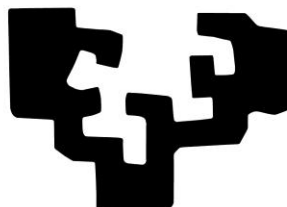


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

LA “REALIDAD SOCIAL” COMO CRITERIO INTERPRETATIVO

Trabajo de Fin de Grado realizado por Marina Usún Gorostidi

Dirigido por el profesor Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas

Grado en Derecho

2017/2018

ÍNDICE

	Págs.
I. Introducción	4
II. La interpretación	5
i. La indeterminación lingüística.....	5
ii. Concepto.....	6
iii. Enunciados interpretativos	7
iv. Dos tipos de decisiones interpretativas.....	8
III. La realidad social como canon de interpretación de las normas antes de la reforma del título preliminar del Código Civil.....	9
i. La recepción doctrinal de los cánones hermenéuticos tradicionales y las primeras referencias a la realidad social como elemento de interpretación.....	9
ii. Los criterios tradicionales de interpretación en sede jurisprudencial.....	10
iii. La recepción del método histórico-evolutivo y de la realidad social como canon de interpretación de las normas.....	11
a) La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1934.....	11
b) Método histórico-evolutivo.....	12
c) La asunción jurisprudencial del canon sociológico.....	14
d) Las causas del recurso al canon sociológico en la sentencia de 21 de noviembre de 1934.....	14
iv. Las referencias legales a la realidad social en el ámbito del Derecho comparado.....	15
IV. Análisis del artículo 3.1 del Código Civil.....	18

i.	El artículo 3.1 del Código Civil.....	18
ii.	Los elementos de interpretación en el artículo 3.1 del Código Civil.....	19
V.	Análisis doctrinal y jurisprudencial de la realidad social en España.....	20
i.	Noción de realidad social.....	20
ii.	Naturaleza y caracteres de la realidad social.....	23
iii.	La realidad social y los enunciados normativos indeterminados.....	26
iv.	Límites de la realidad social en la actividad interpretativa.....	32
VI.	La realidad social y el Tribunal Constitucional.....	33
i.	La interpretación de la Constitución y la labor interpretativa del Tribunal Constitucional.....	33
ii.	Las opciones interpretativas.....	35
iii.	La interpretación evolutiva.....	36
iv.	La sentencia núm. 198 de 6 de noviembre de 2012.....	37
VII.	Conclusiones.....	41
VIII.	Bibliografía.....	42
i.	Libros y artículos de Revistas.....	42
ii.	Tesis Doctoral.....	44
IX.	Legislación.....	44
X.	Jurisprudencia.....	45

I. Introducción

El artículo 3.1 del Código Civil establece que <<las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas>>. De este modo, recoge los elementos de interpretación que el intérprete del Derecho debe utilizar a la hora de interpretar las normas y los clasificamos bajo el nombre de elemento gramatical, sistemático, histórico, sociológico y lógico.

Así, el principal objeto del siguiente trabajo es analizar el concepto de realidad social y el uso que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han hecho del mismo.

Habría sido interesante estudiar todos los elementos de interpretación y tras analizarlos, compararlos entre sí. Sin embargo, atendiendo a la extensión del trabajo hemos decidido centrarnos en analizar el concepto de realidad social.

Para comenzar el trabajo y con el fin de situar nuestro estudio, explicaremos brevemente en qué consiste la interpretación, analizando la indeterminación lingüística, el concepto de interpretación, los enunciados interpretativos y los dos tipos de decisiones interpretativas.

Seguidamente, abordaremos la historia de la realidad social en España, analizando la realidad social como canon de interpretación de las normas antes de la reforma del título preliminar del Código Civil. Así, concretaremos la recepción doctrinal de los cánones hermenéuticos tradicionales y las primeras referencias a la realidad social como elemento de interpretación, los criterios tradicionales de interpretación en sede jurisprudencial y la recepción del método histórico-evolutivo y de la realidad social como canon de interpretación de las normas. Finalmente cerraremos el título relativo a la historia abordando las referencias legales a la realidad social en el ámbito del Derecho comparado.

También analizaremos brevemente el artículo 3.1 del Código Civil y los elementos de interpretación que en él se recogen. Seguidamente, entraremos en el análisis doctrinal y jurisprudencial de la realidad social estudiando las sentencias del Tribunal Supremo y analizaremos la noción, naturaleza y caracteres de la realidad social, su relación con los enunciados normativos indeterminados y los límites que la realidad social posee en la actividad interpretativa.

Finalmente estudiaremos el uso que el Tribunal Constitucional hace de la realidad social analizando la labor interpretativa del Tribunal Constitucional, sus opciones interpretativas centrándonos en la interpretación evolutiva, para finalizar con el análisis de la sentencia número 198 de 6 de noviembre de 2012.

Con todo lo expuesto, finalizaremos nuestro trabajo con la exposición de las conclusiones a las que llegamos tras haber analizado la realidad social del artículo 3.1 del Código Civil.

II. La interpretación

i. La indeterminación lingüística

La interpretación es una noción polémica en teoría del Derecho porque la indeterminación lingüística que caracteriza el derecho da lugar a problemas en la interpretación del mismo. Las principales causas de dicha indeterminación son la vaguedad y la ambigüedad.¹

La ambigüedad afecta a los predicados y a los signos sintácticos y dentro de la misma, diferenciamos entre la ambigüedad semántica y la ambigüedad sintáctica. El primero de los casos se produce cuando alguna de las palabras pertenecientes al enunciado tiene más de un significado y el segundo cuando el enunciado o la disposición tiene una equivocidad sintáctica, esto es, la ambigüedad proviene de la forma en que se relacionan las palabras del enunciado entre sí. Por último y a pesar de no ser frecuentes en los textos legales, encontramos las ambigüedades pragmáticas, esto es, las funciones del lenguaje o fuerza de las oraciones.²

La vaguedad sin embargo sólo afecta a los predicados y por ello, sólo encontramos la vaguedad semántica que la identificamos al preguntar a que se refiere un predicado y la respuesta es dubitativa.³

¹ ITURRALDE SESMA, Victoria. *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003, p. 107 y 108.

² IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, "Aplicación judicial del Derecho", en BARRERE UNZUETA, M.A., CAMPOS RUBIO, A., EZQUIAGA GANUZAS, F.J. e IGARTUA SALAVERRIA, J., *Lecciones de teoría del Derecho*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, pp. 232 y 235.

³ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *Lecciones...* Ob. cit., p. 236.

ii. Concepto

Actualmente, distinguimos dos concepciones fundamentales de la palabra interpretación; una tradicional y otra heterodoxa. La tradicional considera que las normas deben ser interpretadas cuando la formulación lingüística de su texto es oscura. En cambio, para la heterodoxa la interpretación es siempre necesaria, independientemente de que la formulación lingüística del texto normativo sea clara o no.⁴

No obstante, debemos tener en cuenta que las disposiciones normativas no son claras o dudosas en sí mismas, sino que lo son en relación con algo o con alguien y por ello, no es de extrañar que una disposición pueda considerarse clara u oscura dependiendo del caso, lugar, tiempo e incluso la identidad de las personas. De este modo, queda desterrada la idea de la claridad y la oscuridad de las disposiciones normativas en sí mismas.⁵

RICARDO GUASTINI a la hora de definir la interpretación distingue entre la interpretación-actividad y la interpretación-producto. A su vez, diferencia los siguientes tipos de interpretación: la interpretación-conocimiento de la interpretación-decisión y la interpretación en abstracto de la interpretación en concreto.⁶

En primer lugar, la interpretación-actividad consiste en determinar el significado de vocablos particulares, sintagmas o enunciados completos; y la interpretación-producto es el resultado de dicha actividad, esto es, un enunciado o una pluralidad de enunciados.⁷

Dentro de la interpretación-actividad y de acuerdo con GIANFORMAGGIO, podemos distinguir dos sentidos de interpretación denominados <<interpretación noética>> e <<interpretación dianoética>>. En el primero de los casos, nos encontramos ante una captación intelectual inmediata de una realidad inteligible. En

⁴ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Lima: Temis, 2009, pp. 37 y 38.

⁵ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *El razonamiento...* Ob. cit., pp. 39 y 40.

⁶ GUASTINI, Riccardo. *Distinguiendo, estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona: Gedisa, 1999, p. 202-204.

⁷ GUASTINI, Riccardo. Ob. cit., p. 202 y 203.

el segundo sin embargo, se requiere un argumento discursivo, esto es, una argumentación.⁸

En segundo lugar, la interpretación-conocimiento consiste en determinar y describir el significado o significados de una expresión, y la interpretación-decisión en cambio, radica en la decisión de atribuir a una determinada expresión un concreto significado con preferencia sobre otros.⁹

Finalmente, la interpretación en abstracto consiste en reformular el enunciado objeto de la interpretación obteniendo como resultado un nuevo enunciado que el intérprete asume como sinónimo del anterior. En cambio, la interpretación en concreto consiste en subsumir un supuesto de hecho concreto en el campo de aplicación de una norma, obteniendo un enunciado normativo individual y concreto que califica el supuesto de hecho sometido a examen. Por consiguiente, toda interpretación en concreto implica una interpretación en abstracto.¹⁰

iii. Enunciados interpretativos

El enunciado que describe un significado puede ser verdadero o falso. Sin embargo, las propuestas y decisiones correspondientes a un significado, esto es, las propuestas o decisiones interpretativas no lo son.¹¹

De este modo, el enunciado que manifiesta una propuesta o decisión interpretativa puede denominarse enunciado interpretativo y en el lenguaje de los juristas pueden ser utilizados de formas totalmente distintas:¹²

- En ocasiones son utilizados con el fin de atribuir significado a un texto normativo formulando una decisión interpretativa.¹³
- En otras ocasiones, se utilizan para transmitir una información respecto del significado que un tercero ha atribuido al texto en cuestión, refiriéndose así, a la decisión interpretativa de otra persona.¹⁴

⁸ LIFANTE VIDAL, Isabel. Interpretación y aplicación del Derecho. En: GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (coord.). *Conceptos básicos del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2015, p.186.

⁹ GUASTINI, Riccardo. Ob. cit., p. 203.

¹⁰ GUASTINI, Riccardo. Ob. cit., p. 204.

¹¹ *Ibidem*.

¹² GUASTINI, Riccardo. Ob. cit., p. 205.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

En el primero de los casos nos encontramos ante un discurso interpretativo en el sentido de interpretación-decisión y en el segundo, ante un discurso descriptivo de interpretaciones que constata que un texto ha sido interpretado de una determinada manera por un tercero. Por consiguiente, queda claro que decidir o describir una interpretación son actos lingüísticos distintos.¹⁵

iv. Dos tipos de decisiones interpretativas

Como sabemos, las disposiciones normativas a menudo son vagas y ambiguas y por consiguiente, expresan una pluralidad de significados potenciales. Así, a la hora de analizar las decisiones interpretativas que hemos mencionado en el párrafo anterior debemos hacer algunas distinciones:¹⁶

En ocasiones los intérpretes atribuyen a la disposición uno de sus significados reconocidos e identificamos esa interpretación como una redefinición. Otras veces, los intérpretes no atribuyen a la disposición un significado reconocido sino otro, creando un significado nuevo.¹⁷

Como conclusión observamos que por medio del término interpretación nos referimos a tres actividades que no suelen ser diferenciadas: el reconocimiento de un significado, la decisión de un significado y la creación de un significado.¹⁸

La primera, es una operación cognoscitiva. La decisión por su parte, es una operación decisoria y por último, la creación de un significado se asimila más a la creación de normas que a la interpretación en sí misma.¹⁹

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ GUASTINI, Riccardo. *Ob. cit.*, pp. 205 y 206.

¹⁸ GUASTINI, Riccardo. *Ob. cit.*, p. 206.

¹⁹ *Ibidem.*

III. La realidad social como canon de interpretación de las normas antes de la reforma del título preliminar del Código Civil

i. La recepción doctrinal de los cánones hermenéuticos tradicionales y las primeras referencias a la realidad social como elemento de interpretación

Durante el periodo codificador, la doctrina a la hora de interpretar las normas, hacía alusión a determinadas reglas, máximas, aforismos y principios recogidos en los textos del Derecho Romano.²⁰

Tras la publicación del Código Civil y como consecuencia de la obra de SAVIGNY la doctrina española consideró que las normas se debían interpretar atendiendo diversos elementos²¹ que SAVIGNY propugnó: el gramatical, el lógico, el sistemático y el histórico.²²

El elemento gramatical hace referencia a las palabras utilizadas por el legislador, el lógico al pensamiento o a las relaciones que unen las diferentes partes de la ley, el histórico al estado de derecho existente sobre la materia en la época en que la ley fue promulgada y finalmente el elemento sistemático hace referencia al vínculo íntimo que une a las instituciones y reglas de derecho.²³

Con la entrada en vigor del Código Civil y como consecuencia de aportaciones doctrinales extranjeras, los autores españoles comienzan a destacar la importancia de la realidad social ulterior a la hora de interpretar las normas. Entre otros, destacamos a VALVERDE y DE DIEGO en cuyas obras ambos hacen referencia a la acomodación de los preceptos legales a la realidad social existente en el momento de su aplicación.²⁴ Y es VALVERDE quien concretamente, considera que el intérprete debe estudiar la ley sin desligarla de su origen pero también sin aislarla de la realidad social del momento en que se aplica.

No obstante y a pesar de las aportaciones doctrinales, en el Derecho español la concepción de la realidad social como criterio interpretativo de la norma tiene origen

²⁰ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. *Realidad social y Jurisprudencia: Diez tesis sobre la realidad social en cuanto canon de interpretación de las normas*, Madrid: Colex, 2005, p. 21.

²¹ *Ibidem*.

²² GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Comentario del Código Civil*, Barcelona: Bosch, 2000, p. 371.

²³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coordinador). *Comentarios al Código Civil*, Tomo 1, Pamplona: Aranzadi, 2013, pp. 53 y 54.

²⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. *Ob. cit.*, p.23

en la jurisprudencia y más concretamente en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1934²⁵ que analizaremos con posterioridad.²⁶

ii. Los criterios tradicionales de interpretación en sede jurisprudencial

La jurisprudencia española con anterioridad a la reforma del Título Preliminar, interpretaba las normas haciendo alusión a cánones hermenéuticos aislados en vez de utilizar de forma conjunta los elementos gramatical, lógico, histórico y sistemático que SAVIGNY había propugnado y que se recogieron en la resolución de la Dirección General de los Registros de 23 de agosto de 1894.²⁷

De este modo, El Tribunal Supremo hacía referencia de forma anárquica a determinados elementos de interpretación; sin calificarlos, haciendo uso de distintos términos para denominar los mismos cánones hermenéuticos y otorgando significados dispares a los elementos de interpretación.²⁸

Concretamente, lo ahora expresado queda reflejado en determinadas sentencias del Tribunal Supremo. La sentencia de 20 de septiembre de 1966²⁹ hace referencia al elemento lógico vinculado y la de 11 de marzo de 1966³⁰ recurre al espíritu de la ley con carácter autónomo y desligado del elemento lógico. En algunas sentencias se consideran sinónimos espíritu y propósito de la ley y en otras se hace referencia al propósito de la ley de modo independiente como ocurre en las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1930³¹ y 31 de octubre de 1928³² respectivamente.³³

Además y como bien recoge el profesor PÉREZ ÁLVAREZ el Tribunal Supremo en unos casos de forma expresa y en otros de forma tácita, hace actuar, según los diferentes supuestos, diversos cánones de interpretación. Concretamente y como en otras muchas, en la sentencia de 25 de enero de 1969 de la sala 4ª de la

²⁵ STS. 21 noviembre 1934 –sala de lo civil–.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. *Ob.cit.*, p. 24.

²⁹ STS. 20 septiembre 1966.

³⁰ STS. 11 marzo 1966.

³¹ STS. 25 octubre 1930.

³² STS. 31 octubre 1928.

³³ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. *Ob.cit.*, pp. 24 y 25.

jurisdicción contencioso administrativa del Tribunal Supremo³⁴ se hace referencia a los cánones gramatical, lógico y sistemático, y en la sentencia de la misma sala de 3 de diciembre de 1962 se recogen los elementos gramatical, histórico, lógico y sistemático.³⁵

iii. La recepción del método histórico-evolutivo y de la realidad social como canon de interpretación de las normas

a) La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1934

Como bien hemos dicho en el título anterior, el concepto de realidad social como elemento de interpretación de las normas tiene origen jurisprudencial. Concretamente, es José CASTÁN TOBEÑAS ponente de la sentencia de 21 de noviembre de 1934 quien menciona la realidad social por primera vez al tratar un supuesto de reconocimiento de filiación relativo al antiguo artículo 140 del Código Civil en su redacción originaria.³⁶ Por consiguiente, en la resolución judicial se hace una alusión detallada de la realidad social; estableciendo los elementos que constituyen el canon sociológico, sus presupuestos y límites.³⁷

Concretamente y como recoge PÉREZ ÁLVAREZ el ponente de dicha sentencia don José CASTÁN TOBEÑAS declara lo siguiente:

<<...aun sin acoger todas las conclusiones propugnadas por los partidarios del llamado método histórico-evolutivo de interpretación de las normas jurídicas, puede admitirse hoy, como doctrina ponderada y de muy general aceptación, la de que no bastan para realizar cumplidamente la función interpretativa, los elementos gramaticales y lógicos, pues si la ley ha de estar en contacto con las exigencias de la vida real, que constituyen su razón de ser, es preciso reforzados y controlados por la aplicación del que suele llamarse *elemento sociológico*, integrado por aquella serie de factores –ideológicos, morales y económicos- que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada

³⁴ STS. 25 enero 1969 –sala de lo contencioso administrativo, secc. 4ª–.

³⁵ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob.cit., p. 26.

³⁶ SALVADOR CODERECHE, Pablo. “Aplicación de las normas jurídicas” en CABANILLAS SÁNCHEZ, A., CAFFARENA LAPORTA, J., CARRASCO PERERA, A., COCA PAYERAS, M., GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., GORDILLO CAÑAS, A., LALAGUNA DOMINGUEZ, E., ROCA TRIAS, E., SALVADOR CODERECHE, P., SANCHEZ RODRIGUEZ, L.I. Y TORRALBA SORIANO, V., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1992, p. 524.

³⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob.cit., p. 26.

momento histórico; y si bien es cierto que estos factores, aparte de que no pueden nunca autorizar al intérprete para modificar o inaplicar la norma y sí sólo suavizarla hasta donde permita el contenido del texto que entra en juego, requieren en su utilización mucho tino y prudencia, porque envuelve grave riesgo de arbitrariedad el entregar el criterio subjetivo del juez apreciaciones tan delicadas como la de la conciencia moral de un pueblo, se ha de reconocer que su aplicación se hace más segura y decisiva cuando se trata, no de estados de conciencia nebulosos o en vías de formación, sino de tendencias o ideas que han penetrado ya en el sistema de la legislación positiva o han obtenido su reconocimiento, de manera inequívoca, en la Ley suprema del Estado>>.³⁸

Esta declaración ha sido reiterada por el Tribunal Supremo en multitud de ocasiones y por ello, como recoge el profesor PÉREZ ÁLVAREZ consideramos que la sentencia tiene carácter paradigmático por ser la resolución judicial que da entrada en el ámbito jurisprudencial español a la realidad social como componente de la labor hermenéutica. Y también por ser a los <<considerandos>> de dicha sentencia a los que –en unos casos citándola y en otros no- sigue recurriendo el Tribunal Supremo cuando, sin limitarse a invocar el criterio de la realidad social, hace valoraciones genéricas sobre el mismo.³⁹

Por último y como observamos, esta sentencia recoge dos cuestiones distintas que la misma relaciona; el método histórico-evolutivo y el elemento sociológico que analizaremos a continuación.⁴⁰

b) Método histórico-evolutivo

Como bien hemos dicho, la sentencia de 21 de noviembre de 1934 pone en relación el canon sociológico con el método histórico-evolutivo. Como precedentes de este método destacamos las obras de autores franceses y los escritos de SALEILLES porque la doctrina francesa consciente de la disparidad existente entre el Código Francés de 1804 y la realidad social, política y económica del momento, cuestionó la idoneidad del método de interpretación tradicional <<exegético>> y la búsqueda constante de la intención del legislador.⁴¹

³⁸ STS. 21 noviembre 1934 –sala de lo civil–.

³⁹ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob.cit., p. 27.

⁴⁰ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob.cit., p. 28.

⁴¹ Ibídem.

No obstante, a pesar de la labor de la doctrina francesa, el método histórico-evolutivo se desarrolla principalmente en Italia y consiste en incorporar al ámbito de la interpretación la labor de adaptar los preceptos positivos a los cambios históricos. Esto es, como las ideas y necesidades de la sociedad cambian, el método histórico-evolutivo considera que debemos interpretar las normas de acuerdo a las necesidades sociales del momento en que deban ser aplicadas.⁴²

Para entender bien el método histórico-evolutivo es importante diferenciarlo del método tradicional de interpretación y del método de la libre formación del derecho. Por ello, vamos a explicar brevemente cada uno de los métodos.⁴³

En primer lugar, el método jurídico tradicional consideraba que el Derecho era creación exclusiva del legislador y por ello, asumía que la interpretación debía centrarse en averiguar la voluntad del mismo que se alcanzaba haciendo uso del elemento gramatical y de la lógica.⁴⁴

Por su parte, el método de la libre formación del Derecho propugna un elenco de fuentes ajeno al previsto por el legislador, atribuye a los factores sociales carácter de fuente del Derecho y permite al intérprete apreciar las circunstancias sociales sin ningún tipo de límite. En este caso, la diferencia fundamental con el método histórico-evolutivo es que este último método considera los factores sociales como meros datos a tener en cuenta en la interpretación y no <<atiende a resolver problemas de integración si no de interpretación de las normas>>. Por ello, los autores extranjeros limitan la acomodación entre la ley y la realidad social y recalcan que la realidad social es una simple pauta hermenéutica.⁴⁵

De este modo, COGLIOLO considera que la adaptación de la ley a la realidad social debe producirse únicamente cuando el propio texto de la ley es oscuro y siempre y cuando se respeten los límites constitucionales. Por su parte, FERRARA descarta dicha adecuación si como consecuencia de la misma se contradice lo dispuesto por otra norma legal.⁴⁶

⁴² PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob.cit., p. 29.

⁴³ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob.cit., p. 31.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob.cit., p. 32.

Finalmente, DEGNI considera que es necesario interpretar la disposición normativa partiendo de los elementos gramatical y lógico. El primero tiene como fin analizar las palabras que conforman el texto normativo. Por su parte la interpretación lógica, distingue entre la lógica interna y la externa. La primera trata de examinar el pensamiento que el legislador ha querido expresar en la norma y en cambio, la lógica externa estudia los elementos ajenos a la fórmula legal como <<la historia del Derecho, legislación extranjera, trabajos preparatorios y relación de la norma con el sistema jurídico vigente en el tiempo en que el precepto se elaboró>>.⁴⁷

No obstante, el propio DEGNI considera necesario examinar si dicha norma responde a las exigencias del tiempo en que se debe de aplicar y entiende que los factores sociales que se deben tener en cuenta son los de carácter político y económico y que es necesario que éstos tengan un reconocimiento.⁴⁸

c) La asunción jurisprudencial del canon sociológico

En España y como hemos explicado en el título anterior, la asunción del método histórico-evolutivo consistió básicamente en adaptar la ley a la realidad social. En la sentencia de 21 de noviembre de 1934 se invoca por primera vez el canon sociológico y la realidad social. En la propia sentencia, se concibe el método sociológico <<como un criterio que partiendo de los elementos gramatical y lógico permite suavizar las normas hasta donde permita el contenido de su texto y, por tanto, excluyente de cualquier aplicación en contra de la ley o de cualquier inaplicación de la norma jurídica>>. Como consecuencia de la misma, la doctrina española comienza a calificar como sociológico el canon de interpretación que adecua las normas jurídicas a la realidad social.⁴⁹

d) Las causas del recurso al canon sociológico en la sentencia de 21 de noviembre de 1934

A la hora de analizar la sentencia de 21 de noviembre de 1934 es importante conocer cuál fue la razón por la que el juez invocó el canon sociológico para fundamentar su argumentación. En este caso, <<el canon sociológico se invoca a modo de elemento de conexión para tomar en consideración un precepto

⁴⁷ Ibídem.

⁴⁸ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob.cit., p. 33.

⁴⁹ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob.cit pp. 36 y 37.

constitucional que permite fundamentar una interpretación amplia de ciertos artículos del Código Civil>>. ⁵⁰

En el régimen originario del código civil para que el padre estuviera obligado a satisfacer alimentos al hijo ilegítimo no natural era necesario que existiera un documento donde se reconociera la paternidad o filiación de modo expreso. ⁵¹

Además, la Base 5ª de la Ley de 11 de mayo de 1888 recogía lo siguiente: <<No se admitirá la investigación de la paternidad sino en los casos de delito o cuando exista escrito del padre en el que conste su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo, deliberadamente expresada con ese fin, o cuando medie posesión de estado>>. ⁵²

Sin embargo, el artículo 43 de la Constitución de la República establecía que <<las leyes civiles regularan la investigación de la paternidad>>. Por ello y con el fin de armonizar la Ley de Bases, el Código Civil y la Constitución, la sentencia alude al canon sociológico que previamente había definido y utiliza el artículo 43 de la Constitución como <<pauta interpretativa en cuanto exponente de un estado de la comunidad en materia de filiación no matrimonial –realidad social->>. ⁵³

iv. Las referencias legales a la realidad social en el ámbito del derecho comparado

En la legislación extranjera precedente al año 1974 no encontramos ninguna norma que recoja la realidad social como canon hermenéutico. Sin embargo, sí existen algunas referencias a otros cánones de interpretación similares a la realidad social del artículo 3.1 del Código Civil. ⁵⁴

- FRANCIA

En el <<Avant-projet de Titre préliminaire>> del Código Civil francés presentado en 1948 al Pleno de la Comisión de reforma del Code se recogían las <<besoins sociaux du moment>>, esto es, las necesidades sociales del momento como un

⁵⁰ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob.cit., p. 38.

⁵¹ Ibídem.

⁵² Ibídem.

⁵³ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob.cit., pp. 39 y 40.

⁵⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 45.

canon de interpretación subsidiario que actuaría junto con otros cuando el sentido de la disposición legal fuese oscuro o ambiguo.⁵⁵

Concretamente, el artículo 21 establecía lo siguiente: <<Si le sens d'une disposition législative est obscur ou ambigu, le juge doit l'interpréter en tenant compte du but poursuivi par le législateur, des besoins sociaux du moment et de l'équité>>. Traducido al español significa que si el sentido de una disposición legislativa es oscuro o ambiguo, el juez deberá interpretarla teniendo en cuenta el objetivo perseguido por el legislador, las necesidades sociales del momento y la igualdad.⁵⁶

La discusión del precepto versó sobre la conveniencia y utilidad del artículo destinado a regular la interpretación de las normas, y sobre la alusión que el precepto hacía a las necesidades sociales del momento. Destacaron el peligro que suponía recoger las necesidades sociales como canon hermenéutico en una ley, al tener en cuenta su carácter esencialmente variable, al afirmar que la interpretación debe cambiar con las necesidades sociales y al estimar como conclusión, que sería temible insertar en una norma prescripciones de este género.⁵⁷

Por lo tanto, el debate no se centró en si las necesidades sociales debían considerarse como canon de interpretación, sino en el riesgo que suponía que las mismas se recogieran de forma expresa en el Código Civil y en si convenía o no que existiera dicho precepto destinado a regular el modo en que las normas han de ser interpretadas. Por todo ello, en dicha sesión se decidió suprimir el artículo 21 del anteproyecto.⁵⁸

- PORTUGAL

El antecedente más próximo de la reforma española de 1974 se encuentra en el Código Civil portugués de 1966 donde se recoge y a día de hoy se mantiene un elemento de interpretación similar a la realidad social recogida en el artículo 3.1 del Código Civil español. Concretamente, el artículo 9 del Código Civil portugués recoge las condiciones específicas del tiempo en que la ley es aplicada como canon a emplear en la labor hermenéutica.⁵⁹

⁵⁵ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., pp. 45 y 46.

⁵⁶ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 46.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., pp. 46 y 47.

⁵⁹ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 47.

Literalmente el artículo 9 del Código Civil luso establece: <<1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada. 2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfectamente expresso. 3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados>>. ⁶⁰

En español el artículo dice lo siguiente: <<1. La interpretación no debe ceñirse a la letra de la ley, sino reconstituir a partir de los textos el pensamiento legislativo, teniendo sobre todo en cuenta la unidad del sistema jurídico, las circunstancias en que la ley fue elaborada y las condiciones específicas del tiempo en que se aplica. 2. No puede ser considerado por el intérprete el pensamiento legislativo que no tenga en la letra de la ley un mínimo de correspondencia verbal, aunque imperfectamente expresado. 3. En la fijación del sentido y alcance de la ley, el intérprete supondrá que el legislador consagró las soluciones más acertadas y supo expresar su pensamiento en términos adecuados>>.

En consecuencia, se puede presumir que el artículo 9 del Código Civil luso fue tenido en cuenta en la reforma de 1974 y en la redacción del artículo 3.1. No sólo por el valor que atribuye al canon gramatical en la labor hermenéutica, sino porque <<la realidad social>> del artículo 3.1 concuerda en mayor o menor medida, con las <<condiciones específicas del tiempo en que la ley es aplicada>> del artículo 9 del Código Civil portugués. ⁶¹

⁶⁰ Ibídem.

⁶¹ Ibídem.

IV. Análisis del artículo 3.1 del Código Civil

i. El artículo 3.1 del Código Civil

Tras la reforma del Código Civil en 1974, el título preliminar recoge un artículo dedicado a la interpretación de las normas, el artículo 3.1. En él se establece que <<las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas>>.

Como podemos observar, el apartado 1 del artículo 3º del título preliminar supone una limitación para el aplicador del derecho y lo que se pretende es, en palabras de ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS sustraer a la interpretación de la órbita del arte, mecanizándola.⁶²

Concretamente, la Exposición de Motivos del Decreto de 31 de mayo de 1974 recoge de forma favorable <<la pertinencia... de que los Códigos contengan normas predeterminadas de los criterios a utilizar en la interpretación... aunque sin mayores especificaciones, por temor a que los criterios perdieran el carácter esencial y flexible con que vienen enunciados, pues en ningún caso es recomendable una fórmula hermenéutica cerrada y rígida>>.⁶³

Antes de analizar el contenido del artículo 3.1 considero necesario hablar del rango que dicho artículo ocupa en nuestro ordenamiento. La doctrina se encuentra dividida, autores como VICTORIA ITURRALDE SESMA consideran que <<normas constitucionales son exclusivamente las contenidas en el texto que con ese nombre fue solamente promulgado el 27 de diciembre de 1978>>.⁶⁴ Por consiguiente, el artículo 3.1 tendrá rango de ley, no será vinculante para interpretar enunciados de rango superior a la ley y además como determina PÉREZ LUÑO las normas interpretativas que en él se recogen se interpretarán conforme a los principios de la Constitución.⁶⁵

No obstante, otros autores piensan que enunciados como el que recoge el artículo 3.1 del Código Civil son <<normas materialmente constitucionales>>. Se apoyan en que <<no todo el contenido de la Constitución es Derecho Constitucional, ni todo el

⁶² GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. Ob.cit., p. 371.

⁶³ CODERECH, Pablo Salvador. Ob. cit., p. 520.

⁶⁴ ITURRALDE SESMA, Victoria. Ob. cit., p. 107 y 108.

⁶⁵ ITURRALDE SESMA, Victoria. Ob. cit., p. 108.

Derecho Constitucional es contenido en la Constitución. Los argumentos favorables a esta opinión son los siguientes; en primer lugar, consideran que el Título preliminar del Código Civil recoge criterios de interpretación, elección y actuación aplicables a todas las normas incluidas las constitucionales. Consecuentemente, consideran que el Tribunal Constitucional está vinculado por el artículo 3.1 del Código Civil por; el carácter materialmente constitucional de las normas sobre la interpretación, el carácter general del Título preliminar, la naturaleza instrumental de las normas de interpretación y la falta de un precepto constitucional que obste a su aplicación en materia constitucional.⁶⁶

Por último, respecto de la aplicabilidad del artículo 3.1 la doctrina mayoritaria considera que no es una norma directamente aplicable al caso sino una guía para interpretar las normas sustanciales que se deban de aplicar. No obstante, existen autores que consideran que el artículo 3.1 constituye una norma vinculante para el Juez y cuya violación permite su cita a efectos de casación. Sin embargo, resulta difícil apreciar la aplicación de esta regla porque los propios autores que la defienden se expresan de forma demasiado genérica.⁶⁷

ii. Los elementos de interpretación en el artículo 3.1 del Código Civil

En el texto se recogen los elementos gramatical, sistemático, histórico, sociológico y lógico.

Los elementos de interpretación se utilizan de forma conjunta o no dependiendo del supuesto concreto, pero hemos de aclarar que cada uno de ellos no constituye una clase de interpretación que se utilice de forma aislada. Sin embargo, la interpretación se calificará como gramatical, sociológica, etc. dependiendo del elemento que haya sido determinante a la hora de hallar el sentido del precepto.⁶⁸

El elemento sociológico centra nuestro trabajo y ha sido todo un acierto por parte del legislador el haberlo incluido en la ley porque no cabe duda de que la realidad social del tiempo en que se actúa es uno de los criterios principales a la hora de

⁶⁶ TRUJILLO FERNÁNDEZ, Gumersindo. "Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español", *Revista de Estudios Políticos*, nº7, 1979, pp. 149-159.

⁶⁷ CODERECH, Pablo Salvador. Ob. cit., p. 520.

⁶⁸ *Ibíd.*

atribuir un sentido a las normas como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de abril de 2012.^{69 70}

Concretamente, la Exposición de Motivos a la reforma del Título Preliminar del Código Civil dice que: <<la ponderación de la realidad social correspondiente al tiempo de aplicación de las normas introduce un factor con cuyo empleo, ciertamente muy delicado, es posible en alguna medida acomodar los preceptos jurídicos a circunstancias surgidas con posterioridad a la formación de aquellos>>.⁷¹

De forma breve y antes de analizar en profundidad dicho elemento, entendemos que el elemento sociológico está compuesto por los factores ideológicos, morales y económicos que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento histórico como bien recoge la sentencia del Tribunal Supremo del 10 de febrero de 2005.^{72 73}

V. Análisis doctrinal y jurisprudencial de la realidad social en España

i. **Noción de realidad social**

La realidad social es un criterio a utilizar en la labor hermenéutica; se trata de un concepto indeterminado y por ello resulta difícil su apreciación a la hora de interpretar y aplicar el Derecho.⁷⁴

Tener en cuenta la realidad social existente es en multitud de ocasiones necesario a la hora de interpretar y aplicar las normas, porque de lo contrario la argumentación judicial sería injusta y no se ajustaría a las propias circunstancias de la sociedad.⁷⁵

Pero, ¿Qué es lo que conforma la realidad social? Como dice FRANNY GONZÁLEZ <<la realidad social se encuentra conformada por las diversas circunstancias económicas, sociales, políticas, morales, técnicas, jurídicas, profesionales,

⁶⁹ STS. 3 abril 2012 (RJ 2012/5272).

⁷⁰ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho Civil I, Introducción y parte general*, Madrid: Edisofer, 2013, p. 111.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² STS. 10 febrero 2005 (RJ 2005/1133).

⁷³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coordinador). *Ob. cit.*, p. 55.

⁷⁴ GONZÁLEZ CASTILLO, Franny Manuel. *Significado lingüístico, intención legislativa y realidad social en la actividad interpretativa de la Suprema Corte de justicia dominicana*, Tesis Doctoral Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea, Donostia-San Sebastián, 2013, p. 368.

⁷⁵ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. *Ob. cit.*, pp. 115 y 116.

estructurales, de la sociedad y la colectividad al momento de la interpretación y aplicación del Derecho>>. ⁷⁶

Todas las formas de interpretación planteadas, tanto la gramatical, la lógica, la histórica y la sistemática, en mayor o menor medida son intrínsecas a la norma, mientras que la interpretación sociológica, en consideración de la realidad social es extrínseca a la norma que se interpreta. ⁷⁷

En efecto, podemos decir que se trata de un parámetro sobre el que se puede estructurar el razonamiento judicial teniendo en cuenta la realidad de las disposiciones normativas en el momento determinado al que debe ser referida. ⁷⁸ A diferencia de lo que ocurre con los cánones gramatical, sistemático o lógico que tienen como propósito conocer el sentido originario de la norma y proceder a su aplicación en consecuencia. ⁷⁹

De otro lado, existe cierta similitud entre el canon histórico y la realidad social puesto que ambos criterios permiten situar la norma en el tiempo. El canon histórico nos permite conocer la dimensión histórica de la norma de forma previa a su promulgación y los significados que le fueron atribuidos en el momento de su emanación, y sin embargo, la realidad social se centra en el momento en que dicha norma quiere ser interpretada y aplicada y adscribe un significado nuevo y distinto al histórico. ^{80 81}

Esta última diferenciación es muy importante porque encontramos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentencias donde se invoca la realidad social para referirse al momento en que se promulgó la norma y habitualmente también, para tomar en consideración la realidad social atendida por el precepto que se trata de aplicar, confundiendo así la realidad social con la *ocassio legis*. ⁸²

En la sentencia de 28 de enero de 2000⁸³ en lugar de referirse a la *ocassio legis*, se recurre al artículo 3.1 en relación con el art. 15 del Código Civil en su

⁷⁶ GONZÁLEZ CASTILLO, Franny Manuel. Ob. cit., p. 368.

⁷⁷ DE ASÍS ROIG, Rafael. *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*, Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 156.

⁷⁸ GONZÁLEZ CASTILLO, Franny Manuel. Ob. cit., p. 368.

⁷⁹ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 21.

⁸⁰ GUASTINI, Riccardo. Ob. cit., p. 233.

⁸¹ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 70.

⁸² PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 71.

⁸³ STS. 28 enero 2000.

anterior redacción para considerar la realidad social de su tiempo tendente a lograr la unidad familiar.⁸⁴

A continuación, concretaremos el objeto del canon sociológico, delimitando la realidad social utilizada en la interpretación de las normas y la forma en que la misma ha de ser invocada. Para ello, partimos de la conformación de la realidad social en sede jurisprudencial, diferenciando la forma específica de la genérica.⁸⁵

La forma específica se expresa cuando se emplea la realidad social individualizando la situación que se desea reflejar en la interpretación del Derecho y en la estructuración del razonamiento judicial. En cambio, la forma genérica se expresa cuando al interpretar y aplicar el Derecho se alude a la realidad social de forma abstracta e inespecífica, por lo que podemos considerar que dicho razonamiento judicial no está lo suficientemente justificado ni motivado.⁸⁶

Generalmente, el Tribunal Supremo hace alusión a la realidad social de forma expresa, ya sea en mayor o menor medida.⁸⁷ A modo de ejemplo, en el ámbito de la comunidad urbana, la sentencia de 13 de marzo de 2018 alude a la realidad social para afirmar el incremento constante de vehículos que circulan y hacen uso de las vías urbanas y el mayor uso de éstas por los peatones.⁸⁸

Del mismo modo, la sala de lo social del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2018 amparándose en la sentencia de 26 de diciembre de 2013 (recurso 2315/2012) establece que el accidente *in itinere* se deberá interpretar conforme a la realidad social, y especifica que: <<a la vista de la evolución de las nuevas formas de organización del trabajo y de la propia distribución de éste en el hogar familiar está imponiendo unas exigencias de movilidad territorial que obligan a los trabajadores a ajustes continuos en el lugar del trabajo. Si se quiere respetar la voluntad del legislador en los tiempos presentes, habrá que reconocer que en supuestos como el presente a efectos del punto de partida o retorno del lugar de trabajo puede jugar, según las circunstancias del caso, tanto el domicilio del trabajador en sentido estricto, como la residencia habitual a efectos de trabajo>>.⁸⁹

⁸⁴ STS. 28 enero 2000 –sala de lo civil –, RJA. 245.

⁸⁵ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 75.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p.75

⁸⁸ STS. 13 marzo 2018–sala de lo contencioso administrativo, secc. 4ª–. 938/2018

⁸⁹ STS. 22 febrero 2018 –sala de lo social–, 910/2018.

No obstante, también existen resoluciones judiciales del Tribunal Supremo donde se alude a la realidad social de forma genérica, sin explicitarla. Dejando a un lado aquellas sentencias que aluden a la realidad social haciendo una transcripción total o parcial del artículo 3.1 del Código Civil sin que se la haga actuar al fin de fundamentar el fallo, diferenciamos dos ámbitos. En el primero están aquellas sentencias que invocan la realidad de modo genérico con el fin de justificar una interpretación evolutiva y un cambio en la interpretación de la norma objeto de aplicación basándose en su naturaleza cambiante⁹⁰.

Así en la sentencia de 12 de mayo de 1999 la sala de lo penal del Tribunal Supremo⁹¹ invoca la realidad social para justificar que la jurisprudencia es evolutiva o en sentencia de 24 de octubre de 2002 la sección 4ª del contencioso administrativo⁹² afirma que la jurisprudencia puede evolucionar y modificar criterios anteriores interpretando las normas al tenor de la realidad social.⁹³

En el segundo ámbito encontramos las resoluciones judiciales en las que la alusión en forma obedece a unas exigencias sociales que el juzgador no detalla.⁹⁴

En la sentencia de 1 de junio de 2004 la sección 5ª del contencioso administrativo⁹⁵ afirma que la realidad social demanda que el aprovechamiento de las aguas lo sea para aquello que se necesite.

Del mismo modo, en la sentencia de 22 de mayo de 2018 la sala de lo penal del Tribunal Supremo establece que para cuantificar el daño moral se atenderá a la realidad social y económica de cada momento.⁹⁶

ii. Naturaleza y caracteres de la realidad social

La realidad social es interpretada por los sociólogos, psicólogos y expertos en la investigación. No obstante y como bien hemos explicado en el anterior apartado, la realidad social también debe ser interpretada por los jueces, funcionarios y

⁹⁰ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 110.

⁹¹ STS. 12 mayo 1999 –sala de lo penal–, RJA. 3598.

⁹² STS. 24 octubre 2002 –sala de lo contencioso administrativo, secc. 4ª–, RJA. 10618.

⁹³ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 127.

⁹⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 110.

⁹⁵ STS. 1 junio 2004 –sala de lo contencioso administrativo, secc. 5ª–, RJA. 3680.

⁹⁶ STS. 22 mayo 2018 –sala de lo penal– 1891/2018.

árbitros,⁹⁷ porque éstos son quienes interpretan y aplican el Derecho y pueden fundamentar en la realidad social sus decisiones.⁹⁸

La naturaleza de la realidad social podemos decir que es inestable, colectiva y especial. La consideramos inestable porque se fundamenta en datos empíricos y está formada por distintos hechos, fenómenos sociales y particularidades esenciales de una sociedad en un momento histórico determinado.⁹⁹ Además, las ciencias sociales, la vida en sociedad y la sociedad en si misma son cambiantes y por ello, la interpretación que en el Derecho se haga de la misma puede ser distinta dependiendo del momento en el que nos encontremos.¹⁰⁰

También consideramos que la realidad tiene una naturaleza colectiva porque comprende a todas las personas, a la sociedad en su conjunto y a las distintas poblaciones que podrán ser estudiadas por las estadísticas sociales y jurídicas para que ningún sector de la población quede marginado a la hora de analizar tanto cuestiones específicas como generales. Por último y como recoge FRANNY GONZÁLEZ, hemos dicho que también tiene una naturaleza especial porque “podemos reflexionar y extraer conclusiones de los datos empíricos aceptándolos o rechazándolos, respecto de los diversos sectores y poblaciones estudiadas con el fin de comprenderlos individualmente”.¹⁰¹

Respecto a los caracteres, la realidad social está compuesta por los caracteres dinámicos, generales y notorios, siendo principalmente trascendentes estos dos últimos.

Por medio de los caracteres dinámicos se acepta la interpretación del Derecho donde las disposiciones normativas pueden alterarse conforme se alteran las particularidades de la realidad social que impera en la sociedad concreta en la que dichas disposiciones normativas van a ser aplicadas.¹⁰²

Los caracteres generales se pueden analizar desde dos puntos de vista; en relación con la sociedad considerada en su conjunto como recoge el Tribunal Supremo atendiendo a la irrupción de la mujer en la vida profesional.¹⁰³ O en relación con el

⁹⁷ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. Ob.cit., p. 371.

⁹⁸ GONZÁLEZ CASTILLO, Franny Manuel. Ob. cit., p. 376

⁹⁹ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 126.

¹⁰⁰ GONZÁLEZ CASTILLO, Franny Manuel. Ob. cit., pp. 376 y 377.

¹⁰¹ GONZÁLEZ CASTILLO, Franny Manuel. Ob. cit., p. 377.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ STS. 16 marzo 1981 –sala de lo penal–, RJA.1177.

medio específico en que se le hace actuar a la realidad social¹⁰⁴ como ocurre en la anteriormente mencionada sentencia de 13 de marzo de 2018 donde el Tribunal Supremo se pronuncia sobre el incremento tanto de vehículos como de peatones en las vías urbanas.¹⁰⁵

Por último, están los caracteres notorios que por su propia solemnidad y notoriedad no necesitan ser analizados ni estudiados en profundidad para percibirlos. Sin embargo, eso no significa que no se puedan o no se lleven a cabo estudios e investigaciones con el fin de adquirir mayores conocimientos y más específicos.¹⁰⁶

Como consecuencia de lo ahora expuesto, quedan excluidos de ser calificado como realidad social los hechos, actos, conductas y valoraciones sociales que no sean considerados ni notorios ni generales.¹⁰⁷

Concretamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que la realidad social invocada debe estar conformada y no ofrecer ningún tipo de duda como ocurre en la sentencia del Tribunal Supremo del 10 de diciembre de 1984¹⁰⁸ donde se establece que <<la realidad social no debe referirse a ideas o tendencias que se hallen en estado de nebulosa>> o que <<la aplicación de la realidad social se proceda con mucho tino y prudencia>> recogido tanto en dicha sentencia como en la de 7 de febrero de 1992.^{109 110}

Por consiguiente y debido a su carácter notorio y general la realidad social no precisa de prueba alguna. Sin embargo, en algunas resoluciones judiciales encontramos la alusión a la realidad social y la exigencia de su respectiva prueba porque en dichas sentencias, se ha confundido la realidad social recogida en el artículo 3.1 del Código Civil con la realidad social del supuesto concreto, esto es, haciendo referencia a circunstancias particulares que concurren en el supuesto de hecho.¹¹¹

Como ejemplo encontramos la sentencia del Tribunal Supremo del 6 de noviembre de 2001¹¹² donde se estableció que se debía trasladar el plazo

¹⁰⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 116.

¹⁰⁵ STS. 13 marzo 2018–sala de lo contencioso administrativo, secc. 4ª–.

¹⁰⁶ GONZÁLEZ CASTILLO, Franny Manuel. Ob. cit., p. 378.

¹⁰⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 118.

¹⁰⁸ STS. 10 diciembre 1984 –sala de lo civil–, RJA. 6055.

¹⁰⁹ STS. 7 febrero 1992 –sala de lo civil–, RJA. 1197.

¹¹⁰ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 118.

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² STS. 6 noviembre 2001.

para interponer un recurso de reposición porque eran las fiestas mayores del pueblo y el Ayuntamiento estaba cerrado.¹¹³

Y precisamente porque en estas resoluciones judiciales se tienen en cuenta las circunstancias específicas del caso es <<por lo que no se vulnera el principio de igualdad cuando, en sentencias posteriores se aplica el mismo precepto de forma distinta>>.¹¹⁴

Para terminar de analizar la naturaleza y los caracteres de la realidad social y tomando como base el principio de legalidad y de jerarquía normativa y la aplicación analógica de lo establecido para la costumbre, debemos entender que no es admisible el juego de la realidad social contra *legem*.

En ocasiones, en los recursos se invoca la realidad social para traer a colación la existencia de una práctica contraria al ordenamiento jurídico o la existencia en la sociedad de una opinión opuesta a la norma que se deba aplicar. Pero en estos casos, el Tribunal Supremo rechaza la realidad social como canon de interpretación.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1996 se desestima la realidad social contraria al entonces en vigor delito de prostitución.¹¹⁵

iii. La realidad social y los enunciados normativos indeterminados

Como bien sabemos, el artículo 3.1 del Código Civil recoge la realidad social como canon de interpretación de las normas pero no como fuente del Derecho, y por ello, no puede dar cobertura a aquellos supuestos que carezcan de regulación legal.¹¹⁶

De este modo, el canon sociológico debe llevar a cabo una interpretación declarativa, extensiva o restrictiva siendo difícil explicar las resoluciones judiciales que fundamentan su fallo en la realidad social. Esto es así, porque al margen del

¹¹³ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 119.

¹¹⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 121.

¹¹⁵ STS. 19 mayo 1996 –sala de lo penal–.

¹¹⁶ ITURRALDE SESMA, Victoria. Ob. cit., p.108.

artículo 3.1 del Código Civil la realidad social puede cumplir una función diferente con el fin de integrar enunciados normativos indeterminados.¹¹⁷

Los enunciados normativos indeterminados también conocidos como “conceptos jurídicos indeterminados”, “estándares jurídicos”, “conceptos válvula” o “clausulas generales” posibilitan múltiples interpretaciones y aplicaciones de la disposición normativa que los acoge.¹¹⁸ Esto ocurre porque el legislador permite que la consecuencia jurídica recogida en la norma dependa de un concepto jurídico indeterminado que necesita ser especificado para poder aplicar la disposición legal.¹¹⁹

Como ejemplo de estos conceptos indeterminados destacamos los siguientes: en el artículo 1.2 de la Constitución Española se establece que <<la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes>>. Del mismo modo, en el artículo 7.1 del Código Civil se establece que <<los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe>>.

El Tribunal Supremo en sentencia de 11 de mayo de 1988 recoge lo siguiente con respecto a la buena fe:

“La exigencia de la buena fe en el ejercicio de los derechos que el artículo 7.1 del Código Civil consagra, conlleva, como ya proclamaron las Sentencias de esta Sala de 8 de julio de 1981, 21 de mayo de 1982 (RJ 2588/1982) y 21 de septiembre de 1987 (RJ 6186/1987), que la conducta del que dichos derechos ejercita se ajuste a normas éticas, contradiciéndose, entre otros supuestos, dicho principio cuando se va contra la resultancia de los actos propios, se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionalmente de su dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ella, en definitiva, conforme a lo que por un autorizado sector de la doctrina científica se concreta, la buena fe en sentido objetivo consiste en que la conducta de uno con respecto al otro, con el que se halle en relación, se acomode a los imperativos éticos que la conciencia social exija”.¹²⁰

Por su parte el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional recoge que <<recibidas en el Tribunal Constitucional las actuaciones, el procedimiento se sustanciará por los trámites del apartado 2 de este artículo. No obstante, podrá el

¹¹⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 165.

¹¹⁸ GONZÁLEZ CASTILLO, Franny Manuel. Ob. Cit., p. 381

¹¹⁹ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. 2005. Ob. cit., p. 166.

¹²⁰ STS 11 mayo 1988 –sala de lo civil–.

Tribunal rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere **notoriamente infundada** la cuestión suscitada. Esta decisión será motivada>>.

En el Código Penal también nos encontramos con conceptos jurídicos indeterminados como por ejemplo en el artículo 208 cuando habla de las injurias que sean tenidas en el concepto público por graves.¹²¹

Igualmente, el artículo 369.1.5ª del Código Penal establece que <<Se impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: ... Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior>>.

Respecto a la notoria importancia se pronunció el Tribunal Supremo (Sala de lo penal) en el acuerdo de 19 de octubre de 2001¹²² y estableció lo siguiente:

<<Acuerdo del pleno no jurisdiccional de la sala segunda del Tribunal Supremo de fecha 19 de octubre de 2001.

La agravante específica de cantidad de notoria importancia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, prevista en el número 3º del artículo 369 del 1. Código Penal (RCL 1995,3170 Y RCL 1996,777), se determina a partir de las quinientas dosis referidas al consumo diario que aparece actualizado en el informe del Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001.

Para la concreción de la agravante de cantidad de notoria importancia se mantendrá el criterio seguido por esta sala de tener exclusivamente en cuenta la sustancia base o toxica, esto es, reducida a pureza, con la salvedad del hachis y de sus derivados.

No procederá la revisión de las sentencias firmes, sin perjuicio de que se informen favorablemente las solicitudes del indulto para que las condenas se correspondan a lo que resulta del presente acuerdo.

Para facilitar la aplicación de esta agravante específica, según lo acordado, se acompaña un cuadro –sobre la base del remitido por el Instituto Nacional de

¹²¹ ITURRALDE SESMA, Victoria. Ob. cit., p.108.

¹²² STS 19 octubre 2001 –sala de lo penal–.

Toxicología- en el que se determinan las cantidades que resultan de las quinientas dosis, atendido el consumo diario estimado, de acuerdo con el informe de dicho instituto.>>

Tabla: Cantidades de Notoria Importancia. Fuente: Poder Judicial España.

SUSTANCIA	Nombres alternativos o comerciales	Fiscalización	Cantidad de notoria importancia
Opiáceos y sustancias farmacológicamente relacionadas			
HEROINA	CABALLO	LISTA I Y IV C.U. 1961	300 grs.
MORFINA	Cloruro mórfico andromaco. Cloruro mórfico braun. Morfina braun Morfina serra. MST continus Sevedrol Skenan	LISTA I.C.U. 1961	1000 grs.
METADONA	METASEDIN	LISTA I.C.U. 1961	120 grs.
BUPRENORFINA	BUPREX. PREFIN.	LISTA III C. Viena 1971	1'2 grs.
DEXTROPROPOXIFENO	DARVON. DEPRANCOL.	LISTA II C.U. 1961	300 grs.

PENTAZOCINA	PENTAZOCINA FIDES. SOSEGON	LISTA III C. VIENA 1971	180 gras.
FENTANILO	DUROGESIC FENTANEST	LISTA I C.U. 1961	50 mg.
DIHIDROCODEINA	CONTUGESIC.	LISTA II CU. 1961	180 grs.
LEVOACETIL-METADOL	LAAM. ORLAM.	LISTA I C.U. 1961	90 grs.
PETIDINA	MEPERIDINA DOLANTINA	LISTA I C.U. 1961	150 grs.
TRAMADOL	ADOLONTA TIONER TRADONAL TRALGIOL TRAMADOL ASTA MÉDICA		200grs.
DERIVADOS DE COCAÍNA: CLORHIDRATO DE COCAÍNA	NIEVE PERICO SPEDBALL (junto con heroína)	LISTA I.C.U. 1961	750 grs.
DERIVADOS DE CANNABIS:	HIERBA.	Lista I y IV C.U.	

-MARIHUANA	GRIFA. COSTO. MARIA	1961 Lista II C. Viena 1971	10 Kg.
	CHOCOLATE.		2'5 Kg.
-HACHÍS		Lista I y IV C.U. 1961 Lista II C. Viena 1971	300 gr.
-ACEITE DE HACHIS		IDEM	
L.S.D. (DIETILAMINA DEL ÁCIDO ISÉRGICO)	TRIP. ACIDO.	LISTA I. C.VIENA 1971	300 mg.
<u>DERIVADOS DE LA FENILETILAMINA:</u> SULFATO DE ANFETAMINA	ANFETAS. SPEED. CENTRAMINA (no comercializado ya)	LISTA II C. VIENA 1971	90 grs. 75 grs.

ANFEPRAMONA	DELGAMER	LISTA IV C. VIENA 1971	45 grs.
CLOBENZOREX	FINEDAL	ANEXO II R.D. 2829/77	1'5 grs.
FENPROPOREX	ANTILOBES RETARD. GRASMIN. TEGISEC.	LISTA IV C. VIENA 1971	30 grs.
D. METANFETAMINA	SPEED TRIP. (en ocasiones)	LISTA II C. VIENA 1971	

HIPNÓTICOS Y SEDANTES:			
- ALPRAZOLAM	ALPRAZOLAM EFARMES ALPRAZOLAM GEMINIS ALPRAZOLAM MERCK	LISTA IV C. VIENA 1971	5 grs.
TRIAZOLAM	TRANKIMAZIN	LISTA IV C. VIENA 1971	1'5 grs.
FLUNITRAZEPAM	HALCION	LISTA III C. VIENA 1971	5 grs.
LORAZEPAM	ROHIPNOL		7'5 grs.
CLORAZEPATO DI POTÁSICO	DONIX. IDALPREM. LORAZEPAM MEDICAL ORFIDALWYETH PLACINORAL SEDIZEPAN	LISTA IV C. VIENA 1971	75 grs.
	NANSIUS. TRANSILIMUM.	LISTA IV C. VIENA 1971	

Fenetilaminas de anillo sustituido (Drogas de síntesis)			
MDA	PÍLDORA DEL AMOR	LISTA I C. VIENA 1971	240 grs.
MDMA	ÉXTASIS	LISTA I C. VIENA 1971	240 grs.
MDEA	EVA	LISTA I C. VIENA 1971	240 grs.

Este acuerdo no jurisdiccional es de gran relevancia porque a pesar de ser del 2001 y haber sufrido el Código Penal una modificación la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sigue haciendo alusión a ella a la hora de determinar la notoria importancia.

En todos estos casos la realidad social adquiere una entidad especial que no da lugar a una interpretación declarativa, extensiva o restrictiva de la norma aplicable. Como bien hemos dicho, la realidad social determina la consecuencia jurídica prevista en la norma de cuya aplicación se trata mediante la concreción de conceptos jurídicos indeterminados. Además, esto no ocurre ni por una

presunta entidad normativa de la realidad social ni por aplicación de lo dispuesto en el art. 3.1 del Código Civil. Sucede por voluntad del legislador cuando de forma indirecta y a través de un concepto jurídico indeterminado, ha condicionado la consecuencia jurídica de una norma al juego de aspectos que conforman la realidad social. De ahí la innecesaridad de fundamentar en el artículo 3.1 CC la aplicación de la realidad social a los efectos de integrar el concepto jurídico de que se trata.¹²³

iv. Límites de la realidad social en la actividad interpretativa

El método sociológico se sustenta en la realidad social de las disposiciones normativas en un momento determinado, concretamente, el momento en que son interpretadas y aplicadas por el intérprete del Derecho. No obstante, es importante matizar que a la hora de interpretar las disposiciones normativas no se puede hacer uso de la realidad social con el fin de corregir sus consecuencias porque en determinadas circunstancias y como establece el profesor PÉREZ ÁLVAREZ “la realidad social se utiliza como argumento a mayor abundamiento de una interpretación que se propone por otros cauces, o como fundamento de interpretaciones restrictivas o extensivas de la norma aplicable”¹²⁴

Como bien sabemos, el intérprete está legitimado tanto por el pueblo como por el estado para interpretar las disposiciones normativas conforme a la Constitución, la costumbre y los principios generales del derecho. Sin embargo, está obligado a acatar el principio de sumisión a las leyes y al principio de legalidad normativa y es por esto por lo que el intérprete del Derecho no debe acomodar la disposición normativa para deducir fundamentos que afectan a los principios constitucionales y el principio de interpretación de jerarquización de las leyes del ordenamiento jurídico.¹²⁵

Se ha entendido que la adaptación de las disposiciones normativas puede tener de frente a los principios estructurales del ordenamiento jurídico, debido a que se ha tomado en cuenta que el enunciado normativo no debe apartarse de la voluntad

¹²³ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., pp. 167 y 169.

¹²⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 152.

¹²⁵ GONZÁLEZ CASTILLO, Franny Manuel. Ob. cit., p. 387.

popular, bajo los alegatos de necesidades de la sociedad en la que se enmarca esa voluntad, en lugar de que el intérprete lleve a cabo una labor de corrección de estos enunciados.¹²⁶

El intérprete del Derecho tiene la obligación de cumplir con los principios estructurales del ordenamiento jurídico pero también tiene la obligación de hacer cumplir las disposiciones normativas de dicho ordenamiento jurídico. Entre los principios estructurales encontramos; el principio de sumisión a las leyes, el principio de legalidad, el de separación de los poderes del Estado, el de seguridad jurídica y el de soberanía popular.¹²⁷

Otro de los límites con los que se encuentra el intérprete de la realidad social es el siguiente: la imposibilidad de suavizar los enunciados normativos para facultar la impunidad de los delitos y de las personas responsables porque se convertiría en un intérprete arbitrario contrario al estado de derecho y al principio de seguridad jurídica y en consecuencia, se violarían los derechos colectivos, el orden público y los derechos de las demás personas que forman parte de dicha sociedad.¹²⁸

Finalmente, el intérprete del Derecho tiene como límite la autonomía de la voluntad de las partes, conforme a la cual lo acordado particularmente por las personas no tiene otro límite que el respeto al orden público y la buena fe.¹²⁹

VI. La realidad social y el Tribunal Constitucional

i. La interpretación de la Constitución y la labor interpretativa del Tribunal Constitucional

La instauración de la justicia constitucional ha producido un fuerte impacto en el sistema de fuentes. Desde un punto de vista normativo, la fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional se establece en diferentes preceptos de la Constitución y de la Ley Orgánica que la desarrolla. Concretamente, el artículo 164.1 de la Constitución recoge el valor y la eficacia *erga omnes* de las sentencias de inconstitucionalidad. El artículo 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional determina que las sentencias del Tribunal Constitucional vinculan a

¹²⁶ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 152 y 153.

¹²⁷ GONZÁLEZ CASTILLO, Franny Manuel. Ob. cit., p. 388.

¹²⁸ GONZÁLEZ CASTILLO, Franny Manuel. Ob. cit., p. 389.

¹²⁹ *Ibidem*.

todos los poderes públicos y a todos los ciudadanos y el 40.2 atribuye a la jurisprudencia constitucional un valor corrector de la jurisprudencia ordinaria disponiendo que: <<en todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de Justicia recaída en leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional, habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad>>. ¹³⁰

Así, si la interpretación jurídica constituye el conjunto de procesos lógicos a través de los que se atribuye un significado a una norma o se describe el sentido de sus enunciados ¹³¹, la interpretación constitucional consiste en atribuir significado a uno o varios textos o términos en la Constitución con el fin de obtener una decisión fundada en Derecho a un problema concreto ¹³².

Por ello y como indica ALZAGA ¹³³, la técnica interpretativa constitucional no puede ser la misma que la del resto de ramas del Derecho dado el carácter de Norma Suprema del que goza la Constitución. Además de reglas formales muy precisas, la Constitución recoge valores, principios, mandatos al legislador, compromisos y la práctica de una política asentada en el pluralismo y en el respeto a ciertos valores. Por todo ello, la Constitución ofrece un campo a la interpretación distinto al de la legislación ordinaria y adquiere ciertos rasgos diferenciadores respecto de otras normas del ordenamiento:

- Porque su naturaleza es distinta.
- Porque la interpretación constitucional parte de un estatuto jurídico de lo político.

Finalmente, el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución pero no el único. Su labor implica interpretar la constitución; <<interpretación constitucional>> pero también implica una <<interpretación conforme a la Constitución>>. Por ello, cuando hacemos referencia a la interpretación conforme a la Constitución no nos referimos a la interpretación de la Constitución en sentido estricto, porque son las normas infraconstitucionales las que deben ser interpretadas en conformidad con la Constitución y no la Constitución consigo

¹³⁰ GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. “La interpretación constitucional y las sentencias del Tribunal Constitucional. De la interpretación evolutiva a la mutación constitucional, *Revista de Derecho UNED*, núm. 12, 2013, pp. 258 y 259.

¹³¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid: Tecnos, 2017, p. 254.

¹³² ALONSO GARCÍA, Enrique. *La interpretación de la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 2 y ss.

¹³³ ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. *Derecho Político Español*. Tomo I, Madrid: Ceura, 1999, pp. 76 y 77.

misma. Sin embargo, al hacer uso de la Constitución como parámetro, es inevitable interpretar aunque sea mínimamente la propia Constitución.¹³⁴

ii. Las opciones interpretativas

La aceptación de que los métodos de interpretación tradicionales no son suficientes y unívocamente aplicables a las normas constitucionales no implica su invalidez. De hecho, son complementarios a una metodología especial de la que se hace uso a la hora de interpretar la Constitución.¹³⁵

Así, el Tribunal Constitucional desarrolla la noción de cultura jurídica, que considera el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla. De este modo, para configurar la cultura jurídica, además de la interpretación literal, sistemática y originalista de los textos jurídicos también es necesario:¹³⁶

1. Observar la realidad social jurídicamente relevante siempre y cuando no se otorgue una fuerza normativa directa a lo fáctico.¹³⁷
2. La opinión doctrinal y de los órganos consultivos recogidos en el propio ordenamiento.¹³⁸
3. El Derecho comparado en relación con un entorno socio-cultural cercano.¹³⁹
4. Por último, en materia de la construcción de la cultura jurídica de los derechos destacamos la actividad internacional de los Estados que queda reflejada en los tratados internacionales, la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan y en las opiniones y dictámenes elaborados por los órganos competentes dentro de las Naciones Unidas u otros organismos internacionales de reconocido prestigio.¹⁴⁰

¹³⁴ GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. Ob. cit., p. 261.

¹³⁵ GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. Ob. cit., p. 271.

¹³⁶ GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. Ob. cit., pp. 267 y 268.

¹³⁷ GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. Ob. cit., p. 268.

¹³⁸ *Ibidem.*

¹³⁹ *Ibidem.*

¹⁴⁰ *Ibidem.*

iii. La interpretación evolutiva

Como hemos comentado hasta el momento, la eficacia normativa depende de la conexión entre norma y realidad y en el caso concreto de la Constitución, dada la rigidez que le caracteriza, la misma debe ser interpretada mediante su acercamiento a la realidad. Como bien sabemos, la realidad de los derechos cambia constantemente de manera expansiva por lo que su adaptación a la realidad es imprescindible y si se negara la interpretación evolutiva de los mismos dejarían de producir sus efectos jurídicos. No obstante, el intérprete está sometido a ciertos límites, siendo el límite principal la propia Constitución.¹⁴¹

La importancia de la interpretación evolutiva es innegable teniendo en cuenta que las normas constitucionales deben adaptarse a las transformaciones sociales para evitar caer en la obsolescencia. La sociedad cambia constantemente y la realidad social se convierte en un punto de partida para situar los postulados constitucionales que deben ser interpretados, pero esto no significa que por medio de este modelo interpretativo se pueda modificar el propio contenido constitucional, sus valores y fines.¹⁴²

La interpretación evolutiva parte de la premisa de que el significado de una disposición, aún permaneciendo inalterada la letra, puede experimentar cambios a tenor del momento histórico en el que se aplica. Este cambio puede estar determinado por dos factores distintos: la actividad normativa posterior y los cambios de la realidad social en la que se va a aplicar. De este modo, la realidad viva se eleva a la categoría de criterio determinante del derecho aplicable y no tenerla en consideración a la hora de interpretar las normas supone confinar el Derecho en un mundo sin vida.¹⁴³

La Constitución por medio de la interpretación evolutiva, se acomoda a la realidad del momento como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, por lo que el legislador actualiza los principios constitucionales de forma paulatina y por ello, el Tribunal Constitucional cuando controla el ajuste constitucional de dichas actualizaciones, otorga a las normas un contenido que permite leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos y de las exigencias de la

¹⁴¹ GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. Ob. cit., p. 283.

¹⁴² *Ibíd.*

¹⁴³ GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. Ob. cit., p. 284.

sociedad actual. De lo contrario, la Constitución correría el riesgo de convertirse en norma muerta.¹⁴⁴

No obstante, la interpretación evolutiva de la Constitución encuentra un límite claro en el respeto al tenor literal de las disposiciones. De este modo, las nuevas interpretaciones del precepto sólo serán posibles en caso de que los términos lingüísticos del mismo lo permitan. Por ello, no podemos hacer que la norma diga lo contrario de lo que dice, porque en ese caso, no estaríamos interpretando la Constitución sino que estaríamos cambiándola eludiendo el procedimiento de reforma constitucional previsto ad hoc.¹⁴⁵

iv. La sentencia número 198 de 6 de noviembre de 2012¹⁴⁶

En este último punto analizamos la popular sentencia del Tribunal Constitucional en la que se declara la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo y donde queda reflejado el uso por parte del Tribunal Constitucional de la interpretación evolutiva.

Con la sentencia núm. 198, de 6 de noviembre de 2012, el Tribunal Constitucional español rechazó el recurso presentado por más de setenta miembros del grupo parlamentario del Partido Popular contra la reforma legislativa vivida como consecuencia de la Ley 13/2005 que extendió el matrimonio a las parejas formadas por personas del mismo sexo al modificar algunas disposiciones del Código Civil.¹⁴⁷

La argumentación desarrollada por el Tribunal Constitucional somete al artículo 32 de la Constitución a una interpretación evolutiva por ser ésta la única disposición del texto constitucional relativa a la institución del matrimonio. Dicha actuación dio lugar a críticas, entre las que destacan los votos particulares de tres jueces del Tribunal.¹⁴⁸

Como bien hemos dicho, el punto de partida de la argumentación del Tribunal Constitucional es el artículo 32 de la Constitución y más concretamente, el contenido y alcance del mismo. La jurisprudencia de este Tribunal, establecido que

¹⁴⁴ GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. Ob. cit., p. 286.

¹⁴⁵ MASTROMARTINO, Fabrizio. "Sobre la interpretación evolutiva de la Constitución", *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 36, 2013, p. 163.

¹⁴⁶ STC. 6 noviembre 2012.

¹⁴⁷ MASTROMARTINO, Fabrizio. Ob. cit., p. 154.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

el matrimonio es una institución garantizada por la Constitución y que el artículo 32 recoge el derecho constitucional a contraer matrimonio. Por ello, para determinar la supuesta inconstitucionalidad de la Ley, el Tribunal deberá verificar si la reforma impugnada menoscaba la garantía institucional del matrimonio y si la reforma limita el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio o no.¹⁴⁹

En la jurisprudencia del Tribunal, la noción de garantía institucional tiene por finalidad proteger determinadas instituciones reconocidas constitucionalmente frente a la acción legislativa que pueda ponerlas en riesgo intentando suprimirlas o desnaturalizarlas.¹⁵⁰

El Tribunal consciente de que la Ley recurrida ha extendido la institución del matrimonio a las parejas del mismo sexo equiparándolos a los matrimonios contraídos por personas heterosexuales; trató bajo la noción de garantía institucional desarrollada en su jurisprudencia anterior¹⁵¹ concluir si la variación generada por la Ley era contraria o no a la garantía institucional del matrimonio.¹⁵²

Como hemos dicho, el matrimonio queda recogido en la Constitución, sin embargo, la institución del matrimonio no se desarrolla en la norma suprema y en consecuencia no se opone a que el matrimonio se asocie a un contenido distinto al tradicional. De este modo, el Tribunal Constitucional considera legítima una interpretación diferente al tenor literal del artículo 32 siempre y cuando la definición del matrimonio esté constitucionalmente orientada.¹⁵³

El Tribunal Constitucional considera que los elementos estructurales del matrimonio son dos; la voluntad de dos personas para formalizar una <<unión estable>> y que esta unión constituya una formación social de <<base asociativa>> donde quedan excluidos los vínculos patriarcales y autoritarios. En consecuencia y basándose en estos elementos, el Tribunal redefine la institución del matrimonio entendiéndola como aquella <<comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que

¹⁴⁹ MASTROMARTINO, Fabrizio. Ob. cit., p. 156.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Entre otras: ATC 32/1981.

¹⁵² MASTROMARTINO, Fabrizio. Ob. cit., p. 157.

¹⁵³ *Ibidem*.

conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecida en el ordenamiento>>.¹⁵⁴

Por consiguiente, el Tribunal en la sentencia que analizamos opina que partiendo de una interpretación estrictamente literal el artículo 32 de la Constitución Española <<sólo identifica los titulares del derecho a contraer matrimonio, y no con quién debe contraerse>>. A pesar de ello, considera claro que al redactarse el artículo en 1978 no se pretendía extender el ejercicio del derecho a las parejas del mismo sexo lo que tampoco implica que lo excluyera.¹⁵⁵

La perspectiva argumentativa del Tribunal Constitucional dentro de la cual se despliega su razonamiento afirma que la Constitución es <<un árbol vivo>> haciendo uso de la famosa expresión utilizada por primera vez en 1930, en la sentencia de Privy Council, *Edwards vs. Attorney General for Canada* y de la que ha vuelto a hacer uso la Corte Suprema de Canadá en una sentencia de 9 de diciembre de 2004 en la que se pronunciaba sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo.¹⁵⁶

Por ello, el Tribunal Constitucional considera que haciendo uso de una interpretación evolutiva se acomoda la Constitución a las realidades de la vida moderna asegurando su propia relevancia y legitimidad. Esto ocurre porque sus grandes principios además de ser aplicados a supuestos que en su redacción originaria no se plantearon son actualizados de forma paulatina por los poderes públicos y particularmente por el legislador. Finalmente, el Tribunal Constitucional controla el ajuste constitucional de dichas actualizaciones dotando a las normas de un contenido que permite leer el texto constitucional en conformidad con los problemas contemporáneos y dando respuesta a las exigencias de la sociedad actual. En caso contrario, la Constitución correría el riesgo de convertirse en letra muerta.¹⁵⁷

El Tribunal apoyándose en la orientación interpretativa sugerida por el abogado del Estado considera que <<es la interpretación evolutiva la que define el contenido de la garantía institucional>>, que <<lo verdaderamente relevante es la evolución social de la percepción del objeto y no el contenido histórico que se le hubiere dado>> y que <<...su contenido va redefiniéndose con la evolución de la conciencia

¹⁵⁴ MASTROMARTINO, Fabrizio. Ob. cit., pp. 157 y 158

¹⁵⁵ MASTROMARTINO, Fabrizio. Ob. cit., p. 158.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ MASTROMARTINO, Fabrizio. Ob. cit., pp. 158 y 159.

social, y si ello no fuese así las Constituciones estarían condenadas a ir pereciendo en un proceso de alejamiento de la realidad que deben disciplinar>>.¹⁵⁸

Bajo el mismo hilo conductor, el Tribunal alega que es necesario considerar el derecho <<como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla>> y declara la importancia de observar la realidad social jurídicamente relevante a la hora de construir la cultura jurídica que con anterioridad hemos mencionado.¹⁵⁹

Finalmente, para verificar si la reforma legislativa del matrimonio es compatible con la garantía institucional constitucionalmente recogida el Tribunal debe determinar si el hecho de que los contrayentes sean del mismo sexo, siendo ésta la <<única diferencia entre la institución matrimonial antes y después de julio de 2005>> hace del matrimonio una institución irreconocible por parte de nuestra sociedad o <<por el contrario se integra en la imagen que permite>> reconocerla.¹⁶⁰

El Tribunal considera que el matrimonio homosexual no hace irreconocible la institución del matrimonio y toma como primer argumento el estudio comparativo llevado a cabo en relación con la legislación y jurisprudencia de países europeos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyendo que <<no puede permanecer ajeno a la realidad social>>.¹⁶¹ Junto con este estudio comparativo, analiza la aceptación social que el matrimonio homosexual tiene en España y para valorarla recurre a datos cuantitativos recogidos en estadísticas oficiales donde se confirma la aceptación social del matrimonio entre personas del mismo sexo al tiempo que estas parejas han ejercitado su derecho a contraer matrimonio desde el año 2005.¹⁶²

Por todo ello, el Tribunal Constitucional considera que, salvo disposiciones específicas, el régimen jurídico del matrimonio y la imagen jurídica que la sociedad tiene de él, no queda distorsionado por el hecho de que los cónyuges tengan o no el mismo sexo.¹⁶³

No obstante, dado el carácter delicado de la cuestión analizada y su indiscutible relevancia constitucional, no sorprende que la sentencia analizada haya suscitado dudas y reflexiones por parte de algunos miembros del Tribunal que quisieron expresar en sus votos particulares. A pesar de expresar opiniones diferentes, todos

¹⁵⁸ MASTROMARTINO, Fabrizio. Ob. cit., p. 159.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ MASTROMARTINO, Fabrizio. Ob. cit., p. 160.

¹⁶² GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. Ob. cit., p. 269.

¹⁶³ *Ibidem*.

ellos criticaron la tesis de fondo que anima la sentencia del Tribunal: la interpretación evolutiva de la Constitución.¹⁶⁴

Recientemente, en la Sentencia 31/2018 de 10 de abril la magistrada Doña María Luisa Balaguer Callejón formula un voto particular respecto de la Sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre para la mejora de la calidad educativa al considerar que se debía de haber estimado la impugnación de varios preceptos. Entre los argumentos que recoge y amparándose en la comentada Sentencia 198/2012 alude al contexto contemporáneo en que debe ser interpretada la Constitución como <<árbol vivo>> que es.

VII. Conclusiones

Primera. Como conclusión principal y habiendo analizado las conceptualizaciones de diferentes autores, concluyo que es innegable la importancia que el intérprete del Derecho debe otorgar a la realidad social del momento en que interpreta y aplica la norma. De lo contrario, la norma en sí misma carecería de sentido y como ha dicho el propio Tribunal Constitucional, correría el riesgo de convertirse en norma muerta.

Sin embargo, la realidad social no puede ser fundamento para dejar vacía de contenido una norma porque todas ellas tienen por finalidad proteger un hecho, calificado como bien jurídico protegido y dicha protección no puede depender de la realidad social del momento si el bien jurídico sigue siendo merecedor de esa protección.

Segunda. Igualmente, considero de gran relevancia el hecho de que la realidad social haya sido recogida en el artículo 3.1 del Código Civil como criterio interpretativo dada la garantía que supone en la protección de la misma. Sin embargo y de acuerdo con VICTORIA ITURRALDE SESMA dicho artículo no es vinculante para interpretar enunciados de rango superior a la ley.

Tercera. Así, con apoyo en lo expresado por el profesor PÉREZ ÁLVAREZ considero que la realidad social está condicionada por el espíritu y finalidad de la norma al conformar éstos un ámbito que la realidad social no puede sobrepasar. Por ello, la *ratio legis* deberá primar sobre la realidad social en caso de conflicto entre ambas.

¹⁶⁴ MASTROMARTINO, Fabrizio. Ob. cit., p. 162.

También hemos observado que el uso que de la realidad social se ha hecho en la jurisprudencia no siempre ha sido idóneo. La realidad social precisa su invocación específica; concretando el aspecto de la realidad social que se aplica en un supuesto determinado y explicitando la forma en que la realidad incide en la interpretación propuesta. Por ello, la realidad social invocada de forma genérica como en ocasiones el Tribunal Supremo ha hecho, no es suficiente para fundamentar la labor hermenéutica.

Asimismo, la realidad social es un elemento de interpretación carente de entidad normativa y por ello, no puede sobrepasar la interpretación extensiva o restrictiva de la norma y su empleo aislado no admite interpretaciones correctoras.

Cuarta. Terminando con las conclusiones finales, señalar que la realidad social a pesar de ser imprescindible a la hora de interpretar y aplicar las normas no es fundamento suficiente para desvirtuar una norma y la finalidad de la misma.

VIII. Bibliografía

i. Libros y artículos de Revista

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho Civil I, Introducción y parte general*, Madrid: Edisofer, 2013.

ALONSO GARCÍA, Enrique. *La interpretación de la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. *Derecho Político Español*. Tomo I, Madrid: Ceura, 1999.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coordinador). *Comentarios al Código Civil*, Tomo 1, Pamplona: Aranzadi, 2013.

DE ASÍS ROIG, Rafael. *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*, Madrid: Marcial Pons, 1995.

GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. "La interpretación constitucional y las sentencias del Tribunal Constitucional. De la interpretación evolutiva a la mutación constitucional, *Revista de Derecho UNED*, núm. 12, 2013.

GUASTINI, Riccardo. *Distinguiendo, estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona: Gedisa, 1999.

GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Comentario del Código Civil*, Barcelona: Bosch, 2000.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Lima: Temis, 2009.

IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN, "Aplicación judicial del Derecho", en BARRERE UNZUETA, M.A., CAMPOS RUBIO, A., EZQUIAGA GANUZAS, F.J. e IGARTUA SALAVERRIA, J., *Lecciones de teoría del Derecho*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

ITURRALDE SESMA, Victoria. *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003.

LIFANTE VIDAL, Isabel. Interpretación y aplicación del Derecho. En: GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (coord.). *Conceptos básicos del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2015.

MASTROMARTINO, Fabrizio. "Sobre la interpretación evolutiva de la Constitución", *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 36, 2013.

PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. *Realidad social y Jurisprudencia: Diez tesis sobre la realidad social en cuanto canon de interpretación de las normas*, Madrid: Colex, 2005.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid: Tecnos, 2017.

SALVADOR CODERECH, Pablo. “Aplicación de las normas jurídicas” en CABANILLAS SÁNCHEZ, A., CAFFARENA LAPORTA, J., CARRASCO PERERA, A., COCA PAYERAS, M., GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., GORDILLO CAÑAS, A., LALAGUNA DOMINGUEZ, E., ROCA TRIAS, E., SALVADOR CODERECH, P., SANCHEZ RODRIGUEZ, L.I. Y TORRALBA SORIANO, V., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1992.

TRUJILLO FERNÁNDEZ, Gumersindo. “Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español”, *Revista de Estudios Políticos*, nº7, 1979.

ii. Tesis Doctoral

GONZÁLEZ CASTILLO, Franny Manuel. *Significado lingüístico, intención legislativa y realidad social en la actividad interpretativa de la Suprema Corte de justicia dominicana*, Tesis Doctoral Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea, Donostia-San Sebastián, 2013.

IX. Legislación

Constitución Española de 1978.

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

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

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Ley de bases de 11 de mayo de 1988.

Código Civil Portugués de 1966.

Anteproyecto del Título Preliminar del Código Civil Francés de 1948.

X. Jurisprudencia

STS 21 marzo 1968.

STS 31 marzo 1981.

STS. 21 noviembre 1934 –sala de lo civil–.

STS. 20 septiembre 1966.

STS. 11 marzo 1966.

STS. 3 abril 2012 (RJ 2012/5272).

STS. 10 febrero 2005 (RJ 2005/1133).

STS. 28 enero 2000.

STS. 28 enero 2000 –sala de lo civil –, RJA. 245.

STS. 13 marzo 2018–sala de lo contencioso administrativo, secc. 4ª–. 938/2018.

STS. 12 mayo 1999 –sala de lo penal–, RJA. 3598.

STS. 24 octubre 2002 –sala de lo contencioso administrativo, secc. 4ª–, RJA. 10618.

STS. 1 junio 2004 –sala de lo contencioso administrativo, secc. 5ª–, RJA. 3680.

STS. 16 marzo 1981 –sala de lo penal–, RJA.1177.

STS. 10 diciembre 1984 –sala de lo civil–, RJA. 6055.

STS. 7 febrero 1992 –sala de lo civil–, RJA. 1197.

STS. 6 noviembre 2001.

STS. 19 mayo 1996 –sala de lo penal–.

STS 11 mayo 1988 –sala de lo civil–.

STS. 22 mayo 2018 –sala de lo penal–, 1891/2018.

STS. 19 octubre 2001 –sala de lo penal–.

STS. 22 febrero 2018 –sala de lo social–, 910/2018.

STC. 6 noviembre 2012.

STC. de 10 de abril 2018 (31/2018).

RJ 16 mayo 1974.

ATC. 32/1981

SENTENCIA de Privy Council, Edwards vs. Attorney General for
Canada

Corte Suprema de Canadá de 9 de diciembre de 2004.