

EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL CONFORME A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONTROL DE LA LEY: BASES TEÓRICAS INTRODUCTORIAS, DE LO ABSTRACTO A LO CONCRETO

The principle of constitutional interpretation
in conformity with the fundamental rights in judicial
review: Theoretical basis, from abstract to concrete

JOSÉ MIGUEL CABRALES LUCIO
Universidad Autónoma de Tamaulipas (Tampico)
jmcabrales@docentes.uat.edu.mx

Cómo citar/Citation

Cabrales Lucio, J. M. (2023).

El principio de interpretación constitucional conforme
a los derechos fundamentales en el control de la ley:
bases teóricas introductorias, de lo abstracto a lo concreto.
Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 27(2), 361-387.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.27.11>

Resumen

En la actualidad, en la mayoría de los países latinoamericanos los procesos constitucionales de control de la ley se han visto volcados a la protección suprema de los derechos humanos por vía de la interpretación jurisdiccional en el control de la ley. No obstante, hay que recordar que uno de los elementos centrales en la teoría de los derechos a este nivel es el carácter concreto que supone en el control constitucional. Mientras que la historia del modelo europeo de control de la ley tenía un carácter fundamentalmente abstracto, algunas de las características de este modelo fueron transitando hasta conformar el modelo mixto de control constitucional de la mayoría de los países latinoamericanos. Ante este panorama, en este artículo se pretende sentar las bases de la comprensión de un principio de interpretación constitucional como lo es el de *interpretación conforme* que nace en el control de la ley (naturalmente abstracto), pero con un enfoque mucho más concreto y especial, como lo sería respecto a los derechos fundamentales. Con esto se constituye el principio de *interpretación* de la ley

en el control constitucional *conforme* a los derechos fundamentales involucrados en el proceso.

Palabras clave

Justicia constitucional; principio de interpretación conforme; derechos fundamentales; España; Iberoamérica.

Abstract

Currently in most of the Latin American Countries, Constitutional Courts are more protective of Fundamental Rights through judicial review of legislation. Notwithstanding, we must remember that one of the main topic of the theory of Rights is the concrete point of view. Meanwhile the history of the European model of Constitutional Review had an abstract character. Some of the structural features of his model were changing and helping to consolidate a hybrid model of judicial review in the most Latin American Countries. With this framework, this article tries to analyze the main possibilities of the principle of interpretation in conformity with the Constitution (naturally abstract) but with a concrete and special focus as it would be to respect and to protect Fundamental Rights. With this, it creates the principle of interpretation of legislation in conformity with the Fundamental Rights in stake at the judicial adjudication.

Keywords

Constitutional justice; principle of interpretation in conformity with the Constitution; fundamental rights; Spain; Latin America.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: BASES TEÓRICAS PARA APLICAR EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME EN EL CONTROL ABSTRACTO DE LA LEY A LA PROTECCIÓN CONCRETA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. II. INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SUSTANTIVOS III. INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES: 1. Tutela judicial efectiva. 2. Principio *pro actione*. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN: BASES TEÓRICAS PARA APLICAR EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME EN EL CONTROL ABSTRACTO DE LA LEY A LA PROTECCIÓN CONCRETA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La necesidad de utilizar criterios interpretativos a favor de los derechos fundamentales está plenamente justificada dada la constante lucha por la defensa y protección de estos derechos en todas las sedes. Las propuestas teóricas no han sido pocas, en concreto sobre la utilización del principio de interpretación conforme para desarrollar de mejor manera los derechos fundamentales. Ha mencionado una de las expresiones más claras al respecto, Díez-Picazo (2001) menciona que es evidente que los criterios tradicionales de interpretación jurídica aplicados a nivel constitucional, sobre todo en materia de derechos fundamentales, son, en alguna medida, insuficientes. Cabría explicar aquí que algunos autores podrían incluir el principio de interpretación favorable para la efectividad de los derechos fundamentales como una manifestación más del criterio sistemático de interpretación (Peces-Barba, 1995). Esto restaría importancia a preferir una singularidad del principio que defendemos en esta tesis. Mientras que los otros criterios y principios de interpretación constitucional creados jurisprudencialmente para proteger mejor los derechos fundamentales se han desarrollado todavía en una vertiente más subjetiva que objetiva. Es verdad que los argumentos que unen la vertiente subjetiva con la objetiva en cuanto a la finalidad de los principios de interpretación constitucional, que hemos expresado antes, anuncian el advenimiento de un cambio de paradigma. Este cambio es coherente con la defensa de los derechos fundamentales también desde los procesos objetivos de defensa de la Constitución y control de la ley. Por lo tanto, se propone la interpretación constitucional de la ley *conforme* a los derechos fundamentales, considerados como un *corpus* que constituye un parámetro material de validez de la ley en el control constitu-

cional. Esto es coherente con asignar a los derechos fundamentales una función de protección inspiradora de todo el ordenamiento jurídico, creando una atmósfera proderechos (Díez-Picazo, 2001).

En este escenario, ¿qué duda cabe de que también el juez constitucional deba estar comprometido con esta causa? Buscando esa protección desde sus competencias y funciones, como es la interpretación constitucional cualificada de los derechos. Ahora bien, uno de los principales riesgos que podría tener una postura de esta naturaleza consistiría en desprender ciertos derechos de disposiciones legales que quizás no los hayan previsto. Esto genera inevitables dudas y agudiza las críticas de legitimidad al juez intérprete. Esta posibilidad puede presentarse en la realidad desde el momento en que se acepta que los derechos fundamentales son de naturaleza prelegal, es decir, existen incluso independientemente de que el legislador los regule. Esta afirmación, por supuesto, es de mucho calado y no podemos desarrollarla aquí. Por ahora solo apuntaremos el debate y el riesgo que presenta una interpretación expansiva de los derechos, que, si bien no es precisamente la postura que defendemos en esta tesis, por sus características es posible que pueda confundirse con ella. Ante este debate, la doctrina parece posicionarse no tanto en la existencia de estos derechos, ni siquiera en que sea más o menos aceptable una interpretación proteccionista, sino que el problema es quién debe hacer esta interpretación (Gavison, 2006: 211). La conclusión de Gavison es que, a fin de cuentas, son los legisladores los que deben hacer esta interpretación y decidir finalmente quiénes ostentan la voluntad del pueblo y dan con eso legitimidad a las decisiones, incluso sobre derechos, ya que la democracia constitucional sigue siendo democracia (2006: 211). Una interpretación que se realizaría a través del principio de *interpretación conforme*. Cabe destacar que el TC se ha pronunciado sobre el principio de interpretación conforme cuando se trate de derechos fundamentales, confirmando la teoría general que da fundamento a este principio, en concreto la conservación de la norma (STC 341/1993, de 19 de noviembre, FJ 2). De aquí puede parecer desprenderse a primera vista incluso una total exclusión de un principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales cuando acepta que no es permisible una interpretación conforme directamente vinculada a una petición de parte interesada o que resienta la violación de un derecho fundamental, y que esta solo es permisible con sus respectivos límites que debe respetar el propio TC (STC 341/1993, de 19 de noviembre, FJ 2). Sin embargo, esta conclusión solo tiene relevancia en cuanto vincula la interpretación conforme con que lo solicite expresamente una parte, pero no cuando el propio Tribunal lo haga *motu proprio*. Esta afirmación es bastante importante y es precisamente el núcleo de la propuesta que quisiéramos defender.

Por ejemplo, Ezquiaga (1987) ha concebido que la propuesta podría no tenerse como novedosa, ya que desde hace tiempo se ha estudiado lo que puede considerarse *el principio de la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales*, que podría tener bastante similitud con el principio que sostenemos aquí con algunas diferencias y precisiones. En efecto, este principio de interpretación, en su tratamiento doctrinal, es concebido como un principio pragmático y con base directa en la doctrina del principio *in dubio pro libertate*, como se ha afirmado y sostenido ya por la doctrina (Pérez Tremps, 2001), de la que se puede hacer un salto inmediato que va desde la defensa de un principio de interpretación a favor de los derechos de libertad hasta todos los demás derechos fundamentales. Ello quiere decir que, si se mantiene una relación entre la inspiración y el principio final, podría llevar a pensar que hay más legitimidad para usar un principio como el de mayor efectividad de los derechos fundamentales, solo o con una mayor fuerza, en aquellos derechos de libertad y no en todos los demás. Además, otra matización que debe realizarse es que este principio de interpretación de mayor efectividad es aplicable a todo el ordenamiento jurídico, siendo más abstracto y general del que nosotros defendemos aquí, relativo a la ley en el control constitucional. No quiere decir que esto sea una diferencia, simplemente es una matización con respecto al alcance y al objeto al que se aplican ambos principios.

Otros autores, en la línea de considerar la necesidad de protección de los derechos fundamentales a través de la interpretación, también sostienen abiertamente que estos derechos deben constituir el parámetro de acuerdo al cual deba interpretarse todo el ordenamiento jurídico, por ejemplo, Pérez Tremps (2001) ha hecho notar que desde temprana fecha en el constitucionalismo español ya se advertía sobre la transformación de la concepción tradicional de los derechos fundamentales como simples derechos subjetivos. Sin embargo, lo anterior no nos exime de profundizar en el tema, ni mucho menos de hacer las aclaraciones que consideramos oportunas para destacar la novedad de nuestra propuesta. En efecto, la propuesta que ha hecho, por ejemplo, el profesor Pérez Tremps (2001) en el sentido de interpretar todo el ordenamiento jurídico de acuerdo a los derechos fundamentales es una base sólida para sostener la interpretación de la ley en el control constitucional. Sin embargo, hay que decir que la afirmación del profesor Pérez Tremps es mucho más amplia y profunda que la que sostenemos aquí, quizá incluso pueda pensarse que se trata de una asimilación total entre la interpretación de la ley conforme a la Constitución y la interpretación de la ley conforme a los derechos fundamentales, cuando afirma que «[...] en tanto en cuanto el contenido material central de la Constitución lo configuran los derechos fundamentales, afirmar que el ordenamiento jurídico debe interpretarse de

acuerdo con la Constitución es, en buena medida, lo mismo que afirmar que el ordenamiento jurídico debe interpretarse de acuerdo con los derechos fundamentales» (Pérez Tremps, 2001: 122).

No obstante, lo que debe desprenderse, según nuestra interpretación, de las palabras del profesor es un alcance bastante más amplio de la interpretación constitucional, pues se sostiene incluso que no es suficiente la interpretación conforme con los derechos fundamentales, sino que es además necesario que se piense en la interpretación más favorable a los derechos fundamentales (Pérez Tremps, 2001: 122). Este principio, además, ha sido deducido en algunas ocasiones por la jurisprudencia del TC de la propia CE, al afirmar que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental. Además, la STC 69/1984, de 11 de junio, se repite en muchas otras sentencias de manera constante. Es verdad que este mandato, así como es descrito por el TC en esta ocasión, se refiere a normas procesales que estudiaremos más adelante y en aplicación concreta de la tutela judicial efectiva, pero en su estructura es extensible a los derechos fundamentales en su conjunto. Esta línea es acorde además con la sostenida cuando afirma la obligación de realizar «la interpretación más favorable al derecho fundamental» (STC 93/1984, de 16 de octubre).

A primera vista, se puede reflejar el principio de interpretación que aquí estamos estudiando, sin embargo, debe destacarse, en primer lugar, que estas afirmaciones se han hecho en recursos de amparo. Este es un primer elemento para ubicarnos en el objetivo y en la intervención del TC, en el que se inserta este principio, es decir, teniendo como principal destinatario a los órganos judiciales, es decir, al juez ordinario. Además, el hecho de que estas observaciones se hayan hecho en un proceso específico de protección de derechos fundamentales no hace más que reafirmar la natural atención por exigir una interpretación favorable al derecho desde su vertiente subjetiva. Con ello se excluye tácitamente a los procesos de control de la ley que poseen un carácter objetivo de defensa de la Constitución, así como a los propios jueces constitucionales como también destinatarios de un principio hermenéutico de gran utilidad.

Para desarrollar y explicar más la propuesta de este epígrafe, es necesario hacer algunas observaciones previas. Como hemos visto antes, desde la academia hasta la jurisprudencia se ha resaltado la necesidad de interpretar las leyes que desarrollen derechos fundamentales de conformidad con su mayor efectividad. La vertiente positiva de los derechos fundamentales traducida en un deber de promoción es muy polémica, incluso el propio TC ha reconocido en alguna ocasión que el desarrollo de esta vertiente no es exigible a todos los operadores jurídicos y solo es extensible y vinculante, al igual que la vertiente

negativa, para los legisladores (STC 101/1983, de 18 de noviembre, y 53/1985, de 11 de abril). De acuerdo a esta necesidad cabe hacer mención ahora de dos vertientes ya destacadas por la doctrina sobre la naturaleza de este principio de interpretación. Por un lado, este principio implica *per se* un principio cualificado de interpretación de derechos fundamentales, constituyendo estos el objeto del principio interpretativo; por otro, este principio implica una determinada forma de interpretar todo el ordenamiento jurídico, como hemos visto antes, no obstante, circunscrito a la ley y, más en concreto, al control constitucional de la ley. Estas dos vertientes se encuentran también señaladas como consecuencias interpretativas del principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales (Ezquiaga, 1987: 302). Sin embargo, nosotros creemos que tales consecuencias constituyen características esenciales que construyen la naturaleza del principio de interpretación de la ley conforme a los derechos fundamentales. Sin perjuicio de ampliar y profundizar más en este concepto en los epígrafes posteriores, ahora adelantamos algunas de las consecuencias prácticas que esta concepción supone.

Los efectos prácticos del principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales en el contexto concreto del proceso de control constitucional de la ley se pueden describir en las siguientes coordenadas: cuando existan dos o más interpretaciones posibles de una misma disposición legal, siempre debe optarse por aquella que, en primer lugar, evite en la medida de lo posible el perjuicio del derecho fundamental y, en segundo lugar, permita el mejor desarrollo del derecho fundamental en juego, tanto sustantivo como procesal (STC 36/1984, de 14 de marzo; 223/1988, de 24 de noviembre; 50/1989, de 21 de febrero; 81/1989, de 8 de mayo; 85/1990, de 5 de mayo; 19/1991, de 31 de enero; 197/1993, de 14 de junio; 125/2010, de 29 de noviembre, entre otras). Por otro lado, y en relación directa con la parte quizás más polémica de este principio, se produciría una transformación del canon de interpretación constitucional instrumentalizado en buena medida por vectores, criterios, principios y presunciones que ya hemos visto en esta tesis en la primera y segunda parte. Por ejemplo, Da Silva (2005), que aborda críticamente la interpretación conforme, la considera *trivial* por las siguientes razones: en primer lugar, afirma que la presunción de constitucionalidad, que fundamenta la interpretación conforme, puede contrarrestarse con otras presunciones, en las que incluye la de *in dubio pro libertate*. Esto es precisamente lo que defendemos nosotros. Este principio, en otro juicio de ponderación con el *in dubio pro legislatore*, tendría que prevalecer (Da Silva, 2005). Esto lleva a concluir lógicamente la superioridad y efectividad del principio *in dubio pro libertate*, sin embargo, también se puede construir mejor el principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales que vendría a fusionar las ventajas de ambos principios.

Es evidente que mantener un principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales se encuadra quizás en una determinada teoría. Esta teoría que, de acuerdo a las extensas argumentaciones a las que hemos hecho referencia anteriormente, podríamos identificar con la sostenida por Robert Alexy (2007). Dentro de estas teorías estarían las de tipo institucional, liberal, democrático-funcional, deontológico o teleológico, filosófico analítico y su reflejo en la interpretación de los derechos fundamentales. Como afirmaría Díez-Picazo (2008), serían marcos en los que se encuadraría una determinada forma de interpretar los derechos (Arango, 2011: 90), una forma que puede dar argumentos para los jueces constitucionales y que soportarían en mayor o menor medida también un principio como el que sostenemos ahora. Afirma además el autor que, si estas teorías se encuentran dentro del marco de la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, no hay razón para negar legitimidad a ninguna teoría que a la postre aporta argumentos dignos de considerar en el debate sobre la mejor protección de los derechos fundamentales (Alexy, 2007).

Para complementar el estudio de la interpretación conforme a los derechos fundamentales debemos robustecer nuestra postura sobre la necesidad del empleo de la lógica del principio de interpretación conforme, en beneficio de los derechos fundamentales. Para ello, debemos hacer referencia a la naturaleza del principio de maximización y optimización de los derechos fundamentales (Alexy, 2007). Unas características que se ven fortalecidas con la idea de expansión del derecho fundamental, que ya hemos tenido oportunidad de abordar cuando hicimos referencia a la ponderación como criterio de interpretación. La optimización, por su propia naturaleza, propicia el conflicto con otros derechos y con otras aéreas constitucionalmente reguladas, pero, además —y es aquí lo que nos interesa—, otorga pautas para el intérprete bajo las cuales se intentará resolver el conflicto con la menor limitación y con la mayor efectividad del derecho fundamental en juego. Aplicada esta doctrina a nuestros objetivos, lo que destacaremos es que la naturaleza expansionista del derecho fundamental justifica en buena medida el uso de la interpretación conforme para su mejor desarrollo.

Si retomamos la idea de la fuerza expansiva de los derechos fundamentales que se proyecta en su interpretación, observaremos su utilidad al principio de interpretación conforme en los términos aquí sostenidos. Esta fuerza expansiva se manifiesta sobre tres facetas advertidas en la doctrina, en concreto sobre el contenido, la eficacia y la titularidad de estos derechos (Pérez Tremps, 2001: 125). De estas tres facetas bastante importantes, solo nos referiremos ciertamente a su contenido y, en menor medida pero no menos importante, al alcance de estos derechos.

En cuanto al contenido de los derechos fundamentales, no vamos aquí a referirnos a la amplia gama de posibilidades y a desarrollar el tema en profun-

didad. En lugar de ello, y debido a que nuestro objetivo es resaltar la importancia de la interpretación favorable al derecho fundamental en sede constitucional en el control de la ley, nos limitaremos a exponer los problemas que, sobre la interpretación de los derechos, pueden ser solventados con el uso del principio de *interpretación conforme*. Asimismo, hemos indicado que los derechos fundamentales deben gozar de una posición especial en la interpretación y deben guiar la actividad hermenéutica de todos los operadores, y muy especialmente de los jueces constitucionales, en muchos ordenamientos considerados como últimos guardianes de estos, por ejemplo, en España la lectura complementaria de los arts. 1 de la LOTC y 53 de la LOPJ confirman que el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete en materia de garantías constitucionales. Si consideramos la hermenéutica como una herramienta fundamental de la interpretación, podemos extraer su utilidad en el desarrollo de los derechos fundamentales (Gadamer, 1997). Se asigna, por tanto, una posición privilegiada al intérprete constitucional en cuanto al objeto interpretado, que además cuenta con una libertad que puede ser condicionada y conducida en la dirección proteccionista. Con estos argumentos y con la evidencia de la relación vital entre intérprete constitucional y derechos fundamentales, que no se limita, como hemos visto antes, al texto —como tampoco lo hace en la práctica la interpretación conforme—, contribuye a la comprensión final de estos importantes derechos. Con esta relación se da un paso más en la comprensión de los derechos que, a la postre, contribuyen y retroalimentan la propia interpretación, comprometiendo al intérprete a seguir tal senda, que no puede hacer otra cosa que beneficiar a los derechos fundamentales.

Para intentar sistematizar el campo en el que se proyecta el principio de interpretación de la ley conforme a los derechos fundamentales, hemos decidido dividirlos en sustantivos y procesales. Sospedra (2011) menciona que esta división también es sostenida por varios autores, principalmente procesalistas, aunque siempre relativa al estudio del amparo como recurso para defensa de los derechos. Sin embargo, para nuestros efectos es igualmente útil. Una división que también se encuentra en trabajos sobre derechos fundamentales cuando se ha defendido una interpretación proteccionista y un control incisivo sobre la actividad legislativa que los desarrolle o afecte (Rivers, 2010). Esta división metodológica responde a una inicial percepción de que el desarrollo y naturaleza del derecho fundamental juega un papel importante en el mayor o menor desarrollo del principio interpretativo que venimos estudiando. Sin ánimo de definir aquí los derechos sustantivos y procesales, todos fundamentales, sí podríamos mencionar que los procesales son las vías por las cuales se pueden ejercer la práctica totalidad de los otros derechos fundamentales, que podrían llamarse sustantivos (Rivers, 2010). Sin embargo, la división entre derechos procesales y derechos sustantivos no es tan nítida, e

incluso se puede prestar a confusión cuando se habla de aspectos procesales de ciertos derechos sustantivos (Rivers, 2010), con lo cual no es irrazonable hablar también de aspectos sustantivos de ciertos derechos procesales. Además, si partimos de que los derechos sustantivos estarán redactados, por lo regular, en forma de principios y con una textura más abierta y abstracta, por contraposición a los derechos fundamentales procesales, que podrán tener la característica de estar formulados como reglas o con una textura más cerrada y concreta, creemos que tal división puede arrojar mayor claridad y puede dar cuenta en mayor medida de la amplitud de los derechos fundamentales y enfoques en los que se aplique el principio de interpretación conforme.

II. INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SUSTANTIVOS

Una propuesta que no podría calificarse de concluyente en el eterno debate entre jurisdicción constitucional y legislador o entre el juez constitucional y la jurisdicción ordinaria, sí podría arrojar algunas salidas al problema de la extralimitación del uso de la interpretación conforme replanteando su parámetro. La idea es sostener la necesidad de que se acote más la definición de los principios constitucionales sobre los derechos fundamentales de manera epistémica (Bernal, 2007: 325). Bajo esta postura, encuentra cabida y fundamento en la teoría de Robert Alexy (2007). El autor alemán afirma que los principios deben entenderse como mandatos de optimización, pero, además, deben contener la dogmática de los márgenes de acción. La idea de optimización no puede restringir todo margen de actuación del legislativo para regular el derecho fundamental ni del juez ordinario para la interpretación o la valoración del caso concreto en que se tenga que aplicar la ley en cuestión. Algo que, aplicado al juez constitucional, le atribuye una capacidad de llevar a cabo también la optimización del derecho fundamental en cuestión por medio de la interpretación. Así, para lograr que esta propuesta encaje, debe recurrirse a una ampliación del concepto de principio que debe maximizarse. Esta ampliación conceptual tiene cabida en los siguientes términos: al concepto de principio aportado por Alexy se le deben agregar las posibilidades epistémicas, para quedar como sigue: «Los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas, fácticas y *epistémicas* existentes» (Bernal, 2007: 324).

Esta propuesta encuentra respaldo en que las posibilidades de que los jueces constitucionales puedan conocer todas las circunstancias que están insertas en la modificación de las variables que intervienen en la ponderación son reducidas. Por esta razón, es muy importante la certeza en las premisas

que constituyen las variables en la ponderación, ya que esta determina el grado de intensidad del control por parte de los jueces constitucionales. Esta variable viene a institucionalizar la segunda ley de la ponderación propuesta por Alexy (2007), la cual consiste en que, cuanto mayor sea la intervención en un derecho fundamental, tanto mayor deberá ser la certeza de las premisas que fundamentan dicha intervención. De esta manera, el juez constitucional no debe ser siempre de mínimos o de máximos, sino de intensidad variable: de acuerdo con estas dos características: 1) la intensidad de la intervención legislativa en el derecho fundamental, y 2) la certeza de las premisas que acompañan esta intervención.

Este planteamiento propicia, en realidad, una especial argumentación del juez que controla la ley, sobre todo en materia de derechos fundamentales. Esta especial argumentación intentará dar respuesta a una de las principales críticas sobre la discrecionalidad que puede deparar en arbitrariedad del propio juez constitucional. Se intenta, además, resolver el problema que supondría otorgar mayor protagonismo al juez y desatarlo de criterios estrictos de interpretación en el control de la ley en materia de derechos fundamentales.

Bajo estas premisas, se considera que los tribunales no son elementos ajenos al debate democrático en su versión más amplia, es decir, se concibe a los tribunales constitucionales también como agentes de la razón pública (Rivers, 2010: 205). Esta razón pública es un elemento esencial que permite la deliberación en la democracia y representa un interés legítimo.

Además, según esta perspectiva, cualquier otro agente sería inadecuado para representar la razón pública, atribuyendo a los jueces un plus de razonabilidad que se niega a otros órganos, incluyendo el Parlamento (Alexy, 2007). Esta interpretación sería válida bajo dos circunstancias: por un lado, que el órgano que toma las decisiones (diríamos nosotros, el Parlamento) sea una institución típicamente mayoritaria, entendiéndose por ello una institución donde las mayorías tomen las decisiones sin un mínimo de razonabilidad; en segundo lugar, que los derechos interpretados sean considerados como subjetivos y directamente vinculantes frente al legislador (Rivers, 2010: 206). Interesantes son al respecto de esta postura las críticas basadas en el principio de asignación de competencias. Según el autor inglés, este principio más general supone que una sociedad bien ordenada políticamente debe garantizar la corrección institucional, incluso por encima de otro objetivo también válido como es el de maximización de la intervención judicial. La apuesta es por poner en duda que sean los tribunales los más capacitados e idóneos para lograr la maximización de los principios constitucionales. Esta opción supone que el Parlamento puede estar en mejor condición para establecer las cuestiones de hecho, regulando alguna materia en concreto; en atención a ello, no hay razón para aceptar que la intervención del juez sea igualmente proporcional a

la intervención del legislador en el derecho fundamental en juego. En definitiva, que, siendo el Parlamento más idóneo para establecer con cierta libertad el desarrollo y efectividad de un principio constitucional, en este caso los derechos fundamentales, los tribunales deben mantenerse al margen lo más posible de incursiones en la esfera de la competencia del legislador. Si no se mantienen al margen y se dedican a incidir fuertemente, declarando quizás inconstitucionales normas que han dado por probados hechos y han realizado una ponderación para la incidencia en los derechos fundamentales, no se estará maximizando el principio de asignación de competencias (Rivers, 2010: 206). Esta idea, por importante que parezca, no hace más que reproducir el debate sobre la propia legitimidad democrática del juez constitucional en el control de la ley y llega a la misma conclusión de la cual se ha partido desde sus propios orígenes, es decir, reivindicar la función última de delimitación de los derechos al Parlamento por su mayor grado de legitimidad democrática en una sociedad moderna. Un argumento que posee las mismas críticas que son en suma el soporte de la existencia del control constitucional de la ley. Estos argumentos son, en una medida ya expuesta, también los que soportarían una función más activa de los tribunales en su faceta interpretativa —que no aplicativa— y que es la propuesta que hemos venido defendiendo.

En definitiva, se evoluciona de la siguiente manera: se parte de una idea central de optimización del derecho fundamental regulado en la ley parlamentaria, optimización concebida como expansión y mejor desarrollo del derecho fundamental, que no puede ser limitada, en principio, por el juez constitucional en su actividad de control. Ahora bien, el mismo mandato de optimización no es limitativo al Parlamento y es predicable también de otros órganos, y con mayor intensidad quizá del juez involucrado en la protección del derecho fundamental, con especial atención al juez constitucional, también en su función de control de la ley. La manifestación de que el juez constitucional asume esta postura de protector de los derechos es un específico tipo de control de la ley caracterizado por una intensidad más incisiva. Así, el juez constitucional evalúa con mayor detenimiento las premisas que utiliza el legislador para regular o desarrollar el derecho fundamental.

Este control puede deparar una ampliación de las facultades interpretativas, llegando su función incluso, en algunas ocasiones, a ser considerada como extralimitada. Ese sería el caso de la interpretación conforme que hemos expresado y ejemplificado en anteriores párrafos. Ante ello, la propuesta no es en ningún momento legitimar el uso desmedido de la capacidad interpretativa de un Tribunal Constitucional en el control constitucional de la ley, y tampoco defender una amplia interpretación que sea insostenible en una democracia, sino más bien considerar argumentos de mayor desarrollo y protección del derecho fundamental involucrado en la ley controlada, para realizar una inter-

pretación conforme con unos límites diferentes a los que la doctrina y jurisprudencia ya han establecido de manera consolidada y bien conocida. En este orden de ideas, la estructura del principio de interpretación conforme se concebiría como *correctiva*, que finalmente encontraría soporte en la dimensión, también correctiva, del control constitucional de la ley, con el justificante del mayor desarrollo del derecho fundamental en juego.

Esta idea, naturalmente, exige una justificación incluso reforzada de la función del juez constitucional y, en un campo más amplio, de toda la justicia constitucional. Al mismo tiempo, la justificación de la función del juez constitucional que refuerce su papel en la interpretación de la ley pasa por la consideración de una argumentación jurídica convincente, de acuerdo con las coordenadas antes expuestas, cuya función es primordial en la actuación interpretativa innovadora de los tribunales constitucionales.

Es interesante, al hilo de estas argumentaciones, que el principio así expuesto no es ajeno a la jurisprudencia constitucional, aunque con una variante que no analizaremos aquí, como lo es el sujeto obligado de aplicar el principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales. Por ejemplo, en Alemania, el TCFA se encuentra en la tendencia de usar el principio de interpretación conforme para la defensa de los derechos fundamentales, aunque es verdad que obligan al juez ordinario a que, en aplicación directa de la Constitución, encuentre una solución interpretativa favorable al derecho en cuestión. En efecto, en 1973 (BVerfGE, 34, 269) el Tribunal de Karlsruhe sostuvo el deber de proteger el derecho fundamental que se encontraba en juego (en ese caso el de privacidad) requiriendo al juez ordinario para que a través de la interpretación y de la aplicación directa de la Constitución reconociera los daños por las pérdidas no pecuniarias a las víctimas de la violación del derecho fundamental (Schwabe, 2009: 492), incluso ante la ausencia de una específica provisión legal que autorizara tal situación (Ferrerres Comella, 2008: 12). Es así como nace una obligación de buscar una solución interpretativa al conflicto de normas que (y esto está implícito) debe ser *conforme* a la Constitución, no cambia su naturaleza, solo modifica y perfecciona los parámetros para adecuarse al prisma que debe guiar la actuación de todo tribunal e incluso y con mayor razón de los tribunales constitucionales: la protección de los derechos fundamentales.

Por otro lado, y ya contemplando al juez constitucional como sujeto actor en la aplicación de este principio de interpretación que venimos estudiando, nos encontramos con un ejemplo muy concreto en la jurisdicción constitucional española. En efecto, la interpretación diferenciada de las leyes *conforme* a los derechos fundamentales y a su mejor desarrollo cobra virtualidad en el debate dentro del TC que puede encontrarse en los votos particulares del auto relativo a la solicitud de suspensión de la entrada en vigor de la ley del

aborto. En concreto, el voto particular del entonces magistrado don Ramón Rodríguez Arribas y al que se adhiere del entonces vicepresidente don Guillermo Jiménez Sánchez, en el Auto 90/2010, de 14 de julio. Este ATC tiene mucha relevancia cuando hablamos de la presunción de constitucionalidad de la ley en la jurisprudencia constitucional española. La importancia de este ATC, así como de los votos, desde la perspectiva teórica, práctica y dogmática es muy amplia y no vamos aquí a referirnos a ella, simplemente se recurre a las afirmaciones sobre el tipo de interpretación conforme que se desprende de las argumentaciones de los votos particulares.

Por lo que aquí es relevante, según el voto particular del entonces magistrado don Ramón Rodríguez Arribas y al que se adhiere del entonces vicepresidente don Guillermo Jiménez Sánchez, en el Auto 90/2010, de 14 de julio: «No es aventurado pensar que se buscarían, y con toda seguridad, se encontrarían», refiriéndose al uso de la interpretación conforme a la Constitución. El caso concreto en que se plantea esta posibilidad es el de realizar una interpretación conforme del art. 30 de la LOTC que —hasta ahora— evita, según la mayoría del TC, suspender una ley cuando en procesos formales de control de la ley se impugna por inconstitucional. La motivación que movió al autor del voto particular para sostener la interpretación conforme de un precepto que, según una interpretación estricta y literal, daría un resultado y, según la interpretación *conforme*, otro es, sin lugar a dudas, el espíritu que subyace a la protección del derecho fundamental en cuestión¹.

Además, para sostener un criterio como el de interpretación conforme a favor de los derechos fundamentales sobran ejemplos en donde el TC se ha

¹ De acuerdo al voto particular, no parece ser lo mismo interpretar una ley que, por condescendencia o acuerdo con una corriente cultural, despenalizara o incluso regulara como prestación sanitaria la ablación del clítoris; pensemos también en una ley que, para evitar atentados terroristas, autorizara la tortura o que, ante una invasión masiva de pateras, dispusiera la inmediata expulsión de los inmigrantes irregulares de raza negra. Cabe destacar aquí que, al ser un auto de carácter cautelar, el TC no se pronuncia sobre el fondo del asunto, tampoco hay certeza de que se trate de derechos fundamentales en juego, en el sentido de que es precisamente la duda sobre si se afecta o no al derecho a la vida con la posible despenalización del aborto en cierto tiempo lo que se discutirá en la sentencia definitiva. Es decir, la interpretación de ciertos preceptos legales de carácter procesal *conforme* a los derechos fundamentales que solicitan algunos magistrados tiene relevancia en tanto en cuanto se considere que hay un derecho fundamental involucrado. En concreto, el derecho a la vida, algo que es precisamente el objeto de fondo en el asunto y que no se ha resuelto. Cuando el TC se pronuncie definitivamente, cobrarán mayor o menor valor las argumentaciones sobre la posibilidad de hacer una interpretación *diferenciada* o conforme de la ley a los derechos fundamentales involucrados.

apartado de una dicción literal para lograr un determinado resultado. Es el caso del mismo ejemplo que cita el magistrado Arribas y que ya hemos visto antes, es decir, el tipo de interpretación realizada del art. 39.1 de la LOTC con respecto a la separación entre la inconstitucionalidad y la nulidad conforme al voto particular del entonces magistrado don Ramón Rodríguez Arribas y al que se adhiere del entonces vicepresidente don Guillermo Jiménez Sánchez (Auto 90/2010, de 14 de julio). En efecto, se dedujo —a través de la interpretación— que no siempre la nulidad debía estar vinculada inmediatamente a la inconstitucionalidad, ya que podría darse la sola inconstitucionalidad sin la nulidad, dejando la eficacia de la norma inconstitucional subsistente en el ordenamiento jurídico. Un esfuerzo interpretativo que ha sido criticado por la doctrina —como lo recuerda el magistrado disidente—, que puede realizarse una interpretación *conforme* y en cierta medida alejarse de los clásicos límites del Tribunal Constitucional, como se hizo en el ejemplo para mantener la estabilidad económica y la salvaguarda del Estado en materia financiera, que por sí sola justificaba el nivel de intensidad en el Auto 90/2010, de 14 de julio.

Ahora bien, trasladar tal discurso a los derechos fundamentales no debería representar ningún problema, pues el valor intrínseco de estos derechos justificaría, si fuese necesaria, la realización de una interpretación conforme *amplia*, pero solo en estos casos. Pues, como se ha dicho ya a propósito de un específico derecho fundamental como es el derecho a la vida, cuánto más cabría hacer un esfuerzo interpretativo para evitar el sacrificio de muchas vidas, aunque lo sean en gestación, y que después podría resultar que lo habían sido de manera contraria a la Constitución (Auto 90/2010, de 14 de julio).

Según las observaciones del entonces magistrado Arribas, es importante recordar las funciones de todo tribunal constitucional y, por ende, también del español, consistentes en la depuración de las leyes inconstitucionales del sistema jurídico vigente para lograr la plena conformidad de este con la Constitución, por un lado, y la efectiva protección de los derechos fundamentales contenidos en ella, por otro (Auto 90/2010, de 14 de julio). Ahora bien, estas funciones no pueden desarrollarse de forma aislada o separadas entre sí y tienen que estar presentes en la función interpretativa de las leyes, pues, aun reconociendo la existencia y aplicación del *principio de interpretación conforme* de la ley, logrando una *adecuación* de esta a la Constitución, ello podría derivar a fin de cuentas en otro formalismo más, el de lograr la conformidad de la ley a la Constitución sea como fuere, y esto es precisamente lo que se debe evitar. Por tanto, siempre ha de hacerse esa *adecuación*, pero bajo el prisma de los derechos fundamentales que imponen al Tribunal la obligación no solo de ampararlos cuando son vulnerados, sino también la de evitar, en todo momento, el riesgo de que resulten perturbados o suprimidos (Auto 90/2010, de 14 de julio). Para el magistrado disidente, hay que huir en la interpretación

de un extremo positivismo que encerraría las opciones interpretativas en la letra de las disposiciones controladas, algo que por contraposición haría desaparecer la utilidad de los principios generales del derecho. Para justificar la posibilidad de esta opción en la interpretación constitucional, del entonces magistrado, citó el efecto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyos postulados han impregnado el escenario jurídico mundial. De acuerdo a ello y conforme al art. 10.2 CE, hay una exigencia de interpretación siempre conforme a los derechos fundamentales considerando también muy especialmente la Declaración antes mencionada y concluyendo que cualquier interpretación que no tienda a proteger los derechos debe ser inconstitucional. Para ello, la protección de los derechos fundamentales a través de la siempre constante interpretación de las leyes, de todas las leyes sometidas a control constitucional, *conforme* al mejor desarrollo de estos derechos constituye no solo una prerrogativa, sino una obligación del juez ordinario. No obstante, por su propia naturaleza, puede ser usada por el propio juez constitucional en los procesos de control formal de la constitucionalidad de la ley y estaría, por las razones materiales expuestas antes, totalmente justificado.

III. INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES

La protección de los derechos fundamentales procesales no necesita una justificación especial o diferente de aquella que sirve de base para la defensa de los derechos fundamentales sustantivos. Así, el motivo de separar en esta tesis las observaciones sobre el principio de interpretación conforme en el ámbito de los derechos procesales es puramente una decisión metodológica para su mejor exposición. No obstante, una consideración sobre la virtualidad de estos derechos se hace necesaria. En efecto, no debe olvidarse que estos derechos son en buena medida los cauces por los cuales se protegen todos los demás derechos fundamentales en sede jurisdiccional y constitucional en España (Gutiérrez-Alviz y López, 2005). Quizás valga establecer una concepción amplia de los derechos procesales, con la que coincidimos plenamente, desde el principio para partir de bases comunes. Estos derechos han sido definidos como aquellos que «garantizan a todos los sujetos al derecho a un procedimiento justo que a su vez conduce no a un resultado cierto y previsible, sino a una clarificación discursiva de los hechos pertinentes y de las cuestiones jurídicas» (Habermas, 1998).

La propuesta de interpretar la ley en el sentido más favorable al derecho fundamental procesal en juego quizás sea todavía más fácil de sostener si nos movemos en el marco del control constitucional de las decisiones judiciales y más difícil cuando se trata del control del legislador. En efecto, de la jurisprudencia

dencia y la doctrina se podrían desprender muchos argumentos para sostener la importancia de no limitar y de no restringir la vertiente del derecho procesal fundamental en cuestión, sobre todo en las resoluciones judiciales. La jurisprudencia es abundante y reiterada en considerar argumentos a favor del derecho procesal en cuestión utilizando un canon estricto de control, un canon que, sin embargo, en algunas ocasiones no opera cuando se trata del control del legislador, pues se considera que este tiene plena libertad para regular la forma en que debe ser desarrollado y ejercido el derecho procesal². Sin embargo, es necesario cambiar el discurso y reconsiderar no solo la no limitación o la menor limitación posible, sino el mejor desarrollo posible del derecho fundamental procesal; en ello está la clave del cambio de paradigma y la virtualidad y utilidad de principios de interpretación como el que hemos venido estudiando en esta tesis. El principio de interpretación conforme contribuirá definitivamente al logro de un cometido común y mucho más importante como es la maximización de los derechos fundamentales, en esta ocasión, de carácter procesal, pero que, como hemos visto antes, son a su vez las vías por las cuales se pueden proteger, realizar y desarrollar todos los demás derechos fundamentales sustantivos. Para ello, algunos otros criterios ya aceptados por la jurisprudencia pueden servir y, de hecho, ya se han usado con ese objetivo. Por ejemplo, en España, donde el *principio pro actione* parece dirigir toda su materialidad en la protección del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE (Gutiérrez-Alviz y López, 2005: 230).

En efecto, el TC ha tenido la oportunidad de confirmar su función en las siguientes coordenadas: de acuerdo al art. 117.3 CE (garantía de la libertad interpretativa de la ley por el juez ordinario), el TC no puede imponer su propio juicio sobre la mejor interpretación de la ley, sin embargo, sí puede garantizar bajo el art. 24.1 CE que las normas procesales sean interpretadas *conforme* al principio *pro actione* y, según el caso, poder concluir que una

² Es verdad que tal observación la ha hecho el TC con respecto a las personas jurídicas en la STC 67/2010, de 18 de octubre, sobre el recurso de amparo por violación del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción del Colegio de Arquitectos de Madrid. Aquí se recobra la doctrina anterior sobre la posibilidad de que las personas jurídico-públicas y en particular los colegios profesionales sean titulares del derecho a la tutela judicial efectiva que se resolvió en la STC 175/2001, de 26 de julio. En esta última sentencia se estableció como regla general que las personas jurídicas no son titulares de este derecho y, posteriormente, la doctrina del TC se ha ido encargando de establecer hasta hoy dos supuestos excepcionales: a) cuando estas corporaciones se encuentran en situación procesal similar a un particular, y b) cuando expresamente se trate de personas jurídicas públicas a las que se les ha conferido tal derecho.

interpretación no conforme con este principio es al mismo tiempo una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (STC 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 4). Con ello, se impone una determinada interpretación que es benéfica para el derecho fundamental procesal en juego. En razón a este tipo de observaciones es necesario abordar con algo más de detenimiento el principio *pro actione* y, consecuentemente, la tutela judicial efectiva, pues en la relación entre este principio y este derecho procesal fundamental es donde se materializa con mayor fuerza el principio de interpretación de la ley conforme a los derechos fundamentales procesales.

1. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Dentro de la gama de derechos fundamentales procesales en el sistema constitucional español se encuentra la tutela judicial efectiva, como un derecho de prestación consistente en una garantía de acceso a la justicia (Figueruelo, 1990). En efecto, la CE consagra este derecho (art. 24.1) en íntima relación con el derecho a la defensa (art. 24.2). La tutela judicial efectiva es uno de los derechos procesales más interpretados y desarrollados por la jurisdicción constitucional. Es, al mismo tiempo, una vía por la cual se pueden proteger todos los demás derechos fundamentales, sean estos sustantivos o procesales³. Por tal motivo, el TC ha ensayado una interpretación conforme a este derecho debido a su trascendencia y a su despliegue en el desarrollo de todos los otros derechos fundamentales. Estas razones justifican una atención concreta, lo que nos ayudará a dimensionar y comprender el alcance interpretativo de la función del juez constitucional en un derecho central de naturaleza procesal.

Hay que tener presente, aunque sea de manera descriptiva y panorámica, lo que el TC entiende por tutela judicial efectiva, sin la intención de profundizar en este derecho fundamental procesal. La única finalidad de abordar este derecho es la exposición de la manera en que ha sido interpretado y de la manera en que su interpretación puede y, según nuestra opinión, debería impregnar la interpretación de otras leyes que regulan derechos fundamentales, no solo procesales, sino sustantivos.

En primer lugar, hay que decir que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es considerado como un contenedor mucho más amplio de lo que a simple vista podría parecer. En efecto, la tutela judicial efectiva contendría

³ Por ejemplo, en lo que respecta al n.º 1 del art. 24 CE encontramos el genérico derecho al proceso, el cual puede ser directamente protegido a través de amparo. También el derecho de acceso a la jurisdicción, lo que posibilita en definitiva el reclamo por vía judicial de todos los demás derechos sustantivos.

todos los demás derechos procesales que se desprenden del artículo 24 CE⁴. En España, el TC por primera vez en 1983 se pronunciaba no solo sobre la necesaria interpretación de la ley conforme a la Constitución, sino también y sobre todo a los derechos fundamentales (STC 19/1983, de 14 de marzo). El TC sostenía que su función consiste en revisar si

la interpretación efectuada de las normas vigentes ha sido o no conforme a la Constitución, y en concreto a lo dispuesto en el art. 24 que reconoce el derecho a la tutela efectiva de jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, precepto que, como ya hemos puesto de relieve, contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental (STC 19/1983, de 14 de marzo).

Afirmación que solo sería el primer escalón de una larga trayectoria en el desarrollo de lo que se podría llamar *el principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales* (STC 69/1984, de 11 de junio; STC 93/1984, de 16 de octubre; entre otras). En efecto, por ejemplo, el TC, al interpretar la tutela judicial efectiva y el razonamiento que le es exigido al juez ordinario, afirma que este «[...] ha de responder a una interpretación de las normas conforme a la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental» (STC 93/1984, de 16 de octubre, FJ 5). Cabe destacar que el no realizar una interpretación de la ley aplicable conforme al mejor desarrollo del derecho fundamental es, en sí mismo, inconstitucional y es motivo de amparo. Hasta aquí podría decirse que hay dos elementos bien distintos que se vislumbran en la jurisprudencia del TC. Uno de ellos es el reconocimiento explícito del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución; el segundo, la inclinación por la interpretación de la norma de manera que permita la mayor efectividad del derecho fundamental involucrado. Estas facetas, según nuestra perspectiva, no están aisladas y deben concebirse complementarias con la finalidad de fortalecer los derechos fundamentales, en este caso procesales⁵. Además, es previsible que la aplicación del principio de interpretación de la ley conforme a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental pudiera suponer el menoscabo de algún otro valor dentro de la ley que no se refiera a derechos.

⁴ Entre estos derechos está el relativo al acceso a la jurisdicción y a los recursos que la ley establece, que conviene distinguir, ya que así lo ha hecho el TC (STC 3/1983, de 25 de enero). Véase también STC 14/1992, de 10 de febrero.

⁵ Tendencia confirmada en la STC 138/2005, de 26 de mayo. En la sentencia en cuestión se trataba de un amparo donde se estaba revisando si se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva

Ahora bien, como ha quedado explicado en el cuerpo de esta investigación, debe mantenerse como regla general que cualquier otro valor involucrado en una ley debe ceder ante la mayor maximización de un derecho producto de la aplicación del principio de interpretación conforme. Un buen ejemplo de la interpretación conforme a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la defensa ha sido analizado últimamente por el TC. El TC, después de argumentar con doctrina consolidada su concepción sobre el derecho a la defensa y la necesidad imperante de salvaguardar tal derecho, sugiere una interpretación conforme con la Constitución. Esta interpretación, hay que decir, no es simplemente la tradicional conforme a la Constitución, que es ampliamente conocida; es, desde nuestra perspectiva, un buen ejemplo de cómo tal interpretación no solo se orienta a la Constitución, sino principalmente al derecho fundamental en juego, el derecho a la defensa, incluso sobre una interpretación literal, también bastante aceptable.

En ese sentido, afirma el TC:

[...] la ausencia de referencia expresa en la Ley 3/2003 a la realización de un trámite de alegaciones no ha de erigirse en obstáculo insalvable para que los órganos judiciales deban posibilitar su intervención en el procedimiento, por lo que *es obligado realizar una interpretación conforme a la Constitución* de las disposiciones que regulan la ampliación de la entrega. *Aunque la Ley no disponga expresamente* de un trámite de audiencia, del conjunto de la regulación puede derivarse, como ya hemos puesto de manifiesto, la necesidad de tramitar tal solicitud atendiendo a los límites, criterios y garantías que rodean la decisión de entrega ordinaria⁶.

Un par de observaciones deben agregarse a esta transcripción, que es, aunque bastante extensa, lo suficientemente expresiva del uso de la interpretación conforme en el derecho a la defensa. En primer lugar, hay que resaltar la interpretación sistemática y de conjunto que se ha apartado de alguna manera de la literalidad, pero que mantiene el espíritu de la conformidad con la Constitución. En segundo lugar, el reconocimiento de que el TC siempre mantiene el ideal de la mejor protección del derecho fundamental en cuestión a la hora de realizar cualquier interpretación. Además, no solo se reconoce expresamente la necesidad de realizar una interpretación conforme, sino que se considera como una obligación. Es necesario recordar aquí, no obstante, que se trata de una sentencia donde se impugnan resoluciones judiciales, con

⁶ STC 181/2011, de 21 de noviembre, FJ 4. La cursiva es nuestra. Se tramitaba un recurso de amparo sobre un auto en un procedimiento de orden europea de detención y entrega que no proporcionó el derecho a la defensa, violando con ello, según el TC, la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

lo que todos los razonamientos y, en concreto, la obligación de interpretación conforme están dirigidos fundamentalmente al juez ordinario. Algo que, no obstante, es importante para conocer los argumentos que construyen jurisprudencialmente la naturaleza del principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales. De acuerdo a las consideraciones anteriores, no parece, por lo tanto, exigible en calidad de obligación al juez constitucional el empleo del principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales. Esta interpretación, aunque sea predicable en su mayoría respecto al juez ordinario, puede ser perfectamente realizada por otros operadores jurídicos y en concreto por el TC en procesos de control constitucional de la ley. Esta afirmación se basa en la posibilidad de que el legislador también pueda vulnerar la tutela judicial efectiva, que, pese a ser un derecho de configuración legal y cuyo ejercicio se proyecta —como hemos visto— en su mayoría por los órganos judiciales por su propia naturaleza, no evita que el propio legislador pueda hipotéticamente también imponer obstáculos desproporcionados a la posibilidad de acceso a la justicia en la elaboración de las leyes (Garberí, 2008)⁷. Además, como ya recordaban algunos autores y retomamos aquí, el derecho a la tutela judicial efectiva, al ser un derecho fundamental contenido en la sección primera del capítulo II, ser directamente recurrible en amparo y poseer una garantía de reserva de ley (art. 53.1 CE), es susceptible de protegerse especialmente por medio de la interpretación constitucional, incluso y con bastante razón, del propio legislador (Figueruelo, 1990).

La tesis de la mayor protección de la tutela judicial efectiva a través de una interpretación que también podría ser denominada *amplia* ha recibido críticas importantes en el seno del ordenamiento español. Se ha identificado este tipo de interpretación con una especie de construcción amplia en la que se exigiría la interpretación de las normas por parte de los jueces ordinarios en la forma más favorable al derecho fundamental (Borrajo, 1995: 56). En efecto, la postura adoptada por el TC y que hemos defendido en esta tesis no es compartida por algunos autores que sostienen precisamente lo contrario, aunque referido principalmente a los órganos judiciales ordinarios. En concreto, una exigencia de interpretación más favorable de las normas que el juez ordinario debe aplicar al caso concreto no es del todo justificada (Borrajo, 1995: 57). En particular, se centran la mayoría de los argumentos en la

⁷ Es paradójico que Garberí (2008) se decante por resaltar la vertiente de la configuración legal del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta vertiente que —citando al TC— establece que el derecho a la tutela se ejerce de acuerdo a los postulados del legislador (STC 228/2006, de 17 de julio, y STC 1/2007, de 15 de enero). En suma, y de acuerdo a la experiencia del TC, la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva estará siempre vinculada al ejercicio de la jurisdicción.

vertiente de acceso al recurso y acceso a la instancia. Según estos argumentos, una interpretación favorable al acceso a los recursos sería proporcionalmente inversa a la protección del derecho a la ejecución de la sentencia y a un proceso sin dilaciones indebidas de la otra parte involucrada en el caso concreto (Borrajo, 1995: 59). Lo anterior lleva a la conclusión —según los autores— de defender una interpretación estricta y no expansiva del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos, una interpretación que tampoco es unánime y que sigue en debate. Desde otra perspectiva, y como complemento que refuerza lo explicado en esta investigación con respecto a la colisión entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el establecimiento de la verdad como finalidad del período probatorio en el proceso, se contempla que, en el momento en que se encuentra involucrado un derecho fundamental, este prima sobre cualquier otro interés (Ezquiaga, 1987: 306). Esta afirmación solo se vería exceptuada cuando se trate de otro derecho fundamental que ya hemos tenido oportunidad de expresar y de estudiar.

En términos conclusivos, en este epígrafe se ha resaltado la necesidad de considerar los derechos fundamentales como guía y vector que debe dirigir la interpretación en los procesos de control constitucional de las leyes, así como el carácter teleológico y proteccionista a través de la interpretación conforme a los derechos más importantes del ser humano. A pesar de que el principio de interpretación conforme sea utilizado para la defensa más integral de los derechos fundamentales sustantivos enmarcados en las constituciones, aún no parece existir un desarrollo teórico y jurisprudencial que conciba y configure amplia y monográficamente un *principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales en el control constitucional de la ley*. Es verdad que, desde la academia, y esto ya lo hemos recordado y citado reiteradamente, se han hecho estudios en los que se incide directamente en este tipo de interpretación (Pérez Tremps, 2001). Desde el punto de vista jurisprudencial, quisiéramos mencionar a la Suprema Corte de la Nación en México, que ya desde hace mucho tiempo se ha perfilado por este principio en algunas de sus tesis. Esta tendencia en México se vio evidentemente potenciada a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 sobre la interpretación conforme en materia de derechos humanos, que requiere un tratamiento teórico mucho más profundo del que hasta ahora se ha hecho en México.

2. PRINCIPIO PRO ACTIONE

El principio *pro actione* como criterio de interpretación de los derechos procesales es de indudable importancia en el desarrollo de los derechos fundamentales y como muchos otros ha sido creado jurisprudencialmente (Garberí, 2008: 37), destacando algunas consideraciones específicas sobre su aplicación

en el ámbito del acceso a los recursos jurisdiccionales en conexión con la tutela judicial efectiva y los procesos penales (Garberí, 2008: 138). Este principio ha sido tradicionalmente utilizado en España para la protección de los derechos fundamentales procesales (SSTC 188/2003, de 27 de octubre; 14/2006, de 16 de enero; 133/2005, de 23 de mayo; 88/1997, de 5 de mayo). En esta jurisprudencia encontramos que el principio *pro actione* exige interpretar con amplitud las fórmulas procesales en orden a la atribución de legitimidad activa para acceder a los procesos judiciales. En otras ocasiones se han rechazado por parte del Tribunal Constitucional las interpretaciones rigoristas, formalistas o desproporcionadas (SSTC 75/2008, de 23 de junio; 106/2008, de 15 de septiembre; 10/2008, de 21 de enero; 110/2008, de 22 de septiembre). Más adelante el Tribunal Constitucional ha afirmado que la aplicación del principio *pro actione* abarcaría no solo la arbitrariedad, irrazonabilidad o el error patente, sino también la proporcionalidad entre los fines de la admisión y los intereses que se sacrifican (STC 114/2008, de 29 de septiembre, FJ 3). En otros supuestos se ha afirmado y considerado al principio *pro actione* de la siguiente manera: en los supuestos de silencio negativo no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales que prima la actividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver (SSTC 117/2008, de 31 de enero, FJ 2; 135/2008, de 27 de octubre; 166/2008, de 15 de diciembre; 11/2009, de 12 de enero; 149/2009, de 17 de junio). Esto se constata, además, de manera más general, cuando se trata del control judicial de toda la Administración (STC 177/2011, de 8 de noviembre, y la jurisprudencia allí citada).

En innumerables ocasiones la jurisprudencia constitucional se ha hecho eco del principio *pro actione* para interpretar de una manera favorable el derecho fundamental procesal involucrado (STC 48/2003, de 12 de marzo). En concreto, se resolvía un RI promovido por el Gobierno Vasco contra algunos preceptos de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos. En la parte procesal, para poder entrar al fondo se hizo una interpretación extensiva en el sentido de considerar que: «Aplicando el mismo criterio, hemos de entender, en virtud del *principio pro actione* y a semejanza de lo que sucede con el cómputo de los plazos en el recurso de amparo, que el *dies a quo* es el siguiente al de la publicación oficial de la Ley y que, por lo tanto, el recurso se presentó dentro de plazo» (FJ 2) (énfasis añadido). Criterio sostenido también en la STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3. Otras sentencias sobre el principio *pro actione* son las SSTC 26/2008, de 11 de febrero; 85/2008, de 21 de julio, sobre legitimación, en donde se puede leer la necesidad de «interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen al atribuir legitimación»; 48/2009, de 23 de febrero; 102/2009, de 27 de abril, entre otras. Todas estas en recurso de amparo, pero que son útiles para expresar la

utilización del principio *pro actione* y su alcance, que también se constata en la STC 67/2010, de 18 de octubre. El canon de interpretación que constituye el principio *pro actione* sugiere un canon reforzado que implica algo más que la prohibición de arbitrariedad, de error patente o de manifiesta falta de razonabilidad en la interpretación de las normas de acceso a la protección jurisdiccional de los derechos. Esta forma de proceder por parte de los jueces ordinarios ha sido abundantemente estudiada y analizada por el Tribunal Constitucional, que también analiza el error patente (SSTC 232/2007, de 5 de noviembre; 45/2008, de 10 de marzo; 253/2007, de 17 de diciembre; 29/2008, de 20 de febrero; 48/2008, de 11 de marzo [Pleno]; 60/2008, de 26 de mayo; 29/2010, de 27 de abril). El principio *pro actione* despliega su fuerza y sugiere la ausencia de rigorismos, formalismos excesivos o cualquier clara desproporción entre los fines de las causas de inadmisión y los intereses que se sacrifican (STC 48/2008, de 11 de marzo; 60/2008, de 26 de febrero, entre otras). La jurisprudencia del TC incluso ha afirmado que la interpretación de las leyes podría en ocasiones no aparecer como arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurso en error patente, pero desde luego sí desproporcionada a la luz de los intereses en juego, lo que será contrario al principio *pro actione* (STC 220/2007, de 8 de octubre, FJ 3)⁸. En otras ocasiones también se ha distinguido entre el canon de interpretación *pro actione* y el otro que ya hemos venido mencionando sobre la prohibición de arbitrariedad, falta de razonabilidad o error patente (STC 241/2007, de 10 de diciembre).

Estas características son predicables de la guía en la interpretación de las resoluciones judiciales en mayor medida, una perspectiva interesante sobre la publicidad, que el TC da a la interpretación conforme dirigida a los jueces ordinarios en aplicación de este principio *pro actione* y que puede encontrarse en López (2004). Sin embargo, desde nuestra perspectiva, no hay razones fundamentales o contundentes que eviten que sean usadas también para la interpretación de las leyes en el control constitucional. Si existiera, no obstante, algún recelo para usar tales cánones en la interpretación de las leyes en general cuando estas se controlan constitucionalmente, el objeto de la mayor protección del derecho fundamental también es trasladable al contexto del control constitucional de la ley. Por lo tanto, la interpretación *conforme* a esa mayor maximización del derecho fundamental regulado en la ley es un argumento de suficiente peso para, al menos, ensayar la aplicación del canon

⁸ Se trataba de un amparo donde se interpretó el art. 746 LECrim. El órgano judicial niega la suspensión de una vista oral en el proceso de faltas solicitada por la parte acusadora, ya que esta tenía que asistir a otra convocatoria del pleno de su Ayuntamiento.

pro actione a la interpretación intrínseca de la ley en el control constitucional. Esta aplicación sería aconsejable para todos los operadores jurídicos, para los jueces en particular y muy especialmente para el juez constitucional en el marco del control constitucional de la ley, sea en vía incidental o en vía principal.

Bibliografía

- Alexy, R. (2002). Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales. *Revista de Estudios Políticos y Constitucionales*, 22 (66), 13-65.
- (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Arango, R. (2011). Concepciones deontológicas y teleológicas de los derechos fundamentales. En L. Clérico y D. Oliver-Lalana (coords.), *Derechos fundamentales, principios y argumentación. Estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy* (pp. 73-90). Granada: Comares.
- Bernal, C. (2007). Refutación y defensa del neoconstitucionalismo. En M. Carbonell (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo* (pp. 289-326). Madrid: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Borrajó, I. (1995). *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo: una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*. Madrid: Civitas.
- Burrieza, Á. (1990). *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos.
- Da Silva, V. (2005). La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial. *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 12, 3-28.
- Díez-Picazo, L. M. (2001). *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Civitas.
- Ezquiaga, F. (1987). *La argumentación en la justicia constitucional española*. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública.
- Gadamer, H. (1997). *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. Salamanca: Sígueme.
- Ferreres Comella, V. (2008). *El control judicial de la constitucionalidad de la ley*. México: Fontamara.
- Figueruelo, A. (1990). *Ensayos de justicia constitucional sobre derechos y libertades*. México D. F.: Porrúa.
- Garberí, J. (2008). *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Barcelona: Bosch.
- García, E. (1997). Aporía del principio *pro actione* en el ámbito temporal del proceso debido: Crítica de la STC 136/1997. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 51, 318.
- Gavison, R. (2006). Legislatures and the Phases and Components of Constitutionalism. En R. Bauman y T. Kahana (eds.), *The least examined branch: the role of legislatures in the constitutional State* (pp. 211-213). Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511511035.012>.

- Gutiérrez-Alviz, C. y López, E. (2005). *Derechos procesales fundamentales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- López, H. (2004). *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la Ley*. México D. F.: Porrúa.
- Luño, A. E. (1984). La interpretación de la Constitución. *Revista de las Cortes Generales*, 1, 82-132. Disponible en: <https://tinyurl.com/mr4df3b3>.
- Peces-Barba, G. (1995). *La interpretación de los derechos. Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Pérez Tremps, P. (2001). La interpretación de los derechos fundamentales. En L. López (coord.). *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo* (pp. 119-134). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Rivers, J. (2010). Los derechos fundamentales en la Ley de Derechos Humanos del Reino Unido. En A. Menéndez y E. Eriksen. (coords.). *La argumentación y los derechos fundamentales* (pp. 189-208). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Schwabe, J. (comp.) (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung.
- Sospedra, F. (2011). *Justicia constitucional y procesos constitucionales*. Cizur Menor (Navarra): Civitas.

Resoluciones

- Sentencia 1/2007. (15 de enero de 2007). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 10/2008. (21 de enero de 2008). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 101/1983. (18 de noviembre de 1983). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 102/2009. (27 de abril de 2009). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 106/2008. (15 de septiembre de 2008). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 11/2009. (12 de enero de 2009). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 110/2008. (22 de septiembre de 2008). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 114/2008. (29 de septiembre de 2008). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 117/2008. (31 de enero de 2008). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 125/2010. (29 de noviembre de 2010). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 133/2005. (23 de mayo de 2005). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 135/2008. (27 de octubre de 2008). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 138/2005. (26 de mayo de 2005). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 139/2010. (21 de diciembre de 2010). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 14/1992. (10 de febrero de 1992). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 14/2006. (16 de enero de 2006). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 149/2009. (17 de junio de 2009). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 166/2008. (15 de diciembre de 2008). Tribunal Constitucional.
- Sentencia 177/2011. (8 de noviembre de 2011). Tribunal Constitucional.

Sentencia 181/2011. (21 de noviembre de 2011). Tribunal Constitucional.
Sentencia 188/2003. (27 de octubre de 2003). Tribunal Constitucional.
Sentencia 19/1983. (14 de marzo de 1983). Tribunal Constitucional.
Sentencia 19/1991. (31 de enero de 1991). Tribunal Constitucional.
Sentencia 197/1993. (14 de junio de 1993). Tribunal Constitucional.
Sentencia 220/2007. (8 de octubre de 2007). Tribunal Constitucional.
Sentencia 223/1988. (24 de noviembre de 1988). Tribunal Constitucional.
Sentencia 228/2006. (17 de julio de 2006). Tribunal Constitucional.
Sentencia 232/2007. (5 de noviembre de 2007). Tribunal Constitucional.
Sentencia 241/2007. (10 de diciembre de 2007). Tribunal Constitucional.
Sentencia 253/2007. (17 de diciembre de 2007). Tribunal Constitucional.
Sentencia 26/2008. (11 de febrero de 2008). Tribunal Constitucional.
Sentencia 29/2008. (20 de febrero de 2008). Tribunal Constitucional.
Sentencia 29/2010. (27 de abril de 2010). Tribunal Constitucional.
Sentencia 3/1983. (25 de enero de 1983). Tribunal Constitucional.
Sentencia 341/1993. (19 de noviembre de 1993). Tribunal Constitucional.
Sentencia 36/1984. (14 de marzo de 1984). Tribunal Constitucional.
Sentencia 45/2008. (10 de marzo de 2008). Tribunal Constitucional.
Sentencia 47/2005. (3 de marzo de 2005). Tribunal Constitucional.
Sentencia 48/2003. (12 de marzo de 2003). Tribunal Constitucional.
Sentencia 48/2008. (11 de marzo de 2008). Tribunal Constitucional.
Sentencia 48/2009. (23 de febrero de 2009). Tribunal Constitucional.
Sentencia 50/1989. (21 de febrero de 1989). Tribunal Constitucional.
Sentencia 53/1985. (11 de abril de 1985). Tribunal Constitucional.
Sentencia 60/2008 (26 de febrero de 2008). Tribunal Constitucional.
Sentencia 60/2008. (26 de mayo de 2008). Tribunal Constitucional.
Sentencia 67/2010. (18 de octubre de 2010). Tribunal Constitucional.
Sentencia 69/1984. (11 de junio de 1984). Tribunal Constitucional.
Sentencia 75/2008. (23 de junio de 2008). Tribunal Constitucional.
Sentencia 81/1989. (8 de mayo de 1989). Tribunal Constitucional.
Sentencia 85/1990. (5 de mayo de 1990). Tribunal Constitucional.
Sentencia 85/2008. (21 de julio de 2008). Tribunal Constitucional.
Sentencia 88/1997. (5 de mayo de 1997). Tribunal Constitucional.
Sentencia 93/1984. (16 de octubre de 1984). Tribunal Constitucional.
Auto 90/2010. (14 de julio de 2010). Tribunal Constitucional.