

debe arrojar el resultado de un juez con una performance interpretativa que tenga una perspectiva estratégica y política propia del funcionario con experiencia en la “realpolitik”, no meramente dogmática y/o originalista. Esta definición del juez constitucional tiene en consideración la dimensión política que debe tener el funcionario en ese cargo.

Las SI también han sido consideradas como vía de diálogo interpodere. Por ejemplo, en sistemas restrictivos del control de constitucionalidad como en Holanda, las SI son, a través de la tergiversación o transformación del texto legal, de su significado, la única vía de “diálogo” o intervención posible del tribunal para expresar su contradicción con la ley. La justicia interviene sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad del texto legal. En España, las SI pueden ser vistas como una vía de diálogo entre el TC y el Parlamento, en tanto el TC elude la declaración de inconstitucionalidad optando por las SI en cualquiera de sus modelos. Según el autor citado, en el control concentrado europeo, cuando se trata de sistemas con constituciones rígidas que exigen mayorías agravadas para su reforma, esta sería la única vía posible de diálogo interpodere (LINARES, 2008).

Desde otra perspectiva, y considerando los sistemas que permiten una mayor actividad en el control por parte del poder judicial, las SI serían una vía más de activismo judicial y de desempeño del rol de “legislador positivo” por parte de la justicia.

Debe advertirse, dentro del vasto universo clasificatorio de sentencias interpretativas, que en esta investigación solo hemos identificado y relevado aquellas en que se trata la constitucionalidad de normas, pues ese es el objeto principal de estudio. Además, se ha focalizado en las denominadas *SI desestimatorias*, pues no interesan en particular

en este trabajo, la desagregación en las diversas técnicas procesales existentes para interpretar normas en articulación con la Constitución española (CE), sino la detección de patrones de comportamiento y producción del TC en materia de control de constitucionalidad, por ello restringimos el relevamiento en esta variable de SI, a las desestimatorias que, a tal fin, utilizan fórmulas tendientes al salvataje de la norma de la declaración de inconstitucionalidad.⁶

El TC establece, frente a otras posibles interpretaciones efectuadas por tribunales ordinarios, una interpretación de las leyes vinculante para el resto de los órganos del Estado.⁷

La doctrina destaca cuatro dimensiones insoslayables de las sentencias del TC: i) Como acto procesal; ii) Como actividad dirigida a la interpretación y creación de Derecho; iii) Como decisión política; iv) Como fuente del Derecho (GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, 2000, p. 101). En este apartado nos interesa la tercera dimensión de interpretación, y de creación de Derecho como efecto de esa interpretación.

⁶En un exhaustivo y muy completo trabajo sobre las sentencias interpretativas, el Profesor Díaz Revorio (2001, p. 27) clasifica a las SI en: 1.- las que señalan entre las varias interpretaciones posibles de un texto legal la o las que son conformes a la constitución o aquella o aquellas que son inconstitucionales; 2.- las que entienden que es inconstitucional no una entre varias interpretaciones alternativas de un texto, sino una parte del contenido normativo derivado conjuntamente del texto. Son las llamadas *sentencias manipulativas* las que a su vez pueden ser: a.- las que producen un efecto de reducción en los supuestos a los que es aplicable o las consecuencias derivadas del precepto que denominaremos *sentencias reductoras*. b.- las que producen efecto de ampliación o extensión en los supuestos de aplicación o las consecuencias jurídicas del precepto, son las llamadas *sentencias aditivas*. Son las que declaran que al precepto impugnado le falta algo para ser acorde con la constitución debiendo aplicarse desde ese momento con si ese algo no faltase. Se trata de un tipo de inconstitucionalidad basado en lo que la ley no dice, las aditivas tiene su causa en una omisión de la ley. c.- las que conllevan la sustitución de parte del contenido normativo derivado del texto legal, por otro contenido normativo diverso y que se denominan *sentencias sustitutivas*.

⁷Véase Balaguer Callejón (2000, p. 383).

Alguna doctrina la denomina interpretación armonizante, que aconseja al magistrado optar por las interpretaciones posibles de un texto infraconstitucional que no colisionen con la Constitución. La doctrina de la interpretación armonizante es, por un lado, un mecanismo de rescate de reglas subconstitucionales ya que evita la declaración de inconstitucionalidad de normas de tal índole, al proponerle al operador que opte por una interpretación del precepto acorde con la Constitución. También es un procedimiento de constitucionalización de las distintas ramas del derecho, ya que obliga a aplicarlas según las pautas de la Constitución (SAGÜES, 2000, p. 344).

Haciendo hincapié en las especiales responsabilidades del juez constitucional, se ha dicho que:

El juez constitucional debe ser consciente de las opciones sobre las que deberá escoger: constitución testamento o viviente, activismo o self restraint (con todas las variantes posibles a medio camino por ej. Las sentencias aditivas, interpretativas, las recomendaciones al legislador, etc.) (NOGUEIRA ALCALÁ, 2004, p. 61-91).

3. Las sentencias interpretativas, algo más que una técnica de interpretación constitucional.

He citado varios autores que, desde distintas perspectivas, hacen hincapié en la función interpretativa del TC en la emisión de este tipo de sentencias. Se ha enunciado a la función del juez constitucional; a las diversas vías procesales utilizadas; a la creación del derecho vía interpretación; a la función de salvataje constitucional de las normas infra; a la eficacia vinculante de las interpretaciones

del TC; a la función de legislador negativo o positivo del TC y la cuestión siempre vigente de la legitimidad democrática de la institución; y al diálogo interpoderes que las SI generan. Todos tópicos relevantes, por supuesto, pero que no contemplan la función semiológica básica que está en la raíz del ejercicio interpretativo.

No sorprende, conociendo la tradición epistemológica y metodológicamente endógena, autorreferencial, y escasamente interdisciplinaria de una gran parte de la producción en investigación jurídica, que se hable reiteradamente de interpretación sin que se haga ninguna inferencia o articulación en torno a disciplinas complementarias para un análisis eficaz y más certero de un texto jurídico y su contenido discursivo, pues no se trata de otra cosa, cuando se analizan sentencias (discursos) y su contenido y distintos matices o gradaciones interpretativas (texto y norma).

Cuando se interpretan signos, cuando hay tareas de recreación de mensajes a través de signos, cuando hay intermediación de alguna especie, las disciplinas lingüísticas son insoslayable soporte de conocimiento, el enfoque meramente normativo o procedimental no explica acabadamente lo multifacético del problema.

Con perspicacia se ha sostenido que es el objeto de control:

el texto o disposición legislativa o la norma o conjunto de normas que pueden extraerse del mismo a través de la interpretación o ambos. Lo importante es si el TC sólo puede pronunciarse sobre el texto de la disposición impugnada o también sobre la norma o normas dejando el texto inalterado. Veremos que esta segunda opción es la más acertada y constituye el presupuesto de toda SI (DÍAZ REVORIO, 2001, p. 32).

Y también:

La disposición sería el texto, el conjunto de palabras que forman una oración, mientras que la norma sería su significado, esto es el resultado de su interpretación. Interpretar es, en efecto atribuir sentido o significado a un texto normativo. No puede haber norma sin previa actividad interpretativa [...] La distinción no implica que disposición y norma tengan una existencia independiente, al contrario están estrechamente vinculadas, la norma necesita el soporte de la disposición para existir y esta encuentra su sentido porque permite expresar una o varias normas (DÍAZ REVORIO, 2001, p. 36).

Y ello es así, tanto como en semiología enseña la clásica lección de Charles Peirce y la relación triádica entre signo, significante y significado. Según el americano Charles Peirce, precursor de la semiótica y del estudio de los signos, un proceso semiótico implica una relación entre tres componentes: i) el signo representativo; ii) el objeto que ese signo representa; y iii) el signo producido en el destinatario de la representación, el signo interpretado por el sujeto interpretante.

Dice Peirce: “El signo se dirige a alguien, crea en la mente de esa persona un signo equivalente. A este signo que crea lo llamo interpretante del primer signo” ([19--] apud MATTELART; MATTELART, 1997, p. 26). Esta relación se denomina “triádica”, una significación no es nunca una relación entre un signo y lo que el signo significa –su objeto–. La significación resulta de la relación “triádica”. En esta última, el interpretante cumple una función mediadora, de información, de interpretación o incluso de traducción de un signo por otro signo. De allí que, desde una perspectiva de la Teoría de la Comunicación, la situación económico-social-cultural del sujeto intérprete (el interpretante en cuyo ámbito se genera el signo interpretado) revista

una importancia nodal en la comprensión de los signos mediadores.⁸

A su vez, el tipo de signo utilizado para representar algo o un objeto, tendrá directa influencia en el modo de interpretación-traducción del interpretante en la relación triádica, y en el sujeto destinatario final de la relación semiótica.

Un signo siempre representa algo para alguien, se reproduce por medio de signos materialmente diversos el objeto, de un modo destinado a la representación, a la reproducción. El signo es una construcción ficticiamente sustitutiva respecto a la realidad y vale *como si* fuera la misma realidad.⁹ En condiciones usuales, sobre casos judiciales sin mayor repercusión mediática o social, la representación e interpretación de los jueces se realiza en mayor medida en el campo tradicional de lo simbólico: el texto, la norma, la constitución; son textos escritos y sus recreaciones.

⁸He seguido, en las citas sobre Peirce, a Mattelart y Mattelart (1997, p. 26), y a Eco (1995).

⁹He desarrollado estas cuestiones en Bercholz (2014, 2015). Para Peirce hay tres tipos de signos: el *índice*, el *ícono* y el *símbolo*. El *índice* y el *ícono* son signos cuyo significado se halla afectado y determinado por el objeto, no representan ni simbolizan al objeto, son el objeto, sin necesidad de decodificación, no requieren ningún esfuerzo de racionalización de los signos comunicantes. El *índice* implica una relación de contigüidad o de continuidad con el objeto representado, es la imagen del propio objeto. El *índice* corresponde a un efecto mecánico, la captura automática y motivada de la imagen del objeto reproducido. El *ícono* se halla respecto del objeto en una relación de analogía, se parece al objeto representado como un cuadro o un mapa. La representación indicial no requiere del ejercicio de la conceptualización, la abstracción y la racionalización, en rigor representa y reproduce poco como construcción sustitutiva de la realidad. Prácticamente materializa lo que muestra. El *símbolo* es un signo convencionalmente asociado a su objeto, la relación entre objeto y símbolo es arbitraria. Como símbolos, la escritura, la palabra, el ejercicio de la lectura, implican un grado de abstracción, de racionalización y de comprensión del significado de los signos comunicantes que requiere del ejercicio del pensar, de la conceptualización, de la capacidad de abstracción, de mantenerse activo mentalmente.

Pero los signos indiciales o indiciarios, particularmente en esta época de excepcional desarrollo tecnológico, que insoslayablemente influyen en la recreación del signo interpretante y en el sujeto interpretante (por caso los jueces), debe ser especialmente tenido en consideración, particularmente en los casos en los que un tribunal debe intervenir y que son de público y notorio conocimiento, y que generan altos niveles de participación popular y repercusión mediática y política a través de los partidos. Dicho de otro modo, los casos altamente intermediados por los medios de comunicación masiva audiovisuales, generan una gran carga de influencia en los intérpretes –y el signo interpretante a la Peirce– mediante signos indiciales. Pensemos en casos paradigmáticos que ha debido enfrentar y que aun deberá enfrentar el TC. El aborto, la inmigración, temas relacionados a la integración con Europa, los estatutos de autonomía y en especial los procesos de Cataluña y el País Vasco. Todos ellos temas con una gran repercusión social, política y mediática de representación indiciaria o indicial. ¿Cómo decodifican los magistrados esas relaciones significativas indiciales, no simbólicas, por fuera del tridente simbólico texto-norma-constitución?

En una analogía semiológica a la Peirce, de la interpretación constitucional y del ámbito admisible para las SI, tal como se la ha caracterizado, la relación triádica estaría compuesta por: i) el texto o disposición legal o el conjunto de palabras –*el signo representativo*–; ii) que representan a la constitución, guía, o marco jurídico representable –*el objeto*–; iii) que generan la norma o normas, el significado otorgado por su interpretación, esto es el resultado de esa interpretación de acuerdo a la comprensión del sujeto destinatario final de la relación que

no es otro que el juez, o lo que en el juez genera la relación triádica.

El texto es la reglamentación, la aplicación práctica y concreta de los principios constitucionales, dicho de otro modo, la aplicación tecnológica –*el signo representativo*– del diseño institucional, de la ingeniería estructural que implica la constitución –*el objeto representado*–, según la creación y el significado dado por la interpretación en la mente del sujeto destinatario, el juez –*interpretante*–.

Pero en esta analogía se presenta una complicación mayor. La representación e interpretación se reproduce por triplicado, tantas veces como las ocasiones en que se crea un interpretante, mediante la construcción del sujeto designado en cada paso del proceso de constitucionalización del Estado y operatividad de la constitución. El proceso descrito aparece por primera vez, cuando en el *constituyente* se recrea *el signo interpretante –la constitución–* como producto de la tarea de diseño constitucional a fin de estructurar a la sociedad y sus conflictos de maneras determinadas. Luego, cuando se recrea en el *legislador*, su *interpretante –la ley–*, como producto de su labor para reglamentar y hacer operativa a la constitución. Finalmente, se llega a la instancia judicial donde se recrea el proceso por tercera vez, de acuerdo a la función ya expuesta por parte del *juez constitucional* y su *producto interpretante –la sentencia–*.

El auxilio de la semiología resultaría muy relevante para la discusión sobre la legitimidad de una institución como el TC en el ejercicio interpretativo y, luego, y en su caso, para la elección del personal idóneo a tal fin, por formación y extracción socio-cultural y *expertise* técnico. Finalmente, para el diseño institucional y para generar los dispositivos reglamentarios y procedimentales para llevar a cabo tan delicada función.

La posibilidad de que el TC se pronuncie también sobre las normas y que alguna o algunas de éstas puedan ser inconstitucionales, total o parcialmente, a pesar de que el texto de la disposición pueda quedar sostenido como acorde a la constitución, es el presupuesto básico de toda SI (DÍAZ REVORIO, 2001, p. 38)

El TC ha afirmado que:

si se admite la distinción entre norma como mandato y texto legal como signo sensible mediante el cual el mandato se manifiesta o el medio de comunicación que se utiliza para darlo a conocer, la conclusión a la que hay que llegar es que el objeto del proceso constitucional es básicamente el último y no el primero (ESPAÑA, 1981).

Sin embargo, en la misma sentencia, el TC ha legitimado a las SI (DÍAZ REVORIO, 2001, p. 44).

Y en sentido parecido:

Lo anterior no significa que el Tribunal tenga que renunciar a poder establecer lo que se ha llamado acertadamente una sentencia interpretativa, a través de la cual se declare que un determinado texto no es inconstitucional si se entiende de una determinada manera. Se observará que esta labor interpretativa tiene por objeto el establecimiento del sentido y significación del texto, pero no, en cambio, lo que podría entenderse como interpretación en un sentido más amplio, que sería la deducción o reconstrucción del mandato normativo, mediante la puesta en conexión de textos. Puede el Tribunal establecer un significado de un texto y decidir que es el conforme con la Constitución. No puede, en cambio, tratar de reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que esta es la norma constitucional (ESPAÑA, 1993).

Párrafos de dos sentencias distintas que resultan francamente desconcertantes, y con un manejo más que equívoco e incongruente de conceptos teórico-técnicos claramente diferenciables en áreas y disciplinas lingüísticas como la sintáctica, la semántica, y la semiología.

Ocurre que sostener sin más, que el objeto del control son exclusivamente las disposiciones, implica afirmar que no son admisibles las SI. Desde sus primeros pronunciamientos el TC ha sido consciente de la necesidad, en ciertos supuestos, de emitir sentencias interpretativas. Ha dicho en su sentencia 5/81 del 13.2.81 que las SI son: “en manos del TC un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso” (DÍAZ REVORIO, 2001, p. 45).

Se ha definido entonces que: “el objeto del control de constitucionalidad es el ‘complejo normativo’ formado por disposición

y norma o normas de ellas derivadas (o por el texto y su interpretación)” (DÍAZ REVORIO, 2001, p. 53).

Más allá de gustos y voluntades, y de la admisión doctrinaria y/o ideológica, y aún de incongruencias e incoherencias conceptuales, lo cierto es que el TC ha utilizado en cantidad importante las SI.

4. La producción de sentencias interpretativas por el TC

Se han detectado 107 sentencias interpretativas desestimatorias (SI), son de algún modo decisiones que podrían haber sido por la inconstitucionalidad y que el TC, en uso de una técnica con límite difuso entre la de *legislador negativo o positivo*, ha declarado constitucionales (cuadro nº 1).

Cuadro nº 1

Sentencias interpretativas desagregadas por Jurisdicción

<i>Sentencias Interpretativas (SI) –desestimatorias–</i>		107	
Se han detectado 107 sentencias distintas en las cuales algún artículo de las normas cuestionadas es “salvado” de la declaración de inconstitucionalidad según las fórmulas, “en tanto se interprete” o “sea interpretado” o “entendido” de acuerdo a “lo dispuesto en la sentencia” o “los fundamentos de la sentencia” o “en los términos expuestos”. Se trata de las denominadas sentencias interpretativas desestimatorias.			
<i>SI sobre normas nacionales</i>		<i>SI sobre normas autonómicas</i>	
68	64%	39	36%

Fuente: elaboración propia de acuerdo a base de datos propios extraídos de la web-page del TC y vertidos en listas nº 1 y 2. <<https://goo.gl/LQSNsz>>

Se observa que la técnica es, claramente, más utilizada para salvar normas nacionales, las mas conflictivas de declarar inconstitucionales para el TC.

Articulando la variable contemporaneidad con las sentencias interpretativas desestimatorias que se han capturado, observamos que de las 68 sentencias interpretativas que han correspondido a normas nacionales, en 36 se utilizó dicha técnica para salvar de la inconstitucionalidad a normas nacionales contemporáneas, el 53% del total de sentencias interpretativas sobre normas nacionales colectadas (cuadro nº 3). Un indicador de lo conflictivo del control de normas contemporáneas, es el alto porcentaje detectado en que se ha utilizado la técnica de la sentencia interpretativa para evitar la declaración de inconstitucionalidad de ese tipo de normas. También es un indicador

de que la técnica de las sentencias interpretativas le permite al TC, evitar pronunciamientos comprometedores, no produciendo declaraciones de inconstitucionalidad que pudieran provocar rispideces con el ejecutivo y/o el legislativo contemporáneo, dada la eventual trascendencia política de la norma en cuestión, y/o necesidad del gobierno de turno de que la misma no sea invalidada.

Medido por quienes han sido los órganos impulsores, vemos que las Comunidades Autónomas (CCAA) son las que más impulsaron recursos que trajeron como consecuencia SI salvando la constitucionalidad de normas nacionales atacadas. También ha ocurrido con tribunales y jueces de diferentes CCAA a través de cuestiones de inconstitucionalidad (cuadro nº 2).

En su acabado trabajo sobre las SI, Díaz Revorio (2001) sugería que, “en España son muy frecuentes las SI emitidas en recursos de inconstitucionalidad que parecen superar a las que son consecuencia de una cuestión de inconstitucionalidad”. Tal hipótesis se ve claramente verificada en este trabajo. Véase el cuadro nº 2, el 79% de las SI identificadas han recaído en recursos de inconstitucionalidad.

Cuadro nº 2

Sentencias interpretativas desagregadas por Órgano impulsor

CCAA impulsaron recursos en 32 (SI) sobre normas nacionales	-	31% del total SI
Presidente del Gobierno impulsó recursos en 27 (SI) sobre normas autonómicas	-	26% del total SI
Parlamentarios impulsaron recursos en 22 (SI)	15 (SI) sobre normas nacionales	22% del total SI
	7 (SI) sobre normas autonómicas	
Tribunales y Jueces impulsaron cuestiones de INC en 21 (SI)	18 (SI) s/normas nacionales	21% del total SI
	3 (SI) sobre normas autonómicas	

Fuente: elaboración propia de acuerdo a base de datos propios extraídos de la web-page del TC y vertidos en listas nºs 1 y 2. <<https://goo.gl/LQSNsz>>

La razón, según el autor citado, es que los sujetos legitimados para plantear un recurso, tienen con frecuencia un acusado interés (en ocasiones político) en la declaración de inconstitucionalidad de la ley, lo que les hace plantear un entendimiento inconstitucional de la misma sin buscar (como lo hace con más frecuencia el juez o tribunal proponente de una cuestión) una interpretación conforme a la constitución, ello obliga, en muchas ocasiones al TC, a emitir una SI que salve la constitucionalidad de la ley descartando sus interpretaciones inconstitucionales (DÍAZ REVORIO, 2001, p. 30).

El 66% de las SI han sido en planteos contra normas administrativas (cuadro nº 4), mostrando esta materia una preponderancia similar a la de la producción general del TC que fue del 62% en temas administrativos.

El 52% de las SI se emitieron entre 1980 y 1992 (cuadro nº 5), lo que evidencia que fueron las formaciones de TC nº 1, bajo la presidencia de García Pelayo, y las nºs 2 y 3 bajo la presidencia de Tomás y Valiente, las que mas activismo ejercieron con esta técnica.¹⁰

Se emitió 1 SI cada 2 meses y 20 días entre 1980 y Julio de 1992 (formaciones de TC nº 1, 2 y 3), y a partir de la formación nº 4, desde Julio de 1992 hasta Diciembre de 2011(formación nº 9), 1 SI cada 4 meses y 18 días.

En comparación con la producción general del TC, las SI muestran bajo porcentual de aplicación en casos que involucran normas patrimoniales. El 27% de las SI fueron sobre normas patrimoniales mientras que fue el 48% en la producción general del TC.

Las SI, por el contrario, tienen un alto porcentaje de aplicación ante normas contemporáneas, el 53%, y fue del 38% en la producción general del TC.

Fue bajo en unanimidades, el 57% de las SI fueron unánimes, contra el 82% de sentencias unánimes en general (cuadro nº 3).¹¹

Cuadro nº 3

Sentencias interpretativas desagregadas por:

(I) Patrimonialidad, (II) Contemporaneidad y (III) Unanimidad

(I) SI sobre normas Patrimoniales	29	27% del total SI
(II) SI sobre normas Contemporáneas	36	53% del total SI nacionales (solo se computa s/normas Nacionales)
(III) SI Unánimes	61	57% del total SI
SI con disidencias	46	43% del total SI

Fuente: elaboración propia de acuerdo a base de datos propios extraídos de la web-page del TC y vertidos en listas nºs 1 y 2. <<https://goo.gl/LQSNsz>>

¹⁰ Se han desagregado las formaciones considerando la rotación de magistrados de acuerdo a lo dispuesto por la CE arts. 159 inc. 1 y 3 (ESPAÑA, 1978) y por la LOTC (ESPAÑA, 1979). Fuente: Elaboración propia y con datos extraídos de la web-page del Tribunal Constitucional. <<http://www.tribunalconstitucional.es>>

¹¹ Según datos extraídos de base de datos propia, generada en el marco del proyecto de investigación UBACyT, acreditado por la Universidad de Buenos Aires, Secretaría de Ciencia y Técnica, convocatoria 2010/2012 y 2013/2016, no Proyecto 20020120100031, Resolución nº 6932/13, Director del proyecto Jorge O. Bercholz, "Un estudio comparado de la performance de los Tribunales Constitucionales de la Argentina, Alemania, Canadá, España y Brasil en el ejercicio del Control de Constitucionalidad".

Cuadro nº 4

Sentencias interpretativas desagregadas por materia y jurisdicción

<i>Administrativas</i>	71	Sobre normas nacionales	41
		Sobre normas CCAA	34*
<i>Civiles</i>	11	-	-
<i>Constitucionales</i>	7	SI sobre el estatuto de Cataluña	4

* Cataluña 15, País Vasco 5, Canarias 3, Galicia 2, C. Valenciana 2, Andalucía 2

Fuente: elaboración propia de acuerdo a base de datos propios extraídos de la web-page del TC y vertidos en listas nºs 1 y 2. <<https://goo.gl/LQSNsz>>

Cuadro nº 5

Sentencias interpretativas desagregadas por Formaciones de TC

Formación TC		
<i>nº</i>	<i>período</i>	<i>cantidad SI</i>
1	Julio/1980 – Febrero/1986	16
2	1986 – Febrero/1989	19
3	1989 – Julio/1992	21
4	1992 – Abril/1995	8
5	1995 – Diciembre/1998	16
6	1998 – Noviembre/2001	9
7	2001 – Junio/2004	4
8	2004 – Diciembre/2010	12
9	2011 – Diciembre/2011	2
<i>Total</i>		<i>107</i>

Fuente: elaboración propia de acuerdo a base de datos propios extraídos de la web-page del TC y vertidos en listas nºs 1 y 2. <<https://goo.gl/LQSNsz>>

Estos datos comparados indican que el mayor uso por el TC de las SI para casos con normas contemporáneas, le ha permitido una conducta de *self restraint* para evitar conflictos complejos con los otros poderes políticos del Estado, que impulsaron normas puestas en tela de juicio constitucional ante el TC contemporáneo. Además, el bajo porcentaje de unanimidades pone en claro que se trata de una técnica compleja, difusa entre la línea distintiva del legislador negativo y positivo, y con dificultades para la obtención del consenso dentro del propio TC.¹² El bajo porcentaje comparado de aplicación en normas patrimoniales

¹² El propio TC ha dicho que las SI deben ser un remedio excepcional y la doctrina también habló de abuso de esta técnica, en especial hasta el año 1992.

también es un indicador de cuándo y para qué tipo de conflictos se aplican las SI. Pareciera que la técnica fue más utilizada para temas de conflicto y confrontación social, política e institucional, que para temas patrimoniales, generalmente impulsados en cuestiones de inconstitucionalidad (cuadro nº 6).

Cuadro nº 6

Comparativo de utilización por el TC de las SI
y de su producción general (1980-2011)

	<i>patrimoniales</i>	<i>contemporáneas</i>	<i>unánimes</i>
TC sentencias producción general	48%	38%	82%
TC sentencias interpretativas	27%	53%	57%

Fuente: elaboración propia de acuerdo a base de datos propios extraídos de la web-page del TC y vertidos en listas nº 1 y 2. <<https://goo.gl/LQSNsz>>

5. Una sentencia interpretativa paradigmática y problemática

Resulta paradigmática, como SI, la emitida por el TC 31/2010 (ESPAÑA, 2010), de 28 de Junio, que se pronunció sobre la constitucionalidad del Estatuto de Cataluña aprobado por Ley Orgánica 6/2006 (ESPAÑA, 2006).

Todas las variables en análisis respecto a las SI, y los patrones de comportamiento verificados en el TC, en relación a las mismas, se condensan en esa sentencia.

Ha dicho Díaz Revorio que:

La sentencia podría llegar a considerarse “atípica” o singular por muchos motivos: por las especiales circunstancias que la han rodeado; por su gran extensión y la cantidad de preceptos sobre los que el Tribunal ha de pronunciarse; por ser la primera vez que se declaran inconstitucionales y se reinterpretan (con reflejo en el fallo) artículos de un texto estatutario; por la importancia de algunos de los temas abordados desde la perspectiva del Estado autonómico; por el exagerado uso (por no decir abuso) de determinadas técnicas interpretativas (DÍAZ REVORIO, 2011, p. 54).

En esta valoración han coincidido los votos en disidencia producidos por los jueces identificados como “conservadores” y más refractarios a

la validez del estatuto, han sido particularmente críticos por el abuso interpretativo que se ha hecho en la sentencia.

Es que la sentencia sobre el Estatut catalán:

contiene formalmente catorce pronunciamientos de inconstitucionalidad parcial, y veintisiete pronunciamientos interpretativos desestimatorios, además de un pronunciamiento de carencia de eficacia interpretativa (y un último pronunciamiento general en el que se desestima el recurso “en todo lo demás”) (DÍAZ REVORIO, 2011, p. 64).

Además contiene 49 interpretaciones no llevadas al fallo (DÍAZ REVORIO, 2011, p. 79).

Por ello el autor citado la denomina “sentencia multi-interpretativa” ya que

esta decisión contiene probablemente el mayor elenco de pronunciamientos interpretativos (bien sean expresos o encubiertos, auténticos o ultrainterpretativos) en la historia de nuestra jurisprudencia constitucional (DÍAZ REVORIO, 2011, p. 65).

6. Conclusiones

Las conclusiones que se extraen del trabajo, que surgen con evidencia empírica suficiente, demostrativa del grado de sustentabilidad de las mismas, se resumen en:

- El auxilio de la semiología resultaría muy relevante para la discusión sobre la legitimidad de una institución como el TC en el ejercicio interpretativo y, luego, y en su caso, para la elección del personal idóneo a tal fin. Finalmente, para el diseño institucional y para generar los dispositivos reglamentarios y procedimentales para llevar a cabo tan delicada función.
- El TC ha utilizado en cantidad importante las SI. Sin embargo se observa que la técnica es, claramente, más utilizada para salvar normas nacionales, las más conflictivas de declarar inconstitucionales para el TC.
- En España son muy frecuentes las SI emitidas en recursos de inconstitucionalidad que parecen superar a las que son consecuencia de una cuestión de inconstitucionalidad.
- Las CCAA son las que más impulsaron recursos que trajeron como consecuencia SI salvando la constitucionalidad de normas nacionales atacadas.
- El mayor uso por el TC de las SI para casos con normas contemporáneas, le ha permitido una conducta de *self restraint* para

evitar conflictos complejos con los otros poderes políticos del Estado, que impulsaron normas puestas en tela de juicio constitucional ante el TC contemporáneo.

- El bajo porcentaje de unanimidades pone en claro que se trata de una técnica compleja, difusa entre la línea distintiva del legislador negativo y positivo, y con dificultades para la obtención del consenso dentro del propio TC.

- El bajo porcentaje comparado de aplicación en normas patrimoniales también es un indicador de cuándo y para qué tipo de conflictos se aplican las SI. La técnica fue más utilizada para temas de conflicto y confrontación social, política e institucional, que para temas patrimoniales, generalmente impulsados en cuestiones de inconstitucionalidad por particulares.

Sobre o autor

Jorge O. Bercholz é doutor em Direito Político pela Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina; doutor internacional em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad de Castilla-La Mancha, España; Professor Catedrático de Teoria do Estado e de pós-graduação e doutorado da Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina; e Professor Catedrático de Sociologia Jurídica e de Metodologia da Investigação da Universidad Abierta Interamericana, Buenos Aires, Argentina.
E-mail: estudiobercholc@fibertel.com.ar

Título, resumo e palavras-chave em inglês¹³

THE INTERPRETATIVE JUDGMENTS AND CONSTITUTIONAL JUDICIAL REVIEW: THE PERFORMANCE FROM CONSTITUTIONAL COURT OF SPAIN

ABSTRACT: Countries with different systems of constitutional judicial review confront structural similar problems related to the expansion of rights. The citizens are demanding more answers from the state agencies and judicial branch imparting justice. The interpretative judgments are a reflex of the judicial activism in different countries. This paper shows a new contribution to understand this issue from a different perspective analyzing the performance from the Constitutional Court of Spain.

KEYWORDS: INTERPRETATIVE JUDGMENTS. CONSTITUTIONAL JUDICIAL REVIEW. COMPARATIVE STUDIES

¹³ Sem revisão do editor.

Como citar este artigo

(ABNT)

BERCHOLC, Jorge O. Las sentencias interpretativas y el control de constitucionalidad: su utilización por el Tribunal Constitucional de España. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 214, p. 31-48, abr./jun. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p31>.

(APA)

Bercholc, J. O. (2017). Las sentencias interpretativas y el control de constitucionalidad: su utilización por el Tribunal Constitucional de España. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(214), 31-48. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p31

Referências

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Tribunal constitucional y creación del derecho. In: ESPÍN TEMPLADO, Eduardo; DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *La justicia constitucional en el estado democrático*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 382-395.

BERCHOLC, Jorge O. Diez “tips” (consejos) sugeridos para una aproximación a la cuestión del control del poder desde la sociología política y la ingeniería institucional. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Zaragoza, n. 6, p. 139-146, dec. 2013.

_____. *Temas de teoría del Estado*. 2. ed. Buenos Aires: La Ley, 2014.

_____. *Opinión pública y democracia: influencia y efectos de los medios de comunicación masiva en los comportamientos sociales, en el Poder Judicial y en el sistema político institucional*. Buenos Aires: Lajouane, 2015.

CASAS BAAMONDE, María Emilia. El Tribunal Constitucional en la actualidad. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Madrid, v. 48, p. 25-44, 2008.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n. 1, p. 1799-1824, 2000.

_____. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional: significado, tipología, efectos y legitimidad: análisis especial de las sentencias aditivas*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2001.

_____. La tipología de los pronunciamientos en la STC 31/2010 y sus efectos sobre el estatuto catalán y otras normas del ordenamiento vigente. *Revista catalana de dret públic*, Barcelona, n. 43, p. 53-86, 2011.

DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

_____. *Freedom's law: the moral reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

_____. *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel, 1998.

ECO, Umberto. *Tratado de semiótica general*. 5. ed. Barcelona: Lumen, 1995.

ELY, John. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

ESPAÑA. Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978. *Boletín Oficial del Estado*, 29 dic. 1978.

_____. Ley Orgánica nº 2, de 3 de octubre de 1979. *Boletín Oficial del Estado*, 5 oct. 1979. Disponible em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1979/BOE-A-1979-23709-consolidado.pdf>>. Acceso em: 23 jun. 2017.

_____. Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad 192, de 8 de abril de 1981. *Boletín Oficial del Estado*, 25 abr. 1981. Disponible em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1981-9433.pdf>>. Acceso em: 23 jun. 2017.

_____. Tribunal Constitucional. Cuestión de inconstitucionalidad 69, de 12 de noviembre de 1993. *Boletín Oficial del Estado*, 10 dic. 1993. Disponible em: <<https://www.boe.es/boe/dias/1993/12/10/pdfs/T00052-00058.pdf>>. Acceso em: 23 jun. 2017.

_____. Ley Orgánica nº 6, de 19 de julio de 2006. *Boletín Oficial del Estado*, 20 jul. 2006. Disponible em: <<https://boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-13087-consolidado.pdf>>. Acceso em: 23 jun. 2017.

_____. Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad 8045, de 28 de junio de 2010. *Boletín Oficial del Estado*, 16 jul. 2010. Disponible em: <<https://boe.es/boe/dias/2010/07/16/pdfs/BOE-A-2010-11409.pdf>>. Acceso em: 23 jun. 2017.

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José. *El Tribunal Constitucional*. Navarra: Aranzadi, 2000.

LINARES, Sebastián. *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid: Marcial Pons, 2008.

LÓPEZ GUERRA, Luis. Prólogo. In: DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional: significado, tipología, efectos y legitimidad: análisis especial de las sentencias aditivas*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2001.

MATTELART, Armand; MATTELART, Michéle. *Historia de las teorías de la comunicación*. Barcelona: Paidós, 1997.

MICHELS, Robert. *Los partidos políticos: un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*. Buenos Aires: Amorrortu, 1979.

_____. La sociología del partido político moderno. In: BURNHAM, James. *Los Maquiavelistas: defensores de la libertad*. Buenos Aires: Olcese, 1986.

NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. Barcelona: Ariel, 1983.

_____. *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea De A. y R. Depalma, 1992.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 1, p. 61-91, 2004.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Del Juez legal al Juez constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 4, p. 337-346, 2000.

SCALIA, Antonin. Originalism: the lesser evil. *University Cincinnati Law Review*, v. 57, p. 849, 1989.

WALDRON, Jeremy. Vagueness in law and language: some philosophical issues. *California Law Review*, v. 82, p. 509, 1994.