



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**UNA REVISIÓN CRÍTICA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR
POSITIVO**

Autor: Manuel Corcelles Ortega

5 E-3 A

Área de Derecho Constitucional

Madrid

Marzo, 2025

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA DEMOCRÁTICO	7
1. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ESTADO DE DERECHO.....	7
2. COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL	8
3. LA CONCEPCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR NEGATIVO Y POSITIVO	12
4. EL DEBATE DOCTRINAL SOBRE EL PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR POSITIVO	16
5. COMPARATIVA CON MODELOS CONSTITUCIONALES EUROPEOS.....	22
CAPÍTULO II. REVISIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR POSITIVO	25
1. CONSIDERACIONES PREVIAS	25
2. SENTENCIAS INTERPRETATIVAS PARADIGMATICAS.....	27
2.1. SENTENCIA 14/198: Autonomía local y primeras señales del Tribunal como legislador interpretativo	27
2.2. SENTENCIA 74/1987: Derechos lingüísticos e interpretación extensiva como creación normativa.....	29
2.3. SENTENCIA 108/1986: Reserva judicial y reinterpretación constitucional del reparto competencial	31
2.4. SENTENCIA 115/1987: CGPJ y reinterpretación del equilibrio competencial Estado-Comunidades Autónomas	32
3. SENTENCIAS MANIPULATIVAS: ADITIVAS Y SUSTITUTIVAS	34
3.1. SENTENCIA 22/1981: Garantías procesales y técnica aditiva del Tribunal.....	34
3.2. SENTENCIA 103/1983: Competencias civiles autonómicas y técnica aditiva-sustitutiva	35
3.3. SENTENCIA 116/1987: Justicia autonómica y técnica sustitutiva del Tribunal ..	36
4. CASOS LÍMITE: INTERVENCIONES CON EFECTOS NORMATIVOS SUSTANCIALES....	38
4.1. SENTENCIA 101/2008: Jubilación anticipada y reinterpretación forzada del principio de igualdad	38
4.2. SENTENCIA 155/2009: Amparo constitucional y desarrollo jurisprudencial del requisito de especial trascendencia constitucional	40

4.3. SENTENCIA 31/2010: Interpretación del Estatut y límites constitucionales al desarrollo autonómico	43
4.4. SENTENCIA 148/2021: Estado de alarma y delimitación constitucional de la restricción de derechos	45
CONCLUSIONES	48
BIBLIOGRAFÍA	53
FUENTES DOCTRINALES	53
FUENTES NORMATIVAS	56
FUENTES JURISPRUDENCIALES	56
DOCUMENTOS OFICIALES EXTRAIDOS DE INTERNET	57

ABREVIATURAS

ap./aps: *Apartado/apartados*

art./arts: *Artículo/artículos*

ATC: *Auto del Tribunal Constitucional*

BOE: *Boletín Oficial del Estado*

CE: *Constitución Española de 1978*

CGPJ: *Consejo General del Poder Judicial*

DOUE: *Diario Oficial de la Unión Europea*

ET: *Estatuto de los Trabajadores*

FJ/FJJ: *Fundamento jurídico/Fundamentos jurídicos*

Ibidem.: Indica que el trabajo que se cita es el mismo que el citado en la nota inmediatamente anterior, coincidiendo autor, título y edición. Tras esta abreviatura normalmente se incluye una referencia a la página o páginas.

LO: *Ley Orgánica*

LOPJ: *Ley Orgánica del Poder Judicial*

LOTC: *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*

op. cit. Opere citato (obra citada): Indica que se cita nuevamente una obra ya referida con anterioridad, pero no en la nota inmediatamente anterior

RCL: *Repertorio de Legislación de “La Ley” (referencia jurisprudencial)*

REDC: *Revista Española de Derecho Constitucional*

RTC: *Recopilación de Sentencias del Tribunal Constitucional*

SSTC: *Sentencias del Tribunal Constitucional (plural)*

STC: *Sentencia del Tribunal Constitucional (singular)*

STEDH: *Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

TEDH: *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

TC: *Tribunal Constitucional*

TUE: *Tratado de la Unión Europea*

TRC: *Teoría y Realidad Constitucional*

TFUE: *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*

p./pp.: *Página/páginas*

vid.: *Véase, consulte*

INTRODUCCIÓN

Desde su creación en 1980, el Tribunal Constitucional se ha consolidado como una pieza clave del sistema democrático español. Su principal función es garantizar la supremacía de la Constitución, actuando como intérprete último del texto constitucional, como garante de los derechos fundamentales y del reparto de competencias entre los distintos poderes del Estado.

En un principio, este órgano fue concebido como un legislador negativo, es decir, como una institución encargada de anular normas contrarias a la Constitución sin capacidad para crear derecho nuevo. Sin embargo, en la práctica, el Tribunal ha ido adoptando decisiones que van más allá de esta función puramente anulatoria. A través de sentencias interpretativas, aditivas o sustitutivas, el Tribunal ha reconstruido el sentido de muchas normas, llenado vacíos legislativos o incluso formulado reglas nuevas no previstas por el legislador.

Estas actuaciones han dado lugar al debate sobre si el Tribunal Constitucional actúa, en ciertos casos, como un legislador positivo, asumiendo un rol que tradicionalmente corresponde al Parlamento. Esta cuestión plantea interrogantes importantes sobre la separación de poderes, la legitimidad democrática de sus decisiones y los límites del control de constitucionalidad.

En este trabajo se analiza el alcance de esta función normativa del Tribunal Constitucional español. Para ello, se parte de un estudio doctrinal sobre la actuación del Tribunal Constitucional como legislador positivo, se realiza una perspectiva comparada con otros modelos constitucionales europeos con el objetivo de contrastar enfoques y extraer posibles conclusiones, se examina una selección de sentencias en las que el Tribunal ha ejercido esta función de forma directa o indirecta, y finalmente, se valora críticamente el impacto que ello tiene en el equilibrio institucional.

CAPÍTULO I. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA DEMOCRÁTICO

1. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ESTADO DE DERECHO

Este primer apartado se centra en el papel que juega el control de constitucionalidad dentro del Estado de Derecho, desde una perspectiva general y comparada. Se trata de entender por qué existen Tribunales Constitucionales y qué función cumplen dentro de un sistema democrático. Este análisis sirve como punto de partida para el trabajo, ya que permite enmarcar el resto del estudio dentro de la lógica del constitucionalismo moderno.

En un Estado de Derecho moderno, la Constitución se erige como la norma suprema del ordenamiento jurídico, vinculando por encima de todo a los poderes públicos. La existencia de Tribunales Constitucionales responde a la necesidad de garantizar la primacía de la Constitución, controlando que las leyes y actos de los demás poderes se ajusten a sus mandatos.¹ De este modo, tales tribunales actúan como guardianes de la constitucionalidad, asegurando que ninguna norma inferior contravenga los principios y derechos consagrados en la Norma Fundamental.

La función primordial de los Tribunales Constitucionales es garantizar la supremacía de la Constitución. Este principio fue formulado por primera vez en la jurisprudencia norteamericana de comienzos del siglo XIX: la célebre sentencia *Marbury v. Madison* (1803) afirmó que “the Constitution is superior to any ordinary act of the legislature”, consolidando la idea de que los jueces pueden declarar la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución. Aquella doctrina sentó la base del control judicial de constitucionalidad como elemento esencial del Estado de Derecho, al atribuir fuerza normativa directa a la Constitución por encima del legislador ordinario. La supremacía constitucional se convirtió así en “piedra angular” de la eficacia de la Constitución, permitiendo que ésta funcione como auténtica norma jurídica vinculante para todos².

¹ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985, p. 84.

² *Ibidem*, p. 84.

En Europa continental, dicha función garante adoptó cauces institucionales propios. Tras las reticencias iniciales debidas al dogma de la soberanía parlamentaria decimonónica, que veía las leyes inmunes al control judicial³, el modelo de justicia constitucional se desarrolló especialmente a partir del siglo XX de la mano de Hans Kelsen. Este propuso órganos especializados los Tribunales Constitucionales encargados de anular las leyes inconstitucionales, concentrando en ellos la fiscalización de la constitucionalidad para preservar la supremacía de la Carta Magna sin menoscabar el papel del legislador democrático⁴. Tras la Segunda Guerra Mundial, numerosos Estados adoptaron Tribunales Constitucionales inspirados en las experiencias alemana e italiana, reconociéndoles la misión de afianzar el nuevo constitucionalismo democrático en periodos de transición política⁵. En suma, el fundamento de estos órganos reside en su función de garantía: asegurar la obediencia a la Constitución como norma jurídica suprema, defendiendo el orden constitucional frente a eventuales sviaciones legislativas o gubernativas.

2. COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Una vez analizado el concepto general de control de constitucionalidad, este segundo apartado concreta cómo se articula ese control en el caso español. Aquí se explican las competencias que la Constitución y la Ley Orgánica atribuyen al Tribunal Constitucional. Conocer bien este marco legal resulta clave para valorar, más adelante, en qué casos el Tribunal podría estar actuando más allá de los límites que le han sido formalmente asignados.

Desde el punto de vista orgánico, el Tribunal Constitucional español se configura como un órgano constitucional independiente, situado fuera del Poder Judicial ordinario pero revestido de naturaleza jurisdiccional (no política) para resolver las controversias que se le planteen “mediante decisiones jurídicas, guiadas por la razón del Derecho y no por el criterio político”. El artículo 159 de la Constitución fija su composición en 12 magistrados, designados por un sistema mixto que busca el equilibrio institucional: cuatro a propuesta del

³ García de Enterría, op. cit., pp. 292-341

⁴ Ibidem, pp. 292-341.

⁵ Enric Fossas Espadaler, El perfil del primer juez constitucional, Teoría y Realidad Constitucional, n.º 53, 2024, pp. 227-250.

Congreso de los Diputados, cuatro a propuesta del Senado, dos por el Gobierno y dos por el Consejo General del Poder Judicial, siendo todos formalmente nombrados por el Rey. La Constitución exige mayorías cualificadas de tres quintos en las Cámaras legislativas para aprobar sus candidatos, con la finalidad de forzar consensos amplios entre las principales fuerzas políticas. Esta fórmula fue concebida como un “freno... a la elección partidista” de magistrados, favoreciendo perfiles de consenso que encarnas en el Tribunal el espíritu integrador de la transición democrática. En la práctica, no obstante, se ha advertido una deriva hacia repartos partidarios de las vacantes (“sistema de cuotas”), donde cada gran partido impulsa a sus candidatos, diluyendo el escrutinio meritocrático previsto originalmente. A pesar de esas críticas, el modelo legal mantiene exigencias de idoneidad profesional: los magistrados del TC deben ser juristas de reconocida competencia con al menos 15 años de ejercicio en campos jurídicos (jueces, fiscales, catedráticos o abogados), asegurando un elevado nivel técnico en la integración del Tribunal. Los magistrados gozan de un mandato prolongado (nueve años) no renovable inmediatamente, con renovaciones parciales por tercios cada tres años, lo que busca conjugar su independencia con cierta renovación generacional y pluralidad de sensibilidades jurídicas. Además, se prevén garantías de independencia e imparcialidad, como la incompatibilidad con otros cargos públicos y la inamovilidad durante el mandato (salvo supuestos excepcionales de cese). Toda esta arquitectura institucional persigue que el Tribunal esté compuesto por magistrados técnicamente solventes y políticamente imparciales, acorde con la “singularidad y centralidad” de las funciones que tiene encomendadas⁶.

En cuanto a sus competencias, el Tribunal Constitucional español dispone de un abanico de atribuciones jurisdiccionales amplio, destinadas a cumplir su rol de “intérprete supremo” y garante último de la Constitución (art. 1.1 y 2.1 LOTC). Sus principales ámbitos de actuación son los siguientes:

- **Control de constitucionalidad de las leyes:** El TC conoce de la impugnación de normas con rango de ley, tanto estatales como autonómicas, para verificar su

⁶ Ibidem, 227 - 250.

conformidad con la Constitución. Este control se ejerce, por regla general, a posteriori (una vez promulgada la ley) y puede activarse por dos vías: el recurso de inconstitucionalidad, acción abstracta que pueden interponer determinados órganos constitucionales (Gobierno, Defensor del Pueblo, 50 diputados o senadores, entre otros) dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la ley; y la cuestión de inconstitucionalidad, un mecanismo incidental mediante el cual un juez o tribunal ordinario suspende un proceso y eleva al TC la duda sobre la constitucionalidad de una ley aplicable al caso concreto. En cualquiera de estos supuestos, si el Tribunal concluye que la ley impugnada vulnera la Constitución, dictará sentencia declarándola nula, produciendo dicha anulación efectos generales (erga omnes) desde su publicación oficial. Cabe señalar que, como excepción al carácter sucesivo del control, en 2015 se reintrodujo la posibilidad del control preventivo sobre proyectos de Estatutos de Autonomía antes de su entrada en vigor, aunque limitado a ese ámbito específico⁷.

- **Protección de derechos fundamentales (recurso de amparo):** El TC actúa como garante subsidiario de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a vulneraciones cometidas por poderes públicos. El recurso de amparo constitucional procede contra actos u omisiones de autoridades públicas (incluyendo resoluciones judiciales firmes) que lesionen los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 CE y la objeción de conciencia del art. 30 CE. Se trata de un procedimiento de naturaleza subsidiaria: el afectado debe haber agotado previamente las vías ordinarias de impugnación ante los tribunales comunes, y sólo en defecto de tutela efectiva puede acudir al TC. El amparo permite al Tribunal Constitucional reparar la lesión del derecho anulando el acto infractor y reconociendo el derecho vulnerado, cumpliendo así una función tuitiva esencial del orden constitucional de derechos. Dada la enorme afluencia histórica de asuntos de amparo (por ejemplo, más de 7.000 recursos presentados en 2015)⁸, el Tribunal ha desarrollado criterios de admisión

⁷ Ibidem, 227 – 250.

⁸ Ibidem, 227 – 250.

estrictos: desde la reforma de 2007, exige que el caso tenga una especial trascendencia constitucional para ser conocido en el fondo. Esto ha supuesto introducir un filtro de relevancia que permita al TC concentrarse en aquellos asuntos con impacto más general en el sistema de derechos, descongestionando al mismo tiempo su carga de trabajo.

- **Resolución de conflictos constitucionales de competencia y atribuciones:** El Tribunal Constitucional desempeña también la función de árbitro en los conflictos de competencia que surgen en el Estado autonómico y en el equilibrio entre poderes del Estado. Por un lado, conoce de los conflictos positivos o negativos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas (o de éstas entre sí) cuando alguna Administración invade las atribuciones de otra más allá del marco constitucional o estatutario. Mediante estos procedimientos, el TC delimita las fronteras entre las competencias estatales y autonómicas, garantizando el respeto al reparto competencial fijado en la Constitución y los Estatutos de Autonomía⁹. Por otro lado, resuelve los conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado por ejemplo, entre el Gobierno y las Cortes Generales, o entre estas y el Poder Judicial cuando se producen colisiones en el ejercicio de sus funciones constitucionales. Asimismo, la LOTC contempla el conflicto en defensa de la autonomía local, por el cual municipios y provincias pueden impugnar leyes estatales o autonómicas que consideren lesivas de la autonomía que la Constitución les garantiza. En todos estos casos, el Tribunal actúa pronunciándose mediante sentencias inapelables que determinan a qué poder corresponde la potestad controvertida, aportando seguridad jurídica y cohesionando el sistema multinivel del Estado. A través de la resolución de conflictos, el TC español “va perfilando el sistema” de distribución de competencias y ha jugado un papel fundamental en la defensa del modelo territorial y el equilibrio institucional surgidos de la Constitución de 1978¹⁰.

⁹ Francisco Tomás y Valiente, El Tribunal Constitucional español: diez años de funcionamiento, Revista Vasca de Administración Pública, n.º 31, 1991, pp. 9-35.

¹⁰ Ibidem, 9-35.

En el plano de los procedimientos internos, el Tribunal Constitucional se organiza para ejercer estas competencias con agilidad y rigor. Funciona en Pleno (con la participación de los 12 magistrados) o dividido en Salas actualmente dos Salas de seis magistrados cada una, apoyadas a su vez por Secciones para trámites de admisión y asuntos de menor entidad. Por regla general, las cuestiones de mayor relevancia constitucional (por ejemplo, recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencia de alto nivel, cuestiones de constitucionalidad de gran impacto) son asumidas por el Pleno, mientras que las Salas conocen, por delegación, de la mayor parte de los recursos de amparo y de algunos conflictos de menor complejidad. Esta distribución permite al Tribunal multiplicar su capacidad de trabajo sin merma de coherencia: el Pleno puede avocar asuntos inicialmente atribuidos a una Sala cuando aprecia su trascendencia, y todos los magistrados deliberan conjuntamente los casos más sensibles para asegurar una doctrina unificada. Las decisiones del TC adoptan la forma de sentencias, autos o providencias, según corresponda (art. 86 LOTC), y pueden incluir votos particulares de los magistrados disidentes (art. 164.1 CE). Una vez publicadas en el Boletín Oficial del Estado, las sentencias del Tribunal Constitucional tienen plenos efectos frente a todos, son definitivas e inderogables, sin que quepa recurso alguno contra ellas (art. 164.1 CE y art. 4.2 LOTC). Los poderes públicos están obligados a cumplir lo resuelto por el Tribunal Constitucional, que goza incluso de facultades para hacer ejecutar sus fallos con ayuda de otras autoridades si fuera necesario¹¹.

3. LA CONCEPCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR NEGATIVO Y POSITIVO

El concepto de legislador negativo, formulado originalmente por Hans Kelsen, se refiere al papel desempeñado por el Tribunal Constitucional al ejercer el control de constitucionalidad de las leyes. Según Kelsen, el legislador negativo actúa cuando anula leyes consideradas incompatibles con la Constitución. En palabras de Kelsen, “Porque la anulación de una ley

¹¹ Enric Fossas Espadaler, El papel de los tribunales constitucionales, Teoría y Realidad Constitucional, n.º 27, 2011, pp. 177-196.

tiene el mismo carácter general que la promulgación de una ley. La anulación es, en efecto, solo una promulgación con un signo en cierto modo negativo”¹².

Este planteamiento supone que el Tribunal Constitucional no crea libremente normas nuevas, sino que elimina o invalida aquellas leyes que contradicen o incumplen la Constitución. En otras palabras, actúa aplicando la Constitución, sin tener una potestad creativa autónoma como la del legislador ordinario. Por ello, se establece que la función del legislador negativo se asemeja más a la de cualquier otro tribunal que aplica y no crea derecho¹³.

Por tanto, para Kelsen, el Tribunal Constitucional debe ser independiente del Parlamento y del Gobierno, precisamente para poder controlar a ambos, garantizando así que su actuación se mantenga dentro del marco constitucional y previniendo posibles abusos que pudieran amenazar las libertades fundamentales¹⁴.

Asimismo, Kelsen insiste en que esta concepción busca evitar el riesgo de que surja un "gobierno de los jueces", es decir, evitar que el poder judicial sustituya o domine al poder legislativo. De ahí que Kelsen considere fundamental que el tribunal actúe mediante operaciones lógico-silogísticas derivadas estrictamente del texto constitucional, evitando cualquier subjetivismo o arbitrariedad en sus decisiones¹⁵.

Sin embargo, con posterioridad a Kelsen, especialmente tras la Segunda Guerra Mundial, esta idea ha experimentado una evolución significativa. Las constituciones modernas han incorporado principios y valores abstractos que obligan a los Tribunales Constitucionales a realizar interpretaciones cada vez más amplias y creativas. Esto ha conducido a que la noción original del Tribunal Constitucional como legislador negativo se vea relativizada¹⁶. Por

¹² Hans Kelsen, «Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit», *Veröffentlichen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSStRL)*, 5. Heft, 1929, pp. 30 y ss., en especial p. 54, citado por Fernández Segado, „El Tribunal Constitucional español como legislador positivo“ , *Pensamiento Constitucional*, año XV, n.º 15, ISSN 1027-6769, p. 129.

¹³ Tajadura Tejada, J., *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F., 2014, p. 866.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Fernández Segado, F., “El Tribunal Constitucional español como legislador positivo”, *Pensamiento Constitucional*, año XV, n.º 15, ISSN 1027-6769, p. 128.

¹⁶ Fernández Segado, F., “El Tribunal Constitucional español como legislador positivo”, *Pensamiento Constitucional*, año XV, n.º 15, ISSN 1027-6769, p. 132.

ejemplo, el principio de unidad del ordenamiento jurídico y el principio de conservación de la norma han dado lugar a las "sentencias interpretativas", mediante las cuales el juez constitucional evita dejar vacíos normativos en el sistema, generando una cierta cercanía con la figura del precedente vinculante, propia del modelo estadounidense del *stare decisis*, alejándose así de la concepción inicial kelseniana del legislador negativo¹⁷.

Finalmente, esta evolución histórica y doctrinal ha significado que, aunque los Tribunales Constitucionales sigan cumpliendo una función originalmente pensada como negativa o limitadora, en la práctica contemporánea asuman roles que los aproximan al llamado "legislador positivo", lo cual indica una superación del modelo kelseniano puro del legislador negativo.

Por otro lado, el legislador positivo es aquel poder estatal encargado de la creación y aprobación de las leyes o normas con rango legal dentro del marco constitucional definido. En un Estado constitucional, esta potestad legislativa positiva se caracteriza por la facultad que se atribuye a determinados órganos principalmente al Parlamento para elaborar y aprobar leyes o normas con rango de ley, siendo su acción limitada y definida formal y materialmente por la propia Constitución. En este sentido, la potestad legislativa positiva está directamente vinculada al principio de soberanía popular formulado por Rousseau, donde la ley se consideraba expresión de la voluntad general¹⁸.

Originalmente, en el constitucionalismo europeo influenciado por el modelo francés, se identificó al legislador positivo con el soberano, lo que derivó en el concepto de soberanía parlamentaria, sustentado en la idea de que la ley era expresión directa de la voluntad general, como he mencionado anteriormente. Este enfoque no distinguía suficientemente entre la función legislativa ordinaria y la función constituyente, llevando al riesgo de que el legislador pudiera abusar del poder¹⁹, como ocurrió históricamente durante la Revolución Francesa, con episodios como el "Terror" entre 1793 y 1794.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Rousseau, J. J., *El contrato social o principios de Derecho político*, p. 34.

¹⁹ Carré de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, trad. J. Lion Depetre, 2.ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 1187.

Además, Carré de Malberg ²⁰, sostiene que debe diferenciarse claramente entre el poder constituyente y los poderes constituidos. El poder constituyente es supremo, previo e ilimitado, pues es el que origina y define los poderes del Estado mediante la Constitución. Por otro lado, los poderes constituidos son aquellos creados por la Constitución y deben actuar siempre dentro de los límites que esta establece, sin posibilidad de alterar sus principios fundamentales. De esta manera, mientras Rousseau fusiona la voluntad legislativa y constituyente en una misma soberanía popular permanente, Carré de Malberg establece una separación entre ambos conceptos, reservando al poder constituyente la capacidad exclusiva de crear o modificar la Constitución.

El control constitucional sobre el legislador adquirió un carácter más claro en el constitucionalismo norteamericano con el caso *Marbury vs. Madison* (1803), en el que el juez John Marshall estableció la doctrina del control judicial²¹, convirtiéndola en una herramienta esencial para evitar la "tiranía de la mayoría" como diría Alexis de Tocqueville²². Este principio garantizó que ninguna norma legislativa pudiera contradecir los principios constitucionales, estableciendo un marco claro de limitación para la potestad legislativa.

Posteriormente, la necesidad de controlar y limitar la potestad legislativa positiva llevó a Kelsen a desarrollar la teoría del Tribunal Constitucional como legislador negativo, cuya función principal es precisamente controlar y limitar al legislador ordinario mediante la declaración de inconstitucionalidad y anulación de las leyes contrarias a la Constitución²³. Como ya se ha mencionado en el apartado anterior.

Cabe destacar que la configuración contemporánea del poder legislativo positivo no se limita al Parlamento, debido al surgimiento de organizaciones supranacionales como la Unión

²⁰ Ibidem.

²¹ Fernández Segado, F., "La sentencia *Marbury v. Madison*", *Revista de las Cortes Generales*, n.º 83, 2011, p. 89.

²² Sánchez Cámara, I., "Democracia y libertad en Alexis de Tocqueville", *Papers de Pensamiento Político*, Club Tocqueville, 2021. Disponible en: https://clubtocqueville.com/wp-content/uploads/2021/03/1_paper_pensamiento_politico_ct_tocqueville.pdf

²³ Hans Kelsen, «Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit», *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSStRL)*, 5. Heft, 1929, pp. 30 y ss., en especial p. 54, citado por Fernández Segado, „El Tribunal Constitucional español como legislador positivo“ , *Pensamiento Constitucional*, año XV, n.º 15, ISSN 1027-6769.

Europea, que también ostentan potestad legislativa sobre determinadas materias. Aunque el término "ley europea" no es exactamente equivalente a las leyes nacionales, en la práctica tiene efectos similares sobre los Estados miembros, limitando así aún más el ámbito de actuación del legislador positivo nacional²⁴.

El legislador positivo actual se caracteriza también por una considerable fragmentación, resultado del surgimiento del Estado social y la creciente intervención estatal en la economía. Esta circunstancia ha provocado que órganos ejecutivos (como los Gobiernos) intervengan significativamente en la producción normativa mediante proyectos de ley, haciendo que la actividad legislativa sea esencialmente compartida entre varios órganos del Estado²⁵.

Para concluir, la principal diferencia entre el legislador positivo y el negativo radica en que este último opera bajo la estricta aplicación de la Constitución, sin margen para una creación libre del derecho. Mientras que el legislador positivo solo está vinculado a la Constitución en lo que respecta al procedimiento legislativo y, en algunos casos, a ciertos contenidos mínimos, la jurisdicción constitucional debe ajustarse plenamente a las disposiciones constitucionales en cada decisión que adopta. En este sentido, su actividad se asemeja a la de cualquier otro órgano jurisdiccional que se limita a aplicar el derecho vigente sin innovarlo²⁶.

4. EL DEBATE DOCTRINAL SOBRE EL PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR POSITIVO

El debate sobre la concepción del Tribunal Constitucional como legislador positivo ha generado intensas discusiones en la doctrina constitucional contemporánea, como se ve a continuación. Originalmente, como se menciona anteriormente Hans Kelsen concibió al Tribunal Constitucional como un legislador negativo, limitado a invalidar normas

²⁴ Tajadura Tejada, J., Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F., 2014, p. 867

²⁵ Ibidem.

²⁶ Tajadura Tejada, J., Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F., 2014, p. 856

incompatibles con la Constitución mediante. No obstante, esta perspectiva ha evolucionado significativamente hasta la actualidad.

La crítica fundamental a la atribución de funciones positivas al Tribunal Constitucional radica en el posible conflicto con el principio democrático, ya que órganos no electos adoptarían decisiones normativas propias del Parlamento o del órgano encargado de legislar en cada país. Este fenómeno, conocido como "gobierno de los jueces", ha sido advertido por diversos autores, entre ellos Eduardo García de Enterría, quien señala que una excesiva intervención normativa del juez constitucional podría alterar el equilibrio entre poderes y afectar la legitimidad democrática del sistema constitucional²⁷.

Por otro lado, Gustavo Zagrebelsky defiende en su obra "El derecho dúctil" una visión amplia y dinámica sobre el rol del Juez. Según este autor, las constituciones modernas se caracterizan por la presencia de principios abiertos y cláusulas generales que, por su naturaleza, exigen una interpretación judicial flexible, adaptada y creativa²⁸.

Para él, el juez debe adaptar el significado de los textos normativos a las exigencias de justicia sustantiva del caso concreto, con independencia de la letra de los textos normativos e incluso contrariamente a la voluntad expresa del legislador, cuando esta última se muestra incompatible con principios constitucionales superiores²⁹. Aunque Zagrebelsky hace referencia a los jueces en general, su argumento sobre la necesidad de una interpretación dinámica y creativa adquiere especial relevancia en el caso del juez constitucional, dado su papel clave en la interpretación y aplicación de principios constitucionales generales y abiertos.

Este planteamiento implica que el juez constitucional no se limita únicamente a una función negativa de anulación o rechazo de normas inconstitucionales, sino que necesariamente participa en la creación activa y positiva del derecho mediante decisiones que reinterpretan, complementan o amplían el sentido de las normas constitucionales. Zagrebelsky sostiene que

²⁷ García de Enterría, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 2006, p. 84.

²⁸ Zagrebelsky, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. M. Gascón, Trotta, Madrid, 1997, p. 21- 45.

²⁹ *Ibidem*, p. 134.

esta función creativa no representa una desviación indebida, sino que es intrínseca e inevitable ante la naturaleza "dúctil" (como menciona él en su obra) del Derecho contemporáneo.

Además, Zagrebelsky subraya que esta función activa no se limita únicamente a una labor interpretativa, sino que puede implicar directamente la formulación de nuevas normas jurídicas. En este sentido, el juez constitucional asume un rol creador del derecho que va mucho más allá del mero control de constitucionalidad, configurándose de hecho como un auténtico legislador positivo.

Frente a esta postura, Riccardo Guastini critica esta visión al sostener que la función interpretativa dúctil conlleva riesgos importantes. Según Guastini, al conceder tanta libertad interpretativa a los jueces constitucionales, se corre el riesgo de generar incertidumbre jurídica y una jurisprudencia impredecible, afectando negativamente al principio de seguridad jurídica que es esencial en todo Estado constitucional y de derecho³⁰.

Aplicado al Tribunal Constitucional, esta crítica de Guastini es particularmente relevante. Si el Tribunal adopta una interpretación flexible y creativa de las normas constitucionales, asume de facto un papel legislativo, dictando normas a través de sus sentencias en lugar de limitarse a aplicar la Constitución. Esta situación, supone una amenaza para la separación de poderes, ya que otorga a un órgano no democrático la facultad de modificar el ordenamiento jurídico sin el respaldo de la representación popular. De este modo, la visión de Zagrebelsky sobre el derecho dúctil podría llevar a una expansión indebida del poder del Tribunal Constitucional, alejándolo de su función originaria de garante de la Constitución y acercándolo peligrosamente a un rol de legislador positivo.

Luigi Ferrajoli desarrolla su teoría constitucional a partir de un marco estrictamente garantista. Para Ferrajoli, el constitucionalismo garantista implica reconocer un conjunto de normas superiores con contenido sustancial, que actúan como límites precisos para todos los poderes del Estado, incluido el poder legislativo ordinario. De hecho, Ferrajoli afirma

³⁰ Guastini, R., "Derecho dúctil, Derecho incierto", en Atienza, M. y Ruiz Manero, J. (eds.), Teoría del derecho y la Constitución, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 120-122.

claramente que en el Estado constitucional fuerte “todos los poderes, incluso el legislativo, se hallan sometidos a límites y vínculos de contenido”³¹.

Ferrajoli es muy crítico con la posibilidad de que los Tribunales Constitucionales ejerzan funciones de tipo legislativo positivo. Su principal preocupación es evitar lo que denomina el "activismo judicial", considerando que una interpretación judicial demasiado abierta o creativa puede conducir a un desplazamiento indebido del poder legislativo hacia el poder judicial, comprometiendo la separación de poderes y debilitando así la democracia representativa³².

Ferrajoli insiste en que los Tribunales Constitucionales deben actuar con prudencia interpretativa, manteniéndose dentro de los límites explícitos de la Constitución, evitando introducir criterios subjetivos o morales que podrían convertir al tribunal en una instancia política de facto. En ese sentido, la teoría garantista busca mantener claramente separada la función interpretativa del juez constitucional (meramente aplicativa y delimitadora de derechos) de cualquier función propiamente creativa, que debería estar reservada exclusivamente al legislador³³.

En conclusión, aunque Ferrajoli admite que la realidad práctica contemporánea de los Tribunales Constitucionales implica un inevitable grado de interpretación y cierta creatividad normativa, considera esencial mantener esta función estrictamente limitada y controlada, para no poner en peligro la legitimidad democrática del Estado constitucional, enfatizando que su modelo de constitucionalismo garantista sigue siendo formalmente iuspositivista, delimitando claramente las funciones del legislador positivo y negativo, evitando que el tribunal constitucional se convierta en un legislador autónomo³⁴.

³¹ Ferrajoli, L., *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, vol. I, trad. P. A. Ibáñez, Trotta, Madrid, 2007, p. 567.

³² Ferrajoli, L., citado en Hierro, L. L., “Sobre la odisea constitucionalista de Luigi Ferrajoli”, en Blanco, P. A. y Botero Bernal, A. (eds.), *Ferrajoli y el neoconstitucionalismo*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Cali, 2014, p. 160.

³³ Prieto Sanchís, L., “Ferrajoli y el neoconstitucionalismo principialista”, en Blanco, P. A. y Botero Bernal, A. (eds.), *Ferrajoli y el neoconstitucionalismo*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Cali, 2014, p. 240.

³⁴ Ferrajoli, L., “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, en *Principia Iuris*, Trotta, Madrid, 2007, citado en Prieto Sanchís, L., “Ferrajoli y el neoconstitucionalismo principialista”, en Blanco, P.

En un enfoque intermedio, Manuel Aragón Reyes ofrece una perspectiva sobre el papel del Tribunal Constitucional en sus diversas obras. Comentaré dos especialmente; Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y Cuarenta años de Tribunal Constitucional. A partir de estos textos, podemos analizar su postura en relación con el papel del Tribunal Constitucional y su posible evolución hacia un legislador positivo.

Aragón Reyes considera que el Tribunal Constitucional ha desempeñado un papel esencial en la consolidación del Estado constitucional en España, especialmente en la interpretación y aplicación de los principios fundamentales de la Constitución. Sin embargo, advierte sobre los riesgos de su evolución hacia un órgano con una función más activa en la creación normativa.

En Cuarenta años de Tribunal Constitucional, el autor señala que la tarea del Tribunal ha sido crucial en la "constitucionalización del derecho español"³⁵. Esto ha implicado la necesidad de interpretar normas en función de la Constitución, lo que a su vez ha llevado a una labor no solo de control, sino también de dotación de sentido constitucional a normas con rango inferior a la constitución. En este sentido, el Tribunal ha desempeñado una función "educadora", proyectándose más allá de su labor estrictamente jurisdiccional³⁶.

A pesar del papel positivo que reconoce en el Tribunal, Aragón Reyes también advierte sobre el peligro de que este asuma un rol excesivamente creativo. En Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, critica el uso frecuente de sentencias interpretativas y aditivas, que permiten salvar leyes a costa de dotarlas de un significado diferente al que el legislador pretendía³⁷. Según él, esto representa un riesgo de que el Tribunal pase de ser un

A. y Botero Bernal, A. (eds.), Ferrajoli y el neoconstitucionalismo, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Cali, 2014, p. 231.

³⁵ Aragón Reyes, M., Cuarenta años de Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2019, p. 39.

³⁶ Ibidem, p. 40.

³⁷ Aragón Reyes, M., Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, p. 51.

"legislador negativo" a un "legislador positivo", algo que no debería suceder porque, aunque puede controlar al legislador, nunca debe sustituirlo³⁸.

Además, destaca que el Tribunal ha contribuido en gran medida a la configuración del Estado autonómico, delimitando el modelo de distribución territorial del poder, algo que ha sido esencial para su funcionamiento³⁹. No obstante, otra vez advierte que esta intensa labor interpretativa puede llevar a que el Tribunal asuma competencias que, en teoría, deberían corresponder al poder legislativo⁴⁰.

La postura de Manuel Aragón Reyes es particularmente relevante para el debate sobre la función del Tribunal Constitucional como legislador positivo. Su crítica se basa en la necesidad de preservar la separación de poderes y evitar que el Tribunal adquiriera un protagonismo que no le corresponde constitucionalmente. Considera que el Tribunal debe interpretar y garantizar la Constitución, pero sin generar nuevas normas o modificar el sentido original de las existentes.

Otra postura interesante es la de Pedro Cruz Villalón, expresidente del Tribunal Constitucional español, en su obra *El Estado Del Tribunal Constitucional*, destaca la importancia de un legislador constitucional activo que mediante reforma mantenga la Constitución viva y adaptable. Señala que la inactividad en la reforma constitucional puede convertir al Tribunal Constitucional en un daño colateral de esta parálisis, ya que la falta de actualización normativa obliga al Tribunal a asumir roles interpretativos más allá de su función original. Según sus palabras, la reforma constitucional "presta al juez constitucional una ayuda impagable al poner a la vista el carácter de derecho positivo de la Constitución que está llamado a garantizar"⁴¹. Esta perspectiva sugiere que, en ausencia de reformas constitucionales oportunas, el Tribunal Constitucional se ve forzado a interpretar la Constitución de manera más flexible para adaptarla a nuevas realidades, lo que podría

³⁸ Ibidem, p. 52.

³⁹ Aragón Reyes, M., Cuarenta años de Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2019, p. 44.

⁴⁰ Ibidem, p. 45.

⁴¹ Cruz Villalón, P., "El Estado del Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 18, 2012.

acercarlo a la función de un legislador positivo, aunque él no se refiera directamente al Tribunal Constitucional como “legislador positivo”.

Para terminar, el Tribunal Constitucional ha evolucionado más allá de su función original de legislador negativo, adoptando un papel que en muchos casos puede considerarse creativo o incluso normativo. Esta transformación ha generado un intenso debate sobre su legitimidad y su relación con el poder legislativo, especialmente en un contexto donde las sentencias interpretativas han adquirido un papel central en la evolución del derecho constitucional. La doctrina reconoce que el Tribunal Constitucional desempeña inevitablemente un papel activo en la interpretación constitucional, las opiniones divergen en cuanto a los límites que deben imponerse a su función como legislador positivo. La tensión entre la necesidad de garantizar una interpretación amplia y dinámica de los derechos fundamentales y el respeto al principio democrático sigue siendo una cuestión central en el derecho constitucional. Por ello, la postura mayoritaria en la doctrina aboga por un equilibrio que permita al Tribunal ejercer una cierta actividad normativa, pero dentro de los márgenes fijados por la Constitución y sin invadir competencias propias del legislador democrático. En última instancia, el debate sobre el rol del Tribunal Constitucional como legislador positivo evidencia la compleja relación entre el control de constitucionalidad y la legitimidad representativa, un equilibrio que sigue siendo objeto de discusión y reformulación en la teoría constitucional contemporánea.

5. COMPARATIVA CON MODELOS CONSTITUCIONALES EUROPEOS

A la luz del análisis de los sistemas de justicia constitucional europeo, resulta evidente que el Tribunal Constitucional español desempeña una función especialmente intensa como legislador positivo en comparación con otros tribunales homólogos, aunque todos comparten, en mayor o menor medida, una dimensión creativa o constructiva en su jurisprudencia.

El caso portugués presenta un modelo institucional particularmente robusto en cuanto al diseño formal del Tribunal Constitucional⁴². Como expone María José Rangel de Mesquita,

⁴² Rangel de Mesquita, M. J. (2024). El Tribunal Constitucional portugués: notas sobre cuatro décadas de actividad y perspectivas actuales. *Teoría Y Realidad Constitucional*, (53), 179–225.

el TC portugués es un órgano de soberanía con un estatuto jurídico-constitucional propio, dotado de una organización y competencias extensas, que incluyen no solo el control abstracto y concreto de normas, sino también materias electorales, de partidos políticos y de control patrimonial de cargos públicos. Sin embargo, a pesar de su amplio repertorio competencial, el TC portugués mantiene un enfoque típicamente deferente hacia el legislador, con una jurisprudencia que, aunque relevante, no alcanza los niveles de intervención normativa que se observan en España.

En Francia, el Consejo Constitucional ha evolucionado desde una concepción muy restrictiva de su papel, ligada al rechazo histórico del control judicial sobre la ley, hacia un modelo más ambicioso, sobre todo desde la Sentencia nº 71-44 DC de 1971, que dio valor constitucional al Preámbulo de 1958 y, por tanto, a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789⁴³. Julien Bonnet describe cómo este giro consolidó una doctrina que permite hoy al Consejo anular leyes por vulneración de derechos fundamentales. No obstante, su función sigue estando más restringida al ámbito del control previo, y su jurisprudencia se caracteriza por un alto grado de autocontención institucional, aunque también se han dado pasos hacia una función constructiva a partir de la cuestión prioritaria de constitucionalidad (QPC).

El Tribunal Constitucional italiano, según el análisis de Andrea Morrone, se ha caracterizado por una actitud fuertemente activista desde su fundación, con una jurisprudencia innovadora y orientada a garantizar la eficacia de los principios constitucionales⁴⁴. Su papel ha sido esencial en la transformación del ordenamiento jurídico italiano, desarrollando técnicas como las sentencias aditivas, sustitutivas y exhortativas. Estas permiten al Tribunal reinterpretar, reformular o sugerir modificaciones al legislador, consolidando así una función cuasi-legislativa que se asemeja a la del TC español, aunque con una tradición de legitimación más asentada.

⁴³ Bonnet, J. (2024). Los retos del Consejo Constitucional: controversias francesas sobre la justicia constitucional. *Teoría Y Realidad Constitucional*, (53), 157–178.

⁴⁴ Tega, D. (2024). El Tribunal Constitucional italiano: un balance de su trayectoria y sus retos actuales. *Teoría Y Realidad Constitucional*, (53), 131–156.

El caso del Tribunal Constitucional Federal alemán (Bundesverfassungsgericht) es particularmente paradigmático en cuanto a la influencia doctrinal y política de su jurisprudencia⁴⁵. La doctrina de la "fuerza normativa de la Constitución" ha sido desarrollada con intensidad, y el tribunal ha ejercido un papel modelador de la vida política y legislativa del país, particularmente en materia de derechos fundamentales y de estructura federal. Como se destaca en el documento sobre el TC alemán, su función no es meramente negativa (anular normas), sino también positiva: impone al legislador deberes de acción y le obliga a adoptar medidas concretas para cumplir con los mandatos constitucionales. En este sentido, su función de legislador positivo está institucionalizada y se concibe como una consecuencia natural del Estado constitucional de Derecho.

En comparación con estos modelos, el Tribunal Constitucional español se distingue por una práctica especialmente visible de legislador positivo, no tanto por mandato explícito de la Constitución, sino por la forma en que ha venido interpretando e integrando el ordenamiento jurídico. Casos como la STC 31/2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, o la STC 148/2021, sobre el estado de alarma, ilustran cómo el TC ha asumido competencias normativas implícitas, redefiniendo el contenido de preceptos legales e incluso introduciendo criterios no previstos por el legislador. Este nivel de intervención lo acerca al modelo italiano, pero con un menor respaldo doctrinal o sistemático que el Bundesverfassungsgericht.

En conclusión, aunque todos los tribunales constitucionales europeos analizados ejercen alguna forma de influencia normativa, la intensidad y legitimación de esta varía considerablemente. El TC español destaca por un ejercicio especialmente directo del rol de legislador positivo, con implicaciones críticas sobre la separación de poderes, que requieren una reflexión más profunda sobre el equilibrio institucional en el Estado de Derecho.

⁴⁵ Lepsius, O. (2024). La función política del Tribunal Constitucional alemán. *Teoría Y Realidad Constitucional*, (53), 119–130.

CAPÍTULO II. REVISIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR POSITIVO

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El presente apartado tiene como objetivo analizar una selección significativa de sentencias que ilustran esa tendencia del TC a reconstruir el contenido normativo de las disposiciones legales sometidas a su enjuiciamiento, no solo a través de la anulación de normas inconstitucionales, sino mediante la técnica de las sentencias interpretativas y manipulativas, ya sea en su versión aditiva o sustitutiva.

Para realizar esta selección se ha optado por una doble vía: en primer lugar, el análisis de sentencias que han sido objeto de atención doctrinal, especialmente en el estudio de Francisco Fernández Segado, *El Tribunal Constitucional español como legislador positivo*⁴⁶, que proporciona un marco teórico sólido y sistemático sobre el uso de estas técnicas por parte del TC. En segundo lugar, se han incorporado al análisis varias resoluciones de especial relevancia institucional y política: la STC 101/2008, la STC 155/2009, la STC 31/2010 y la STC 148/2021 que permiten ilustrar con claridad la tensión entre interpretación constitucional y creación normativa.

Las sentencias analizadas se han clasificado en tres grandes categorías según el alcance de la función legislativa asumida por el TC:

En primer lugar, se estudian las sentencias interpretativas, tanto desestimatorias como estimatorias, en las que el TC evita declarar la inconstitucionalidad de la norma controvertida mediante una interpretación conforme a la Constitución, a menudo no derivada directamente de su literalidad. Este tipo de decisiones permiten “salvar” la norma, pero implican una reconstrucción sustantiva de su contenido. Como señala el autor, «el Juez constitucional ha actuado, en mayor o menor grado, como legislador positivo, incluso en las sentencias interpretativas estimatorias»⁴⁷.

⁴⁶ Fernández Segado, F., “El Tribunal Constitucional español como legislador positivo”, *Pensamiento Constitucional*, año XV, n.º 15, ISSN 1027-6769, pp. 157-178.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 166.

En segundo lugar, se examinan las sentencias manipulativas⁴⁸. Que son una manifestación clara del Tribunal Constitucional como legislador positivo, al declarar la inconstitucionalidad de una norma por omisión, el órgano jurisdiccional no se limita a constatar una quiebra del orden constitucional, sino que asume activamente la tarea de completar el contenido normativo ausente. Estas decisiones, se denominan así, siguiendo la terminología acuñada por la *Corte costituzionale* italiana son aquellas en las que el TC integra o corrige el ordenamiento con el fin de restablecer la plenitud del Derecho constitucional vulnerado⁴⁹

Dentro de esta categoría, pueden distinguirse dos grandes subtipos:

- Las sentencias aditivas, en las que el Tribunal amplía el contenido de la norma a un supuesto no previsto expresamente por el legislador, al considerar que su omisión produce una vulneración del principio de igualdad o de otro derecho fundamental.
- Las sentencias sustitutivas, en las que el TC sustituye el contenido normativo existente por otro distinto, al entender que la configuración legal resulta inconstitucional en los términos previstos.

Este tipo de pronunciamientos supone una intervención directa del TC sobre la materia regulada, lo que genera tensiones con el principio democrático y el reparto funcional de poderes. Como ha señalado Fernández Segado, la fiscalización de las omisiones legislativas «entraña una ruptura frontal (...) con los principios dogmáticos básicos sobre los que se construyó el Estado constitucional liberal»⁵⁰ al cuestionar la libertad de configuración del legislador y habilitar al juez constitucional a imponerle un determinado contenido normativo.

Finalmente, se analizan sentencias límite o controvertidas, en las que el TC no solo interpreta o complementa, sino que parece sustituir abiertamente al legislador, reinterpretando incluso el sentido político o estructural de determinadas normas. Estas decisiones plantean

⁴⁸ Leopoldo ELIA, citado por F. Fernández Segado, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas: algunas cuestiones dogmáticas”, *Revista de las Cortes Generales*, n.º 75, 2008, p. 55.

⁴⁹ Fernández Segado, F., “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas: algunas cuestiones dogmáticas”, *Revista de las Cortes Generales*, n.º 75, 2008, p. 55.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 28.

interrogantes sobre la separación de poderes, la legitimidad democrática del Tribunal y su función institucional en el sistema constitucional.

Este análisis jurisprudencial no tiene únicamente una finalidad descriptiva, sino que pretende ofrecer una valoración crítica sobre el papel del TC en el sistema constitucional español. A través del estudio concreto de estas decisiones se pondrán de relieve los límites difusos entre la interpretación constitucional y la producción normativa, aportando elementos para un juicio informado sobre la legitimidad y conveniencia de esa evolución.

2. SENTENCIAS INTERPRETATIVAS PARADIGMATICAS

2.1.SENTENCIA 14/198: Autonomía local y primeras señales del Tribunal como legislador interpretativo

La STC 14/1981, de 29 de abril, resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla en relación con el artículo 365.1, en conexión con el artículo 362.1.4.º de la Ley de Régimen Local de 1955⁵¹. Ambos preceptos conferían al Gobernador Civil la facultad de suspender acuerdos adoptados por las corporaciones locales cuando se estimasen gravemente lesivos para el interés general o manifiestamente ilegales. La duda de constitucionalidad se centraba en la posible vulneración de los artículos 137 y 140 de la Constitución Española, que reconocen y garantizan la autonomía municipal.

El origen del conflicto se sitúa en la suspensión, por parte del Gobernador Civil de Sevilla, de un acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de dicha ciudad en junio de 1980, relativo a la creación de Juntas Municipales de Distrito. El acto de suspensión se fundamentó en los artículos mencionados de la Ley de Régimen Local, con base en la presunta infracción del artículo 294.3 de dicha norma y del artículo 192 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales. El procedimiento fue trasladado a la jurisdicción contencioso-administrativa conforme al artículo 118 de la entonces vigente Ley reguladora.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1981.

El Tribunal Constitucional centró su análisis en determinar si esa facultad de suspensión vulneraba la autonomía local reconocida en la Constitución. En su sentencia, declaró que el artículo 365.1, en conexión con el 362.1.4.º, resultaba incompatible con el orden constitucional cuando permitía suspender acuerdos municipales únicamente por su ilegalidad manifiesta. No obstante, consideró conforme a la Constitución una interpretación más restrictiva del precepto, limitando dicha facultad a los casos en que los acuerdos afectasen a competencias estatales o desbordasen las atribuciones propias de la entidad local.

Desde la perspectiva doctrinal, esta sentencia ha sido considerada una manifestación temprana del Tribunal como “legislador negativo con resultado positivo”, según la expresión de Francisco Fernández Segado⁵². A través de la técnica de la sentencia interpretativa, el TC preserva formalmente la validez del precepto impugnado, pero modifica sus condiciones de aplicación, efectuando una relectura normativa que no emana del legislador, sino del propio órgano jurisdiccional. Esta práctica puede resultar funcional en términos de economía procesal y estabilidad del sistema normativo, pero no está exenta de riesgos. Como advierte parte de la doctrina, cuando el Tribunal impone un contenido no claramente deducible del texto legal, corre el riesgo de erosionar el principio de seguridad jurídica y de desplazar el núcleo del sistema democrático desde el Parlamento hacia el intérprete constitucional. La STC 14/1981 inaugura así una línea jurisprudencial en la que el Tribunal no se limita a ejercer un control negativo de la ley, sino que reconfigura su contenido para adecuarlo a los valores constitucionales, adoptando un rol más activo en la creación normativa.

Esta interpretación no fue compartida por la totalidad del Pleno. Los magistrados Francisco Rubio Llorente y Luis Díez-Picazo formularon un voto particular conjunto en el que expresaron su disconformidad con el enfoque adoptado por la mayoría. A su juicio, el artículo 365.1 ya había sido derogado por el Real Decreto-Ley 3/1981, lo que hacía improcedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Consideraban que, conforme al artículo 35 de la LOTC, el Tribunal solo puede enjuiciar normas vigentes y con efectos jurídicos, por lo que pronunciarse sobre una disposición ya derogada equivaldría a emitir un juicio sobre

⁵² Fernández Segado, F., “El Tribunal Constitucional español como legislador positivo”, *Pensamiento Constitucional*, año XV, n.º 15, ISSN 1027-6769, p. 157.

un texto sin virtualidad normativa. Esta actuación, advertían, desnaturaliza el papel del TC como garante abstracto de la constitucionalidad y lo aproxima peligrosamente a un enjuiciamiento casuístico, impropio de su naturaleza.

En este sentido, el voto particular refuerza la lectura crítica de la sentencia. Al reinterpretar una norma derogada para atribuirle un contenido alternativo, el Tribunal no solo excede su función de control, sino que asume competencias propias del legislador. Formalmente, se trata de una sentencia interpretativa desestimatoria; sin embargo, en la práctica, constituye una creación jurídica sustantiva a través de un mecanismo que dos magistrados consideraron inconstitucional en sí mismo. Así, la STC 14/1981 no solo ilustra la práctica del Tribunal como intérprete, sino que marca el inicio de su perfil como actor que, en determinadas circunstancias, crea derecho.

2.2.SENTENCIA 74/1987: Derechos lingüísticos e interpretación extensiva como creación normativa

La STC 74/1987, de 25 de mayo, resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra la Ley 14/1983, de 14 de diciembre, que modificó los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵³. El recurso planteaba que la nueva redacción vulneraba los derechos de los ciudadanos españoles residentes en Comunidades Autónomas con lengua cooficial, al no contemplar la posibilidad de asistencia por intérprete a quienes no comprendieran el castellano. Según el Gobierno Vasco, este silencio legislativo contravenía los artículos 3.2 CE y 6.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

En su argumentación, el Gobierno vasco destacó que la norma reconocía el derecho a intérprete solo en favor de extranjeros que no entendieran el idioma oficial del Estado, pero excluía a los ciudadanos españoles no castellano hablantes, lo que generaba una discriminación indirecta por razón de lengua. Se aportaron incluso datos estadísticos sobre la presencia de vascoparlantes monolingües, para evidenciar el riesgo de indefensión derivado de esta omisión normativa.

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional 74/1987.

El Tribunal Constitucional, si bien desestimó el recurso, adoptó una sentencia de carácter interpretativo, en la que sostuvo que el derecho a ser asistido por intérprete debía entenderse extensible a toda persona que no comprendiera el idioma en que se desarrolla el procedimiento, con independencia de su nacionalidad. En consecuencia, aunque la norma no lo preveía expresamente, declaró que la asistencia por intérprete debía garantizarse también a ciudadanos españoles no castellanohablantes, en cumplimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Esta interpretación extensiva fue calificada por Fernández Segado como una sentencia formalmente interpretativa pero materialmente aditiva, en la medida en que "el Tribunal incorpora un nuevo supuesto no contemplado por el legislador: el de los ciudadanos españoles no castellanohablantes"⁵⁴. De este modo, el Tribunal no anula el precepto, pero altera su significado operativo, completando su contenido con una garantía constitucional no prevista en el texto legal.

Desde esta perspectiva, la sentencia trasciende la mera interpretación conforme, para entrar de lleno en el terreno del activismo constitucional. Al completar una laguna normativa deliberadamente mantenida por el legislador, el Tribunal se sitúa como legislador positivo indirecto, utilizando el principio de no indefensión como fundamento para extender el alcance subjetivo de una norma sin modificar formalmente su redacción. Aunque el objetivo de garantizar la igualdad lingüística en el proceso penal es legítimo, esta técnica interpretativa genera interrogantes sobre el respeto al principio democrático y a la reserva de ley.

En definitiva, la STC 74/1987 representa un claro ejemplo de cómo el Tribunal Constitucional puede, a través de una lectura integradora, otorgar a la norma un contenido operativo nuevo, transformando su alcance más allá de lo previsto por el legislador. Su valor jurídico no radica tanto en la desestimación del recurso, sino en la redefinición del contenido normativo desde una perspectiva constitucional sustantiva.

⁵⁴ Fernández Segado, op. cit., pp. 159-160.

2.3.SENTENCIA 108/1986: Reserva judicial y reinterpretación constitucional del reparto competencial

La STC 108/1986, de 29 de julio, resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial⁵⁵. En particular, el conflicto se centraba en la disposición adicional cuarta, que reservaba a jueces y magistrados la competencia exclusiva para autorizar entradas en domicilios particulares y en lugares donde se ejerzan derechos fundamentales, en el marco de expedientes administrativos sancionadores.

La Generalidad alegaba que dicha exclusividad judicial limitaba las competencias autonómicas en materia de ejecución administrativa y vulneraba el principio de autonomía recogido en el artículo 152.1 CE, en relación con el artículo 20 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Según su planteamiento, la norma cuestionada atribuía de forma rígida al Poder Judicial una función que, en determinadas circunstancias, podía ser desarrollada también por órganos administrativos con autorización judicial.

El Tribunal Constitucional optó por una solución interpretativa, considerando que la reserva judicial no suponía una extralimitación competencial ni un vaciamiento de la autonomía autonómica, siempre que se entendiera que dicha intervención se limitaba a garantizar el respeto a los derechos fundamentales y no al contenido material del procedimiento sancionador en sí. En consecuencia, avaló la constitucionalidad de la disposición legal, pero restringiendo su alcance mediante una lectura integradora.

Tal como ha señalado Francisco Fernández Segado, esta sentencia constituye una manifestación de cómo el Tribunal, sin anular el precepto, “opera una redefinición constitucionalmente conforme de su contenido, que lo convierte en algo diferente a lo que establecía literalmente el legislador”⁵⁶. Se trata, por tanto, de un caso en el que el TC actúa como corrector de sentido normativo, conservando la norma en el ordenamiento pero

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986.

⁵⁶ Fernández Segado, op. cit., p. 159.

desplazando su significado hacia una configuración más compatible con el bloque de constitucionalidad.

Este tipo de intervención judicial presenta un doble efecto: por un lado, garantiza que el respeto a los derechos fundamentales prevalezca sobre posibles rigideces legislativas; por otro, otorga al Tribunal una función de codificador práctico, al clarificar cómo deben ser aplicadas normas estatales que inciden en la distribución territorial del poder.

La STC 108/1986, lejos de limitarse a un juicio de compatibilidad abstracta, impone una determinada forma de entender y aplicar el derecho vigente, no deducible necesariamente del texto legal, lo que la convierte en un ejemplo paradigmático del Tribunal actuando como legislador positivo a través de la técnica interpretativa.

2.4.SENTENCIA 115/1987: CGPJ y reinterpretación del equilibrio competencial Estado-Comunidades Autónomas

La STC 115/1987, de 7 de julio, resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento Vasco contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en particular en lo relativo a la configuración del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)⁵⁷. El recurso cuestionaba, entre otros aspectos, la atribución al CGPJ de funciones de inspección y control sobre juzgados y tribunales, así como la designación de órganos judiciales unipersonales, por considerar que vulneraban la competencia organizativa atribuida a las Comunidades Autónomas por sus respectivos estatutos de autonomía.

El Parlamento Vasco defendía que el modelo territorial consagrado en la Constitución permitía a las Comunidades Autónomas participar en la organización de la justicia dentro de su ámbito, especialmente en lo relativo a medios personales y materiales. En este contexto, el recurso planteaba si el diseño centralizado del gobierno del poder judicial, tal y como se desprendía de la norma impugnada, resultaba compatible con el principio de autonomía política reconocido en el artículo 137 CE y desarrollado en el artículo 152 CE.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987.

El Tribunal Constitucional, sin declarar la inconstitucionalidad del precepto, adoptó una solución interpretativa. Sostuvo que las competencias atribuidas al CGPJ debían entenderse sin perjuicio de las que correspondían a las Comunidades Autónomas en materia de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia. Así, estableció que el control y supervisión por parte del CGPJ no podía implicar una exclusión de la participación autonómica en la organización judicial, siempre que esta se ejerciera dentro de los límites constitucionales.

En palabras de Fernández Segado, la sentencia constituye una nueva muestra de “interpretación reconstructiva” por parte del TC, que no elimina el contenido normativo original, pero lo desplaza hacia una lectura más pluralista del Estado autonómico⁵⁸. Esta técnica permite conservar la norma en el sistema, pero solo bajo determinadas condiciones de aplicación que no estaban previstas en su redacción inicial.

Desde una óptica crítica, esta forma de intervención judicial muestra cómo el Tribunal modula el equilibrio institucional entre órganos centrales y autonómicos sin que medie una reforma legal expresa. Si bien esta actuación puede justificarse desde la necesidad de preservar la cohesión del orden constitucional, también suscita interrogantes sobre los límites funcionales del Tribunal, particularmente en lo que respecta a la distribución de competencias.

En definitiva, la STC 115/1987 confirma el uso reiterado de técnicas interpretativas como vía para evitar la declaración de inconstitucionalidad, al tiempo que permite al Tribunal redirigir el sentido y los efectos de normas legales, consolidando así su papel como intérprete último, pero también como reformulador del contenido normativo, en línea con una concepción sustantiva del constitucionalismo.

⁵⁸ Fernández Segado, op. cit., p. 161.

3. SENTENCIAS MANIPULATIVAS: ADITIVAS Y SUSTITUTIVAS

3.1.SENTENCIA 22/1981: Garantías procesales y técnica aditiva del Tribunal

La STC 22/1981, de 2 de julio, constituye una de las sentencias más tempranas y paradigmáticas en las que el Tribunal Constitucional ejerció un rol manipulativo, adoptando una solución aditiva⁵⁹. El asunto se originó a partir de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con el artículo 24.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su redacción anterior a la reforma de 1978, al no prever expresamente la obligación de informar al detenido de su derecho a guardar silencio.

La Audiencia consideraba que esa omisión normativa podía vulnerar los derechos fundamentales del detenido reconocidos en los artículos 17 y 24 CE, especialmente en lo relativo a su derecho a la defensa y a no declarar contra sí mismo. El precepto impugnado recogía el derecho a designar abogado, pero no incluía mención alguna al derecho a no declarar, lo cual, a juicio del órgano judicial, comprometía la plenitud de garantías del proceso penal.

El Tribunal Constitucional, lejos de declarar la nulidad del artículo, optó por una solución aditiva, al afirmar que la norma era constitucional únicamente si se interpretaba en el sentido de que el detenido debe ser informado de su derecho a no declarar desde el primer momento de la detención. De este modo, incorporó un contenido no expresamente recogido en la literalidad del precepto, pero considerado implícitamente exigido por los principios constitucionales.

Desde la doctrina, esta sentencia ha sido considerada como “el primer gran ejemplo de creación jurídica aditiva por parte del Tribunal Constitucional”⁶⁰, al establecer una regla nueva que no estaba contemplada de forma directa por el legislador. Mediante esta técnica, el Tribunal no solo interpretó la norma conforme a la Constitución, sino que completó su contenido para asegurar su compatibilidad con los derechos fundamentales.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981.

⁶⁰ Fernández Segado, op. cit., p. 166.

Esta operación jurídica plantea importantes implicaciones: en primer lugar, evidencia la vocación garantista del Tribunal en materia penal, pero al mismo tiempo refuerza su rol como fuente indirecta de producción normativa. Si bien la finalidad protectora resulta innegable, el efecto práctico es que el Tribunal introduce una obligación legal nueva, no establecida por el legislador, y lo hace a través de una sentencia sin rango normativo general.

La STC 22/1981 se convierte así en un precedente clave en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional española. A través de ella, el Tribunal traza un camino para futuras sentencias manipulativas, en las que no solo controla, sino también reconstruye el contenido de la norma legal impugnada. Su valor está tanto en el contenido como en la forma: no se limita a preservar el texto legal, sino que lo transforma desde su propia autoridad interpretativa.

3.2.SENTENCIA 103/1983: Competencias civiles autonómicas y técnica aditiva-sustitutiva

La STC 103/1983, de 22 de noviembre, resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modificaba el Código Civil en materia de matrimonio y se regulaba el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio⁶¹. La impugnación se dirigía especialmente contra la atribución de competencias exclusivas a los jueces para conocer de estas materias, sin prever la posibilidad de que pudieran ser ejercidas por órganos jurisdiccionales de las Comunidades Autónomas con competencia en Derecho civil.

El Parlamento catalán argumentaba que la norma vulneraba la autonomía reconocida por la Constitución (arts. 137 y 152 CE) y por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que atribuía a la Comunidad competencia para conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil. En este contexto, la ley impugnada imponía un modelo uniforme de organización judicial que, en opinión del recurrente, impedía el ejercicio real de competencias civiles autonómicas.

El Tribunal Constitucional descartó la inconstitucionalidad formal del precepto, pero adoptó una solución aditiva de carácter sustitutivo, al interpretar que el conocimiento de los asuntos

⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 103/1983.

matrimoniales debía corresponder a la jurisdicción ordinaria, sin excluir la posibilidad de que, en el marco de la organización judicial autonómica, pudieran intervenir órganos propios. En consecuencia, aunque la literalidad de la ley parecía excluir tal posibilidad, el Tribunal habilitó su compatibilidad con un modelo descentralizado de administración de justicia.

Como destaca Fernández Segado, se trata de una sentencia en la que el Tribunal “corrige el diseño legal para hacerlo conforme al modelo territorial de distribución de competencias, sin anular la norma, pero alterando su sentido práctico”⁶². La operación jurídica realizada por el TC no se limita a declarar la validez de la norma, sino que le otorga un contenido adicional, no explícito, pero necesario para su adecuación al bloque de constitucionalidad.

Esta sentencia resulta particularmente significativa por cuanto vincula el control de constitucionalidad no solo al respeto de derechos fundamentales, sino también al equilibrio competencial. Al hacerlo, el Tribunal actúa como garante estructural del Estado autonómico, incluso a costa de desdibujar los límites entre interpretación y reformulación normativa.

Desde una óptica crítica, puede decirse que la STC 103/1983 contribuye a reforzar el papel del Tribunal como intérprete constitucional con capacidad correctora sobre el legislador, pero también evidencia las dificultades derivadas de una técnica que, al modificar el efecto jurídico de las normas, puede aproximarse peligrosamente a la actividad legislativa.

3.3.SENTENCIA 116/1987: Justicia autonómica y técnica sustitutiva del Tribunal

La STC 116/1987, de 7 de julio, se pronunció sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con las competencias de las Comunidades Autónomas sobre medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia⁶³.

⁶²Fernández Segado, op. cit., p. 175.

⁶³Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1987.

La controversia giraba en torno a la interpretación del artículo 455.1 de la LOPJ, que atribuía a los Secretarios Judiciales –hoy Letrados de la Administración de Justicia– la competencia para ordenar la ejecución de las resoluciones judiciales firmes. El Gobierno Vasco entendía que dicha atribución legal se oponía al reparto competencial establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, al reservar al Estado funciones que, por su naturaleza ejecutiva, podían ser asumidas por las Comunidades Autónomas.

El Tribunal Constitucional, en lugar de declarar la inconstitucionalidad del precepto, adoptó una solución sustitutiva con efectos aditivos, reinterpretando la norma en el sentido de que la atribución a los Secretarios Judiciales debía entenderse referida exclusivamente al ejercicio de funciones estrictamente procesales, sin perjuicio de las competencias autonómicas en materia de personal y medios materiales. De este modo, el TC mantuvo la vigencia del artículo, pero lo recondujo a un significado compatible con la autonomía estatutaria.

En palabras de Fernández Segado, esta sentencia ejemplifica cómo el Tribunal “no solo salva la constitucionalidad formal de la norma, sino que impone una lectura conforme que altera sustancialmente sus efectos jurídicos”⁶⁴. Así, al sustituir la interpretación literal por una lectura constitucionalmente adecuada, el TC no se limita a preservar la norma, sino que reformula sus consecuencias operativas, creando un contenido nuevo para garantizar su encaje en el sistema de distribución territorial de competencias.

Este tipo de intervención representa una expresión clara del activismo constitucional con técnica manipulativa. A través de ella, el Tribunal corrige el diseño legal para evitar la inconstitucionalidad, pero al hacerlo se introduce en el terreno de la reforma normativa sin cobertura legal expresa. Si bien la finalidad es proteger el modelo autonómico, el efecto práctico es que el Tribunal actúa como instancia legislativa de cierre, configurando el significado de una norma estatal más allá de la intención del legislador.

⁶⁴ Fernández Segado, op. cit., p. 176.

En conclusión, la STC 116/1987 completa una serie de resoluciones en las que el TC, mediante sentencias manipulativas, modula el contenido de las normas para adecuarlas al bloque de constitucionalidad, consolidando así su perfil de legislador positivo en sentido material, aunque revestido de legitimidad interpretativa.

4. CASOS LÍMITE: INTERVENCIONES CON EFECTOS NORMATIVOS SUSTANCIALES

4.1.SENTENCIA 101/2008: Jubilación anticipada y reinterpretación forzada del principio de igualdad

La STC 101/2008, de 24 de julio, resolvió el recurso de amparo promovido por un miembro del Cuerpo de la Guardia Civil que impugnaba la denegación de una solicitud de jubilación anticipada por parte del Ministerio del Interior, con base en la aplicación del régimen de Clases Pasivas del Estado⁶⁵. El demandante alegaba que la negativa vulneraba su derecho a la igualdad (art. 14 CE), al entender que se le aplicaba un trato discriminatorio respecto a otros funcionarios públicos sujetos a distintos regímenes de Seguridad Social.

El caso planteaba una tensión entre la aplicación automática de normas legales vigentes en este caso, del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas y el principio de igualdad, tal como ha sido desarrollado jurisprudencialmente por el propio Tribunal. Lo relevante de la resolución no reside en la aplicación de un test de igualdad clásico, sino en el modo en que el Tribunal Constitucional reconstruye el contenido del régimen jurídico aplicable para evitar un resultado inconstitucional, sin anular ni declarar inadecuada ninguna norma concreta.

En su argumentación, el Tribunal reconoce que la diferencia de trato entre funcionarios integrados en distintos regímenes puede estar justificada por la diversidad de situaciones administrativas, pero advierte que dicha justificación no puede conducir a un resultado manifiestamente desproporcionado o lesivo para los derechos fundamentales. En este sentido, considera que la administración no ponderó adecuadamente la situación del

⁶⁵Sentencia del Tribunal Constitucional 101/2008.

recurrente, y en consecuencia, otorga el amparo solicitando que se valore de nuevo la solicitud de jubilación desde una perspectiva constitucional.

La STC 101/2008 ha sido duramente criticada en la doctrina por representar un ejemplo extremo de desnaturalización del principio de interpretación conforme. Tal como señala Francisco Fernández Segado, el Tribunal Constitucional actúa en esta sentencia bajo una forma formalmente interpretativa, aunque en el fondo realiza una intervención contra legem, alterando de manera sustancial el sentido original tanto del artículo 184.7 b) del Reglamento del Senado como del artículo 16.1 LOTC, que desarrolla⁶⁶.

El problema fundamental radica en que la sentencia ignora su propia doctrina previa, concretamente la establecida en la STC 235/2007, donde se fijaron límites claros al uso de las sentencias interpretativas: no desfigurar textos claros, evitar interpretaciones contrarias a la ley y no reconstruir normas explícitas en otras distintas. La STC 101/2008 vulnera estos tres principios al redefinir el concepto de “candidaturas suficientes” y permitir al Senado bloquear candidatos designados por las asambleas legislativas autonómicas, algo expresamente limitado por la LO 6/2007.

Además, bajo apariencia interpretativa, el Tribunal resta protagonismo a las Comunidades Autónomas y altera el equilibrio del modelo constitucional, otorgando al Senado una facultad de veto no contemplada. Como advierte Fernández Segado, se justifica esta maniobra en hipótesis hipotéticas como la ausencia total de candidaturas que funcionan como excusas para introducir un régimen alternativo no previsto⁶⁷.

Esta actuación ha sido calificada doctrinalmente como una forma de reconstrucción normativa radical, que genera inseguridad jurídica y vacía de contenido la voluntad legislativa. La profesora Patricia Rodríguez-Patrón subraya que el Tribunal establece un sistema dual ajeno a la estructura normativa, creando una brecha insalvable entre los

⁶⁶ Fernández Segado, op. cit., pp. 169-174.

⁶⁷ Ibidem, pp. 169-174.

fundamentos de la sentencia y su fallo, lo que obliga incluso al Senado a someterse a una lectura de la norma contraria a su propia intención⁶⁸.

La sentencia fue acompañada por tres votos particulares Vicente Conde Martín de Hijas, Javier Delgado Barrio y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez que coinciden en rechazar el fondo y la forma de la decisión adoptada por la mayoría del Pleno.

El magistrado Conde Martín de Hijas denuncia la incoherencia con la STC 49/2008, que había avalado sin reservas el artículo 16.1 LOTC. Considera que la STC 101/2008 incurre en una manipulación normativa, incompatible con la doctrina del propio Tribunal, al crear una disposición distinta de la aprobada por el Senado.

Por su parte, Delgado Barrio califica la sentencia de manifiestamente inconstitucional, ya que amplía injustificadamente la discrecionalidad del Senado. Afirma que la mayoría ha sustituido la literalidad y el espíritu de la norma por una interpretación aditiva que no se apoya ni en el texto ni en su tramitación parlamentaria.

Finalmente, Rodríguez-Zapata Pérez plantea una crítica más estructural. Defiende la reserva de reglamento parlamentario del artículo 72.1 CE y sostiene que la sentencia vulnera la autonomía del Senado al introducir, mediante interpretación, un procedimiento legislativo alternativo que vacía de contenido el artículo 159 CE. Califica la sentencia de manipulativa, aditiva y contraria a la neutralidad institucional que debe regir al Tribunal Constitucional.

4.2.SENTENCIA 155/2009: Amparo constitucional y desarrollo jurisprudencial del requisito de especial trascendencia constitucional

La STC 155/2009, de 25 de junio, es particularmente reveladora sobre el papel del Tribunal Constitucional como intérprete último y garante del sistema de derechos fundamentales es

⁶⁸ Rodríguez-Patrón, P., “El Tribunal Constitucional ante la reciente reforma de los artículos 16 de su Ley Orgánica y 184 del Reglamento del Senado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 105, 2015, pp. 131-133.

la STC 155/2009, de 25 de junio⁶⁹. Más allá del objeto principal del recurso la vulneración del principio acusatorio por imposición de una pena más gravosa que la solicitada, el Fundamento Jurídico 2 de la resolución incluye una reflexión extensa y decisiva sobre la nueva configuración del recurso de amparo tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

La reforma supuso el tránsito desde un sistema de causas tasadas de inadmisión hacia otro en el que la admisión exige acreditar que el recurso justifica una decisión de fondo por su especial trascendencia constitucional, conforme a los artículos 49.1 y 50.1 de la LOTC.

Antes de esta sentencia, el Auto 188/2008 ya había establecido que la carga de justificar dicha trascendencia recae sobre el recurrente, siendo esta exigencia distinta y adicional a la de acreditar la lesión de un derecho fundamental. Además, este requisito fue calificado como insubsanable, lo que implica su cumplimiento estricto desde el inicio del procedimiento.

La STC 155/2009 es pionera en concretar siete supuestos no exhaustivos en los que puede apreciarse esta especial trascendencia constitucional:

1. Cuando el recurso plantea un problema de un derecho fundamental sobre el que no existe doctrina del TC.
2. Cuando permite aclarar o cambiar la doctrina existente.
3. Si la lesión del derecho proviene de una ley o disposición general.
4. Si deriva de una interpretación jurisprudencial reiterada considerada lesiva.
5. Si se constata un incumplimiento generalizado de la doctrina del TC por los tribunales ordinarios o existen resoluciones contradictorias.
6. En caso de negativa manifiesta de acatar la doctrina del TC por parte de un órgano judicial.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 101/2008.

7. Cuando, aunque no se dé ninguno de los anteriores, el asunto plantea una cuestión jurídica de relevancia general, con repercusión social, económica o política.

La sentencia recalca que estos supuestos deben ser expresamente alegados y razonados por el demandante en su escrito inicial, y que no corresponde al propio Tribunal suplir esa carencia. En suma, esta sentencia consolida una doctrina restrictiva de admisión de recursos de amparo, orientada a preservar el carácter subsidiario del Tribunal y su función de interpretar la Constitución en casos de interés general⁷⁰.

Ahora bien, lo más interesante desde la perspectiva del presente trabajo es que dicha doctrina no se limita a aplicar el precepto legal el art. 50.1 b) LOTC, sino que el Tribunal Constitucional elabora activamente su contenido a través de una interpretación creativa y expansiva. La enunciación casuística de los siete supuestos, su carácter abierto, y la expresa afirmación de que pueden redefinirse, añadirse o excluirse en el futuro, evidencian que el Tribunal se atribuye a sí mismo una facultad normativa de concreción y evolución del derecho aplicable⁷¹.

Este margen de apreciación no viene predeterminado por el legislador, sino que es fruto exclusivo de la función jurisprudencial del propio Tribunal. Se trata, en suma, de una clara manifestación del Tribunal Constitucional como legislador positivo, en tanto que define el contenido operativo de una condición de admisibilidad sin que esta se derive directamente de la letra de la ley. Como ha señalado parte de la doctrina, esta sentencia convierte al Tribunal en dueño absoluto del criterio de acceso a la justicia constitucional, con implicaciones directas en la garantía de los derechos fundamentales y en la configuración práctica del modelo de amparo en España.

⁷⁰ Sierra Rodríguez, J., “Especial trascendencia constitucional: STC 155/2009, de 25 de junio”, vídeo disponible en <https://canal.uned.es/video/61af3c5db6092326fa537eb2>, última consulta: 27 de marzo de 2025.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, FJ 2.

4.3.SENTENCIA 31/2010: Interpretación del Estatut y límites constitucionales al desarrollo autonómico

La Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, relativa al Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, ha sido un hito en el debate sobre el papel del Tribunal como legislador positivo. Se trataba de determinar si el Estatut suponía una reforma encubierta de la Constitución, al redefinir el ordenamiento territorial sin seguir los cauces formales de reforma constitucional⁷². El TC optó por una solución intermedia: declaró inconstitucionales 14 preceptos y reinterpretó 26 más, lo que equivale a una reconstrucción normativa del texto estatutario⁷³.

Uno de los aspectos más significativos fue el tratamiento del Preámbulo, que definía a Cataluña como "nación". El TC declaró que el preámbulo carece de valor normativo, por lo que no puede ser objeto de recurso, pero al mismo tiempo le negó toda eficacia jurídica interpretativa⁷⁴. Esta declaración expresa se incorporó al fallo, evitando que el término "nación" tuviera consecuencias legales. También delimitó el significado del "pueblo de Cataluña" como simple población residente, sin que ello implique un sujeto soberano⁷⁵.

En materia competencial, el TC reinterpretó extensamente las disposiciones sobre competencias exclusivas y compartidas, subordinándolas al marco constitucional y a la legislación básica estatal⁷⁶. Muchos preceptos se declararon válidos solo en la medida en que respetasen esa subordinación, lo que supuso una redefinición del sistema de fuentes. Igualmente, en cuestiones como la bilateralidad Generalitat-Estado, el TC permitió los

⁷² Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010.

⁷³ De Esteban Alonso, J., "De constitución normativa a nominal", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, UNED, 2011, pp. 177-196.

⁷⁴ Gavara de Cara, J. C., "Los efectos de la STC 31/2010 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: las implicaciones para su normativa de desarrollo y los estatutos de otras comunidades autónomas", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, UNED, 2011, pp. 239-290.

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 239-290.

⁷⁶ Alzaga Villaamil, O., "La nación en los preámbulos de las leyes superiores. El Estatut de 2006 y la STC 31/2010", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, UNED, 2011, pp. 131-176.

órganos previstos (como la Comisión Bilateral), pero solo bajo una lectura que los subordine a la cooperación general del Estado autonómico⁷⁷.

El tratamiento del régimen lingüístico fue otro ejemplo claro de legislación positiva. El TC modificó la redacción de varios preceptos para hacerlos constitucionales: así, indicó que el catalán no es "la" lengua de uso normal sino "una" lengua de uso normal; que no puede imponerse el deber de conocer el catalán a todos los ciudadanos, y que el catalán debe ser lengua vehicular junto al castellano, no en exclusividad⁷⁸.

Uno de los casos más paradigmáticos fue el del Consejo de Justicia de Cataluña: aunque su creación violaba el modelo judicial unitario, el TC no anuló su existencia, sino que recondujo sus funciones y lo convirtió en un órgano administrativo subordinado a la Generalitat, excluyéndole del gobierno judicial.

Estas reinterpretaciones sistemáticas llevaron a muchos autores a hablar de "mutación constitucional", es decir, un cambio del orden constitucional sin reforma formal⁷⁹. Algunos magistrados disidentes denunciaron incluso una "usurpación del poder constituyente" por parte del Tribunal, que habría legislado donde solo el legislador o el constituyente están facultados para hacerlo⁸⁰.

Otros autores adoptan una postura más moderada y consideran que el TC actuó como garante del modelo de 1978, evitando que el Estatut modificara la Constitución por vías indirectas. Aun así, reconocen que la sentencia tuvo un efecto fundamentalmente normativo, dando lugar a un nuevo marco interpretativo que vincula a todos los poderes⁸¹.

⁷⁷ López Aguilar, J. F., "La sentencia más larga. Repercusiones de la STC 21/2010: política y jurisprudencia", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, UNED, 2011, pp. 221-238.

⁷⁸ Fossas Espadaler, E., "El Estatuto tras la sentencia", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, UNED, 2011, pp. 291-314.

⁷⁹ Cámara Villar, G., "Reformas estatutarias y consejos de justicia autonómicos a la luz de la doctrina del TC", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, UNED, 2011, pp. 197-220.

⁸⁰ De Esteban Alonso, J., "De constitución normativa a nominal", en Álvarez García, V. et al. (coords.), *La Constitución en estado de alarma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 491-499.

⁸¹ Cámara Villar, G., "Reformas estatutarias y consejos de justicia autonómicos a la luz de la doctrina del TC", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, UNED, 2011, pp. 197-220.

En conclusión, la STC 31/2010 confirma el papel del TC como legislador positivo: no se limitó a controlar la constitucionalidad del Estatut, sino que lo reescribió para adaptarlo a su propia visión del orden constitucional. Esta sentencia deja un legado jurídico relevante pero también plantea interrogantes sobre los límites del poder jurisdiccional en un sistema democrático.

4.4.SENTENCIA 148/2021: Estado de alarma y delimitación constitucional de la restricción de derechos

La Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio, constituye un hito de especial trascendencia jurídica y política, al declarar parcialmente inconstitucional el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma durante la pandemia de la COVID-19⁸². Esta resolución ha generado un intenso debate tanto por sus implicaciones prácticas como por la forma en que el Tribunal asume funciones interpretativas que rozan lo normativo, consolidando así su papel como un auténtico “legislador positivo”.

En el análisis de esta sentencia, resulta esencial comprender su estructura y contenido, así como los argumentos principales empleados por la mayoría del Tribunal. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto por diputados del grupo parlamentario Vox contra varios preceptos del Real Decreto 463/2020. La cuestión central consistía en determinar si las medidas restrictivas impuestas constituían una mera limitación de derechos fundamentales lo cual sería admisible bajo el estado de alarma o si, por el contrario, implicaban una suspensión de facto que sólo sería posible mediante la declaración del estado de excepción, conforme al artículo 55.1 de la Constitución Española y a la Ley Orgánica 4/1981.

La clave del fallo se centró en el artículo 7 del Real Decreto, que imponía el confinamiento domiciliario. Por una ajustada mayoría (seis votos contra cinco), el Tribunal consideró que

⁸² Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021.

dicha medida no podía entenderse como una simple limitación del derecho a la libre circulación (art. 19 CE), sino como una suspensión encubierta del mismo, incompatible con el marco previsto por el artículo 116.2 CE para el estado de alarma. El Tribunal argumentó que el confinamiento obligatorio generalizado, con excepciones muy tasadas, supuso un vaciamiento del contenido esencial del derecho, lo que traspasaba el umbral constitucional permitido.

Desde la perspectiva doctrinal, lo más destacable es que el Tribunal no se limitó a enjuiciar la constitucionalidad del decreto, sino que construyó una doctrina propia sobre los límites materiales entre los distintos estados excepcionales. Esta distinción entre "limitación" y "suspensión", tal como fue formulada por el Tribunal, no se encontraba expresamente en la Constitución ni en la Ley Orgánica 4/1981, lo que evidencia un ejercicio de interpretación con efecto normativo⁸³.

Álvaro Muñoz Gómez señala que el TC realiza en esta sentencia un ejercicio que va más allá de la mera interpretación normativa: establece una diferencia dogmática entre "limitación" y "suspensión" que no se encontraba perfilada de forma tan clara ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica 4/1981⁸⁴. Al hacerlo, el Tribunal define ex novo el contenido permitido bajo cada estado de emergencia, llenando un vacío legislativo mediante una decisión judicial. Esta construcción doctrinal, si bien puede ser razonable desde el punto de vista de la garantía de derechos, implica asumir una función normativa que debería corresponder al legislador.

El voto particular del magistrado Xiol, por ejemplo, advierte que el fallo "desborda las funciones del Tribunal", al sustituir la valoración del legislador por la propia. En esta línea, Doménech señala que el TC adopta un papel activista, apropiándose de competencias que

⁸³ Fernández de Gatta Sánchez, D., "inconstitucionalidad de la intervención judicial en relación con las medidas para luchar contra el COVID-19", Diario La Ley, n.º 10109, Editorial Wolters Kluwer, 13 de julio de 2022.

⁸⁴ Muñoz Gómez, Álvaro . (2021). El control de constitucionalidad del estado de alarma: Comentario a la STC 148/2021, de 14 de julio. ICADE. Revista De La Facultad De Derecho, (112), pp. 1–8.

deberían corresponder al legislador democrático, especialmente en escenarios de emergencia donde la rapidez en la toma de decisiones exige flexibilidad institucional⁸⁵.

Otro de los problemas derivados de esta sentencia es el impacto sobre la seguridad jurídica. Como denuncia Muñoz Gómez, las autoridades públicas actuaron conforme a una interpretación generalizada hasta ese momento, y fue solo a posteriori cuando el Tribunal reconfiguró ese marco, alterando de forma retroactiva la validez constitucional de las medidas adoptadas⁸⁶. Esta imprevisibilidad genera inseguridad, especialmente grave en contextos excepcionales, donde se exige certeza normativa y confianza institucional.

Asimismo, la sentencia pone de manifiesto una función orientadora del TC que excede el marco de la interpretación conforme. Al establecer un nuevo estándar general de aplicación futura, el Tribunal deja de ser un mero intérprete para convertirse en fuente autónoma del Derecho. Como advierte un informe parlamentario del Senado, esta decisión dejó un vacío normativo que el legislador aún no ha cubierto, dejando a discreción del Ejecutivo y del propio TC la delimitación de los márgenes constitucionales de los estados excepcionales⁸⁷.

Finalmente, uno de los efectos más relevantes de esta sentencia es la necesidad de una reforma legislativa. La nueva doctrina obliga, de facto, a modificar la Ley Orgánica 4/1981 para clarificar los límites entre los distintos estados de emergencia. Así, el Tribunal, al establecer criterios generales y abstractos, condiciona el futuro diseño normativo, actuando como un poder constituyente derivado.

En conclusión, la STC 148/2021 marca un punto de inflexión en la jurisprudencia constitucional. A través de una interpretación intensiva del alcance del estado de alarma, el

⁸⁵ Doménech, G., “Juzgar sin mirar las consecuencias: A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el primer estado de alarma decretado con ocasión de la COVID-19”, Minipapers del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos (UMH), otoño 2021, disponible en: <https://postc.umh.es/minipapers/juzgar-sin-mirar-las-consecuencias-a-proposito-de-la-sentencia-del-tribunal-constitucional-sobre-el-primer-estado-de-alarma-decretado-con-ocasion-de-la-covid-19/> (última consulta: 28 de marzo de 2025).

⁸⁶ Muñoz Gómez, Álvaro . (2021). El control de constitucionalidad del estado de alarma: Comentario a la STC 148/2021, de 14 de julio. ICADE. Revista De La Facultad De Derecho, (112), pp. 1–8.

⁸⁷ Ibidem, pp. 1-8.

Tribunal impone un nuevo marco doctrinal, alterando el modelo institucional previo y condicionando tanto la acción de gobierno como el futuro legislador. Esta actuación, aunque jurídicamente sofisticada, plantea serios dilemas constitucionales: erosiona la separación de poderes, compromete la seguridad jurídica y debilita la legitimidad democrática al asumir funciones propias del legislador sin respaldo formal ni procedimiento deliberativo.

CONCLUSIONES

A partir del análisis realizado, se pueden extraer las siguientes conclusiones generales en torno al papel del Tribunal Constitucional como legislador positivo:

La primera conclusión a la que llegamos es que el Tribunal Constitucional español, en su función de garante supremo de la Constitución, ha evolucionado hasta convertirse en un actor normativo de primer orden dentro del sistema jurídico. Las sentencias analizadas, entre las que destacan la STC 31/2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, la STC 155/2009 sobre el nuevo criterio de admisión de los recursos de amparo, y la STC 148/2021 sobre el estado de alarma decretado por la pandemia del COVID-19, son prueba inequívoca de que el Tribunal Constitucional ha asumido en no pocas ocasiones un papel que va más allá de la interpretación de la ley para situarse en una posición cercana, cuando no plenamente identificable, con la de un legislador positivo.

Este fenómeno, consistente en que el Tribunal no se limita a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas sometidas a su control, sino que las interpreta, redefine, modula e incluso desarrolla mediante criterios no previstos expresamente por el legislador, ha generado un debate doctrinal intenso que afecta al corazón mismo del Estado de Derecho: la separación de poderes.

La segunda conclusión a la que llegamos es que el Tribunal Constitucional ha ejercido su función normativa fundamentalmente a través de la técnica de la “interpretación conforme” o del establecimiento de “criterios doctrinales” que, si bien no se plasman en el fallo de forma expresa, acaban teniendo efectos vinculantes sobre los demás poderes del Estado. Tal como ha quedado patente a lo largo del trabajo, esta forma de actuación ha generado un doble nivel

de consecuencias: por un lado, la inseguridad jurídica, dado que los destinatarios de las normas no pueden prever con certeza su contenido real hasta que no exista una doctrina consolidada del Tribunal; y por otro, la desnaturalización del modelo de democracia representativa, en la medida en que decisiones de altísimo impacto político y social pasan a depender de órganos no electos. Esto ha dado lugar a un doble nivel de consecuencias: por un lado, la inseguridad jurídica, dado que los destinatarios de las normas no pueden prever con certeza su contenido real hasta que no exista una doctrina consolidada del Tribunal; y por otro, la desnaturalización del modelo de democracia representativa, en la medida en que decisiones de altísimo impacto político y social pasan a depender de órganos no electos.

La STC 31/2010 es uno de los ejemplos paradigmáticos de esta función legislativa del Tribunal. En ella, lejos de limitarse a un control de constitucionalidad sobre el texto estatutario aprobado por referéndum, el Tribunal llevó a cabo una reinterpretación extensa y restrictiva de numerosos preceptos, que vació de contenido parte sustancial de la voluntad popular y legislativa manifestada por la vía parlamentaria y refrendaria. Como señalan numerosos autores, la decisión no se limitó a invalidar lo que era incompatible con la Constitución, sino que construyó un nuevo texto estatutario, mediante interpretaciones "conforme a la Constitución", que en realidad modificaron su contenido efectivo.

Similar actitud se evidencia en la STC 155/2009, donde el Tribunal Constitucional construyó ex novo una tipología de siete supuestos de "especial trascendencia constitucional" como condición para admitir a trámite los recursos de amparo. Tales supuestos, que no estaban recogidos en la Ley Orgánica 6/2007, fueron desarrollados directamente por el Tribunal en el Fundamento Jurídico 2 de la sentencia. Lo relevante aquí no es solo la creación doctrinal de estos criterios, sino su naturaleza abierta y evolutiva, que permite al Tribunal modificarlos, ampliarlos o restringirlos sin intervención alguna del legislador ordinario. Este tipo de actuaciones desdibujan la frontera entre la función jurisdiccional y la normativa, al tiempo que consolidan al Tribunal como órgano de admisión selectiva de recursos según criterios de oportunidad política o institucional, más que de legalidad objetiva.

Finalmente, en la STC 148/2021, relativa a la declaración del estado de alarma durante la pandemia, el Tribunal dio un paso más allá en su rol de diseñador del ordenamiento. En lugar de limitarse a enjuiciar la adecuación formal del Real Decreto al marco constitucional del art. 116 CE, la mayoría del Pleno estableció una línea interpretativa novedosa que calificaba las restricciones a la movilidad como una "suspensión encubierta" de derechos fundamentales, incompatibles con el estado de alarma y solo posibles bajo un estado de excepción. Esta interpretación no solo alteró el equilibrio normativo previsto por el legislador, sino que impuso un nuevo estándar hermenéutico sin sustento explícito en el texto constitucional.

La tercera conclusión a la que llegamos es que el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de su función interpretativa, ha traspasado en múltiples ocasiones los límites del control de constitucionalidad en sentido estricto para convertirse en un auténtico poder normativo. El denominador común de las sentencias analizadas es que el Tribunal no se ha limitado a declarar la adecuación o inadecuación de las normas al texto constitucional, sino que ha redefinido contenidos legales, establecido nuevos requisitos materiales e incluso condicionado la aplicación de las leyes a interpretaciones que solo se conocieron tras dictarse el fallo. Esta actuación, aunque provenga de un órgano constitucional, posee una clara naturaleza normativa que lo aproxima al legislador positivo.

Esta situación plantea interrogantes profundos sobre la configuración del Estado constitucional en España. La teoría clásica de la separación de poderes, que inspiró los textos constitucionales modernos, descansa en la existencia de funciones claramente diferenciadas: legislar, ejecutar y juzgar. Esta división funcional es esencial para evitar abusos de poder y garantizar un sistema de frenos y contrapesos que impida la concentración de autoridad en una sola instancia. Cuando el órgano encargado de interpretar la Constitución empieza a crear reglas sustantivas, a modificar las existentes o a condicionar la vigencia de las leyes según sus propios criterios, ese equilibrio se rompe.

En el caso español, este desequilibrio se ve agravado por dos factores adicionales. En primer lugar, el carácter irrevisable de las decisiones del Tribunal Constitucional. A diferencia de lo

que ocurre en otros ordenamientos, no existe una instancia supranacional que permita corregir sus posibles excesos desde la perspectiva de la Constitución interna. En segundo lugar, el nombramiento de sus miembros por órganos políticos y, en consecuencia, su creciente politización, compromete la apariencia de neutralidad y refuerza la percepción de que sus decisiones no siempre se guían por criterios técnicos, sino por consideraciones ideológicas o partidistas.

La consecuencia de esta deriva es la erosión del principio de legalidad, entendido como el sometimiento de todos los poderes del Estado al ordenamiento jurídico aprobado por los representantes democráticamente elegidos. Cuando el Tribunal Constitucional se erige en legislador positivo, desborda su mandato y altera la naturaleza del sistema. De garante pasa a ser protagonista, de controlador pasa a ser autor. Y aunque esta transformación se haya producido gradualmente y con justificaciones plausibles, como la necesidad de adaptar el ordenamiento a nuevas realidades, ello no elimina su carácter problemático desde el punto de vista de la teoría democrática.

La cuarta conclusión a la que llegamos es que resulta imprescindible una reflexión colectiva sobre los límites del poder del Tribunal Constitucional y sobre la necesidad de reforzar mecanismos que garanticen su autocontención. Una posibilidad es introducir vías de revisión o modulación legislativa de sus sentencias cuando éstas introduzcan cambios sustantivos no previstos por el legislador. Otra, incrementar la transparencia en el proceso deliberativo de sus decisiones, especialmente en los casos con fuerte impacto normativo. También podría explorarse la creación de un sistema de precedentes claro y vinculante, que obligue al Tribunal a justificar de forma rigurosa cualquier desviación de su propia doctrina.

En definitiva, la figura del Tribunal Constitucional como legislador positivo es hoy una realidad del ordenamiento español. Aunque no formalmente reconocida, ha sido progresivamente asumida tanto por el propio Tribunal como por la doctrina y la práctica institucional. Sin embargo, esta realidad debe ser objeto de revisión crítica, pues altera las bases mismas del sistema democrático, pone en entredicho el principio de separación de

poderes y genera una inseguridad jurídica incompatible con las exigencias del Estado de Derecho.

Reivindicar un Tribunal Constitucional fuerte, independiente y eficaz no implica aceptar sin reservas su papel como fuente autónoma del Derecho. Por el contrario, requiere fortalecer su rol como árbitro imparcial, garante de los derechos fundamentales y protector del pacto constitucional, dentro de los límites que el propio texto constitucional le ha impuesto. Solo así se podrá preservar la legitimidad del sistema y la confianza de la ciudadanía en las instituciones que lo sostienen.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES DOCTRINALES

Alzaga Villaamil, Ó., “La nación en los preámbulos de las leyes superiores. El Estatut de 2006 y la STC 31/2010”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, UNED, 2011, pp. 131-176.

Aragón Reyes, M., *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016.

Aragón Reyes, M., *Cuarenta años de Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2019.

Bonnet, J., “Los retos del Consejo Constitucional: controversias francesas sobre la justicia constitucional”, *TRC*, n.º 53, 2024, pp. 157-178. Traducción de M. Fraile Ortiz.

Cámara Villar, G., “Reformas estatutarias y consejos de justicia autonómicos a la luz de la doctrina del TC”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, UNED, 2011, pp. 197-220.

Carré de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, trad. J. Lion Depetre, 2.ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Cruz Villalón, P., “El Estado del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 18, 2012, pp. 5-32.

De Esteban Alonso, J., “De constitución normativa a nominal”, en Álvarez García, V. et al. (coords.), *La Constitución en estado de alarma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 491-499.

Fernández Segado, F., “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas: algunas cuestiones dogmáticas”, *Revista de las Cortes Generales*, n.º 75, 2008, pp. 7-80.

Fernández Segado, F., “El Tribunal Constitucional español como legislador positivo”, *Pensamiento Constitucional*, año XV, n.º 15, 2009, pp. 123-159.

Fernández Segado, F., “La sentencia Marbury v. Madison”, *Revista de las Cortes Generales*, n.º 83, 2011, pp. 7-133.

Ferrajoli, L., *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, vol. I, trad. P. A. Ibáñez, Trotta, Madrid, 2007.

Fossas Espadaler, E., “El Estatuto tras la sentencia”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, UNED, 2011, pp. 291-314.

Fossas Espadaler, E. (2011). El papel de los tribunales constitucionales. *Teoría y Realidad Constitucional*, (27), 177-196.

Fossas Espadaler, E. (2024). El perfil del primer juez constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, (53), 227-250.

García de Enterría, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 2006.

García Martínez, M.^a A. (2015). *El Tribunal Constitucional. De la legitimidad a la legitimación*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.

Gavara de Cara, J. C., “Los efectos de la STC 31/2010 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: las implicaciones para su normativa de desarrollo y los estatutos de otras comunidades autónomas”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, UNED, 2011, pp. 239-290.

Guastini, R., “Derecho dúctil, Derecho incierto”, en Atienza, M. y Ruiz Manero, J. (eds.), *Teoría del derecho y la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 120-122.

Hierro, L. L., “Sobre la odisea constitucionalista de Luigi Ferrajoli”, en Blanco, P. A. y Botero Bernal, A. (eds.), *Ferrajoli y el neoconstitucionalismo*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Cali, 2014, pp. 155-174.

Kelsen, H., “Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit”, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSStRL)*, vol. 5, 1929, pp. 30 y ss.

Lepsius, O., “La función política del Tribunal Constitucional alemán”, TRC, n.º 53, 2024, pp. 119-130. Publicado originalmente como “Die politische Funktion des Bundesverfassungsgerichts”, Apuz, núm. 37/2021, pp. 13-18. Traducción de I. Gutiérrez Gutiérrez.

López Aguilar, J. F., “La sentencia más larga. Repercusiones de la STC 21/2010: política y jurisprudencia”, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 27, UNED, 2011, pp. 221-238.

Muñoz Gómez, Á., “El control de constitucionalidad del estado de alarma: Comentario a la STC 148/2021, de 14 de julio”, Revista de las Cortes Generales.

Prieto Sanchís, L., “Ferrajoli y el neoconstitucionalismo principialista”, en Blanco, P. A. y Botero Bernal, A. (eds.), Ferrajoli y el neoconstitucionalismo, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Cali, 2014, pp. 131-154.

Rangel de Mesquita, M. J., “El Tribunal Constitucional portugués: notas sobre cuatro décadas de actividad y perspectivas actuales”, TRC, n.º 53, 2024, pp. 179-225. Traducción de M. Fraile Ortiz.

Rodríguez-Patrón, P., “El Tribunal Constitucional ante la reciente reforma de los artículos 16 de su Ley Orgánica y 184 del Reglamento del Senado”, Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 105, 2015, p. 131

Rousseau, J. J., El contrato social o principios de Derecho político, [edición utilizada], p. 34

Sánchez Cámara, I., “Democracia y libertad en Alexis de Tocqueville”, Papers de Pensamiento Político, Club Tocqueville, 2021, pp. [sin paginación digital].

Tajadura Tejada, J., Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F., 2014, p. 866.

Tega, D., “El Tribunal Constitucional Italiano: un balance de su trayectoria y retos actuales”, TRC, n.º 53, 2024, pp. 131-156. Traducción de Daniele Camoni.

Tomás y Valiente, F. (1991). El Tribunal Constitucional español: diez años de funcionamiento. Revista Vasca de Administración Pública, (31), 9-35.

Zagrebelsky, G., El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, trad. M. Gascón, Trotta, Madrid, 1997.

FUENTES NORMATIVAS

Constitución Española de 1978.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley Orgánica 6/2007, de reforma del recurso de amparo.

Ley Orgánica 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

Artículos: 14, 17, 19, 35, 41, 116, 163 CE.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

STC 14/1981, de 29 de abril.

STC 22/1981, de 2 de julio.

STC 28/1982, de 26 de mayo.

STC 74/1987, de 25 de mayo.

STC 103/1983, de 22 de noviembre.

STC 108/1986, de 29 de julio.

STC 115/1987, de 7 de julio.

STC 116/1987, de 7 de julio.

STC 101/2008, de 24 de julio.

STC 148/2021, de 14 de julio.

STC 155/2009, de 25 de junio.

STC 31/2010, de 28 de junio.

STC 235/2007, de 7 de noviembre.

STC 49/2008, de 9 de abril.

DOCUMENTOS OFICIALES EXTRAIDOS DE INTERNET

Doménech, G., “Juzgar sin mirar las consecuencias: A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el primer estado de alarma decretado con ocasión de la COVID-19”, Minipapers del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos (UMH), otoño 2021, disponible en: <https://postc.umh.es/minipapers/juzgar-sin-mirar-las-consecuencias-a-proposito-de-la-sentencia-del-tribunal-constitucional-sobre-el-primer-estado-de-alarma-decretado-con-ocasion-de-la-covid-19/> (última consulta: 28 de marzo de 2025).

Sánchez Cámara, I., “Democracia y libertad en Alexis de Tocqueville”, Papers de Pensamiento Político, Club Tocqueville, 2021. Disponible en: https://clubtocqueville.com/wp-content/uploads/2021/03/1_paper_pensamiento_politico_ct_tocqueville.pdf

Sierra Rodríguez, J., “Especial trascendencia constitucional: STC 155/2009, de 25 de junio”, vídeo disponible en <https://canal.uned.es/video/61af3c5db6092326fa537eb2>, última consulta: 27 de marzo de 2025.

Diversas resoluciones del Tribunal Constitucional disponibles en:

- <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/22>
- <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/231>
- <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/671>
- <https://hj.tribunalconstitucional.es/eu/Resolucion/Show/847>
- <https://hj.tribunalconstitucional.es/cs/Resolucion/Show/848>
- <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/806>
- <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6574>
- <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/14>

- <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2008-1404>
- <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-13032>