

UN PROFESOR  
DE FILOSOFÍA DEL DERECHO  
EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



ANDRÉS OLLERO TASSARA



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 2022



UN PROFESOR  
DE FILOSOFÍA DEL DERECHO  
EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Excmo. Sr. D. ANDRÉS OLLERO TASSARA  
Académico de Número



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 30 de junio de 2022

Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia  
y Legislación de Granada

*Coordinación:* José Soto Ruiz

*Diseño y maqueta:* Susana Martínez Ballesteros

«Publicación no venal»

EXCELENTÍSIMO señor presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, académicos compañeros en esta Real Institución, autoridades presentes, amigos todos. Cuando, con motivo de la presentación en el Paraninfo de la Facultad Derecho de mi —por poco tiempo— último libro, con el equívoco título «Tercio de quites. Citando desde los medios», el académico, profesor y prestigioso abogado Miguel de Angulo me anunció que se me había encomendado pronunciar esta intervención en la clausura de nuestras actividades del presente curso, ya pensé en hacerla girar en torno a experiencia tan impagable como estos recientes nueve años en el Tribunal Constitucional.

Dada la huella en que mi trayectoria personal ha supuesto, es lógico que no sea esta la primera ocasión en que a ella me refiero, oralmente o por escrito<sup>1</sup>; pero, al

---

1. «El Tribunal Constitucional: su aportación al desarrollo de la Constitución. Una antología autobiográfica». En *Filosofía del Derecho y Constitución*. Madrid, Publicaciones Boletín Oficial del Estado, 2019, pp. 213-232. «Interpretation of the Spanish Constitution». En *Encyclopedia of contemporary Constitutionalism*. Javier Cremades and Cristina Hermida (eds.). Springer Nature Switzerland, 2021 (versión electrónica). «La creación del derecho según el Tribunal

tratarse de un acto particularmente solemne y destinado a ulterior publicación, me ha parecido especialmente oportuno dar cuenta de algunos pormenores de esta reciente aventura. He considerado pues exigible presentar un texto de nueva planta, obligándome a leerlo, asumiendo el riesgo de —como orador— acabar sembrando cierto tedio entre el sufrido auditorio.

¿Qué novedad he podido modestamente aportar a la brillante historia de los más cuarenta años del Tribunal? Si se acude al socorrido recurso a Wikipedia, habría que creer que lo sería mi anterior trayectoria parlamentaria, de la me que siento particularmente orgulloso, porque no concibo nada comparable a ser elegidos por los ciudadanos repetidamente como su representante en el Congreso de los Diputados. Por otra parte, también lo habían sido antes el profesor Manuel Jiménez de Parga, que llegó a presidirlo, y el también profesor José Luis de los Mozos, que pasó a él directamente desde su escaño en el Senado. No deja pues de sorprenderme que en esa fuente del saber electrónico mi variada biografía se inmortalice con una frase del profesor Javier Pérez Royo, que no se ha quedado tampoco biográficamente corto, con su paso por el partido comunista y su presencia posterior en las más variadas salsas. La última vez

---

Constitucional del Reino de España. Apuntes jurisprudenciales a la luz de nuevas perspectivas». En *Derecho judicial. El derecho de creación judicial a la luz del siglo XXI*. Barcelona, Bosch, 2022, pp. 549-568. «Nueve años en el Tribunal Constitucional». Ponencia en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, a incluir en el correspondiente número de sus *Anales*.

que hablé con él —quizá era Rector— estaba en chandal, preparándose para el maratón de Nueva York. Entre sus aportaciones como constitucionalista está el afirmar —pensando quizá en una Constitución futura— que no es compatible haber sido diputado y formar luego parte del Tribunal. Olvidan los wikipedas que, tras mi voluntario abandono de la política, pasaron nueve años de dedicación exclusiva a la Universidad como catedrático hasta ser propuesto como candidato a magistrado. Para algunos, al parecer, la política mancha tanto como para convertir en impresentable. Sus razones tendrán. Quizá un Tribunal compuesto por expertos en matemáticas, que nunca hayan hablado de política, sería más de fiar; pero nuestra Constitución —sin duda mejorable— por ahora no lo contempla.

En todo caso, es cierto que a todos los miembros del Tribunal nos acompaña puntualmente la etiqueta de conservador o progresista. Esto solo se podría evitar, en efecto, modificando la Constitución, de modo que los nombramientos de magistrados y de otros cargos fueran, como en los Estados Unidos, uninominales, al margen de todo asomo de reparto y —no digamos nada— si también fueran también vitalicios, como allí; o incluso como aquí en la Permanente del Consejo de Estado. El nombramiento del Defensor del Pueblo, por ejemplo, no ha despertado nunca entre nosotros tanta suspicacia y hasta el presidente Aznar tuvo el detalle —que aún espera continuidad— de proponer como tal a alguien tan distante ideológicamente de él como Enrique Múgica.

Lo de conservador nunca me ha preocupado, porque no olvido la lección del maestro del que nos habla

Antonio Machado: «¿Conservadores? Muy bien —decía Mairena—. Siempre que no lo entendamos a la manera de aquel sarnoso que se emperraba en conservar, no la salud, sino la sarna. Porque este es el problema del conservadurismo: ¿qué es lo que conviene conservar?»<sup>2</sup>.

En cualquier caso, aviso —y el que avisa no es traidor— que algún mes de estos apareceré por Granada —cualquier excusa es buena para hacer un Miguel Ríos...— para presentar otro libro —ahora en prensa— con los sesenta y nueve votos particulares, que he tenido ocasión de formular en estos nueve años. No porque los considere excelsos, sino porque me darán la oportunidad de concretar cuántos de ellos discreparon de sentencias motejadas como conservadoras o ensalzadas como progresistas. Habrá sorpresas...

En algunas de las múltiples ocasiones en que —siendo ya magistrado— me reuní con colegas de mi asignatura surgió una afirmación en la que yo no había reparado y que justifica el título de mi intervención. Se me hizo notar que era el primer profesor de filosofía del derecho miembro del colegio de magistrados. En realidad, la procedencia de sus miembros es mayoritariamente judicial o académica; con alguna excepcional representación de la abogacía. Ha habido de modo especial abundantes constitucionalistas —como ya el citado Jiménez de Parga—, administrativistas —como Garrido Falla—, internaciona- listas —como Elisa Pérez Vera— e incluso penalistas, procesalistas o expertos en derecho financiero o mercantil.

---

2. MACHADO, Antonio. *Juan de Mairena*. Madrid, Clásicos Castalia, 1972, p. 183.



Lo de la filosofía del derecho se consideraba, al parecer, más bien rondando el cielo de los conceptos, sobre el que ironizara Ihering.

Hay que tener —en todo caso— en cuenta también la inicial procedencia universitaria de cada cual. En este sentido, presumo con frecuencia de Universidad, cuando hago notar a mis colegas que dos alumnas de mis cursos de Granada —María Luisa Balaguer e Inmaculada Montalbán— son hoy magistradas del Tribunal; marca que difícilmente ellos pueden igualar. No parecen dadas a conservar las mismas esencias que yo, pero no me disimulan su afecto y en la variedad está el gusto.

Ciertamente mi preocupación por la filosofía del derecho ha encontrado en estos años sobrada oportunidad de hacerse notar. He aprendido mucho en el Tribunal, porque cada uno de los colegas sabía mucho de lo suyo; pero esa experiencia académica me ha concedido cierta autoridad, como también la parlamentaria. Sobre todo, si se tiene en cuenta que los recursos procedentes del trajín de las cámaras —en la mayoría de los casos— no han tenido oportunidad de ser controlados por la jurisdicción ordinaria. Esto me ha permitido aportar a las deliberaciones bastante letra pequeña de los entresijos de los parlamentos, sus Mesas y sus reglamentos.

No ha faltado, sin embargo, otro curioso sanbenito que con frecuencia me ha acompañado en estos años. Me refiero al de verme considerado como «hombre de profundas convicciones». No deja de ser sorprendente que, en un país masivamente católico, sea noticia tener convicciones. Sobre todo, cuando la propia Constitución

en su artículo 13.2 asegura que nadie «podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias» y, por si fuera poco, añade en el epígrafe siguiente que los poderes públicos han de cooperar con «la Iglesia Católica y las demás confesiones»; gracias —como es sabido— a la decisiva intervención del mismísimo Santiago Carrillo, dentro de su política de reconciliación, destinada a hacer olvidar desafueros históricos. Tal sanbenito solo se explica pues desde un intento laicista, dirigido solo a los católicos, de recordarles que no cabe imponer las propias convicciones a los demás. Cómoda estrategia, sin duda, para imponer así las suyas. A los hechos me remito, una vez más de la mano de Machado: «Zapatero, a tu zapato, os dirán. Vosotros preguntad: ¿y cuál es mi zapato? Y para evitar confusiones lamentables, ¿querría usted decirme cuál es el suyo?»<sup>3</sup>; porque —obviamente— zapatos calzamos todos.

El asunto salió ya —indirectamente— a relucir en mi comparecencia ante la Comisión de Nombres del Congreso de los Diputados. El portavoz socialista, Jáuregui —deseoso sin duda de resultar incisivo— me preguntó qué haría si me animaran a firmar una petición para que, donde la Constitución —al comienzo de su artículo 32— alude al «hombre y la mujer», como titulares del «derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», se sustituyera dicha expresión por «todos». Respondí —de lo que da fe el Diario de Sesiones— que la pregunta me parecía muy bien formulada; porque solo

---

3. MACHADO, A. Obra citada, p. 245.

una reforma constitucional permitiría un matrimonio homosexual. Al que sus promotores intentan, por cierto, disfrazar de «igualitario», como si el heterosexual no lo fuera.

Me equivoqué, sin duda, porque —ingenuo de mí— no podía imaginar el descaro de los que —puestos a no imponer convicciones— perpetraron una mutación constitucional ignorando los procedimientos exigidos al respecto. Lo hicieron invocando una interpretación forestal, que rompía la tradición hidráulica de nuestro derecho; habituado más bien a evocar fuentes y lagunas. Por lo visto, nuestra Constitución se ha convertido —eso sí, evolutivamente— en un árbol, que produce todo género —nunca mejor dicho— de frutos. Tuve que consolarme formulando uno de mis más extensos votos particulares repleto de argumentos estrictamente jurídicos.

Lo de mis arraigadas convicciones ha sobrevolado quizá en los continuos comentarios en relación al prolongado retraso de la sentencia sobre el recurso que más cincuenta diputados presentaron contra la vigente ley del aborto, que luego —con mayoría absoluta en la cámara— evitaron cuidadosamente derogar. Un grupo confesional de abogados no dudó incluso —por considerar mis convicciones no suficientemente profundas o por dar por hecho que mi voto valía por siete— en plantearme una querrela criminal, que el Tribunal Supremo trató jurídicamente como merecía. Aun sigo, siendo ya emérito, saliendo a relucir en los medios con frecuencia galopando sobre tan llamativo retraso.

La verdad es que esa sentencia es de las pocas que heredé de mi destacada antecesora como ponente —Elisa Pérez Vera— que, dada su laboriosidad, apenas me legó más papeles que el borrador que sobre el particular ya había confeccionado y para el que a lo largo de dos años no encontró el oportuno apoyo. Como es persona honesta y de convicciones no menos profundas que las mías, no ha dudado en declarar que la división existente dentro del Tribunal no presagiaba resultado positivo alguno. La situación no se ha alterado — pese a mis esfuerzos— en los años siguientes y todo parece indicar que tampoco en los próximos meses llevará trazas de modificarse.

Más positivo para mí fue, tras vivaquear en los comienzos por las angosturas de la planta quinta del Tribunal, heredar el despacho de Elisa en la planta segunda. Ya me resultaba familiar, porque allí nos habíamos reunido en más de una ocasión con nuestro compañero Juan Oña, constituyendo el jurado del prestigioso Premio Excmo. Sr. D. Luis Portero, que anualmente concede esta Real Academia, en memoria de quien fue su destacado miembro.

Cambiando de tema; desde mis primeros pasos en el Tribunal tuve muy presente la función que Ronald Dworkin atribuía a los magistrados del Tribunal Supremo norteamericano: ser conscientes de que habían llegado allí para colaborar en la redacción de un gran libro, cuyo contenido estaban llamados a continuar, añadiendo —de manera coherente con lo ya escrito— otro capítulo, que lo actualizara de acuerdo con el nuevo contexto

social<sup>4</sup>. No me extrañaría que él mismo soñara en alguna ocasión con llegar a convertirse en uno de sus redactores.

La verdad es que a mí me cogía entrenado. Desde que surgió la Constitución entendí que el modo más eficaz de hacer filosofía del derecho era trabajar sobre sus propuestas jurídicas. Puse en marcha unos seminarios para alumnos de los cursos superiores dedicados a comentar las sentencias más relevantes del Tribunal. En ello me ayudaron algunos de sus profesores. De modo especial los procesalistas Andrés Jiménez Rodríguez, que lleva ya más de un decenio en la Oficina del Defensor del Pueblo —de la que se ha convertido, en uno sus principales puntos de apoyo— y Pedro Butrón Baliñas, al que me siento especialmente unido en estos días, tras haber sufrido una grave pérdida familiar. Se trata pues de una aportación más de nuestra Universidad de Granada, presente también en mi esfuerzo por facilitar en su día —desde el Congreso— el contacto de los universitarios con las instituciones. Provoqué hasta tres visitas —que continuaban después en el recinto de la Moncloa, con un coloquio con el presidente Aznar—. La primera, pensada para una hora, acabó —pese a sufrir una afeción de garganta— prolongándose hasta dos; duración que se mantuvo en los mismos términos en las restantes. En la

---

4. He recordado ya esta metáfora: «Una gran novela». En *El juez del Derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*. Luis Arroyo, Margarita Beladiez, Carlos Ortega y José M<sup>a</sup> Rodríguez (coords.). Madrid, Consejo General del Poder Judicial-Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa UAM-Marcial Pons, 2015, p. 191.

última nos acompañó personalmente por los jardines y el propio palacio; después —como habíamos concertado— me entrevisté personalmente con él, para informarle de mi decisión de abandonar el parlamento para volver a mis clases en la Universidad. Intentó disuadirme, pero no disponía de muchos argumentos, ya que él mismo había anunciado su marcha para el final de la legislatura.

Por cierto, que las propuestas de limitar la estancia de los diputados en las cámaras a escasas legislaturas me parecen un disparate. Yo aprendí a ser diputado gracias al ejemplo de quienes lo eran desde hacía muchos años; como Manuel Núñez Pérez, desde los tiempos de la UCD, Ángel Acebes o Ignacio Astarloa, letrado de las Cortes por añadidura. Fueron ellos luego los que con más tenacidad apoyaron mi posible candidatura al Tribunal.

De aquellos seminarios salieron varios de mis libros<sup>5</sup>, el mismo discurso de ingreso en esta Real Academia<sup>6</sup> o, más tarde, el de recepción en la Real de Ciencias Morales y Políticas<sup>7</sup>.

---

5. *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989 y edición posterior aumentada de 2005.

6. *Una laboriosa liberación jurídica: la discriminación por razón de sexo*. Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, pronunciado el 7 de noviembre de 1997. Contestación por el Ilmo. Sr. D. Nicolás María López Calera, académico de número. Granada, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1997.

7. *De la protección de la intimidad al poder de control sobre los datos personales. Exigencias jurídico-naturales e historicidad en la jurisprudencia constitucional*. Discurso de recepción y contestación por el académico de número Excmo. Sr. D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera. Sesión

Si se me preguntara de qué sentencia, de las que fui ponente, me siento más satisfecho probablemente elegiría la STC 73/2017, porque puso a prueba mi imparcialidad. Se ocupaba de la llamada amnistía fiscal, que puso en marcha Cristóbal Montoro. Había conocido a su autor, a través del Instituto de Estudios Económicos, años antes de que compartiéramos escaños vecinos en nuestras tareas parlamentarias, con la consiguiente forja de una cordial amistad, que en más de una ocasión ha tenido la oportunidad de demostrarme. Como es lógico, yo había ido al Tribunal a aplicar la Constitución y no a quedar bien con los amigos. La ley no me parecíaafortunada y lo mismo opinaba el letrado que en este caso me asesoraba, D. Juan Ignacio Moreno, que me sugería para el borrador algunos pasajes particularmente expresivos, que decidí mantener. Es curioso que —años después— a propósito de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el diario *El País* citara —en un editorial— uno de esos párrafos; aunque mi etiqueta de conservador no fue sometida a revisión.

En estos años de trabajo, sin duda, mi asignatura, mis convicciones y mis aficiones se acabaron haciendo notar. La primera, por ejemplo, dada mi sensibilidad respecto al derecho fundamental a la objeción de conciencia. Como tal lo considera, en su artículo 10.2, la Carta de Derechos de la Unión Europea y también nuestro propio Tribunal ha dejado claro que es «directamente aplicable,

---

del 18 de noviembre de 2008. Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2008.

especialmente en materia de derechos fundamentales», entre otros, en el fundamento 14 de la STC 53/1985, anterior a mi estancia en él. Los recurrentes consideraban inconstitucional la ley despenalizadora del aborto y el Tribunal respondió que, en efecto, la ley ignoraba ese derecho, pero que no hacía falta que lo reconociera, porque la propia Constitución lo había hecho de modo implícito y explícito.

Desgraciadamente no se mantuvo con coherencia esa línea jurisprudencial y ello me llevó a intentar subsanarlo en el borrador de la STC 145/2015, que amparó —a medias— a un farmacéutico objetor a la venta de la llamada *píldora del día después*, por sus consecuencias abortivas, y a la venta de preservativos, que consideraba ajenos a sus funciones terapéuticas. No logré mi intento y, aun votando a favor del fallo, hube de formular un voto particular concurrente. En otras seis ocasiones me vería también obligado a discrepar de mis propias ponencias, tras votar a favor.

Mis convicciones me parece que se hicieron notar en la STC 11/2016. A la recurrente, que convivía con su pareja, no le contrarió su embarazo; pero se detectó al feto, en uno de los controles habituales, una anomalía cromosómica, que llevó a que le aconsejaran programar un aborto; lo que aceptó. Al día siguiente de la intervención, sin embargo, reclamó la entrega del feto, del que quería despedirse con su pareja, pero —por una torpe interpretación de la Ley del Registro Civil— se le denegó porque no superaba aún los 500 gramos de peso.



Similar postura suscribió la juez de Primera Instancia, aunque, para enredar más el asunto, aludió a que sí lo había entregado en ocasión anterior. Consideraba el caso distinto, porque se trataba de un aborto espontáneo (asunto irrelevante, según la normativa en vigor) y porque quien lo había sufrido era musulmana y se consideraba obligada a depositar el feto en la propia tierra. La actitud de la juez establecía una curiosa superioridad de la libertad religiosa de la musulmana sobre la libertad ideológica de la recurrente; en un país donde predomina no pocas veces la tendencia laicista contraria: minusvalorar la libertad religiosa —a menos, la de los católicos— respecto a la ideológica.

Creo que mis convicciones se vieron afectadas, no por considerarme antiaborto —como a veces han intentado interesadamente caracterizarme algunos— sino porque me siento abolicionista, heredero de los que lo fueron respecto a la esclavitud. No creo que matar seres humanos sea solución razonable para solventar respetables dificultades personales y estoy convencido —como anónimo progresista— de que, con el tiempo, los millones de abortos actuales se considerarán un disparate. Que la recurrente —sin necesidad de esgrimir argumento religioso alguno— no renunciara a tratar a su hijo como ser humano me produjo sin duda algún consuelo; como me lo ha producido el fallo del Tribunal Supremo norteamericano rechazando la existencia de un derecho constitucional a abortar; años después de que su anterior jurisprudencia haya generado —directa e indirectamente— una matanza humana sin precedentes.

Por último, mis aficiones han quedado también de relieve en un voto particular concurrente, con el que acentué mi discrepancia a la ley balear que pretendía sustituir las corridas de toros por una pasarela animal; quizá más adecuada para perros o jirafas. Excluía por demás la presencia de caballos, quizá para evitarles ser testigos de malos ejemplos. Me consta que ha sido mi hallazgo jurídico más celebrado.

Si se me pregunta, por último, cuál sido la resolución que me ha dejado peor recuerdo, debo reconocer que es la STC 42/2014. Se trata, paradójicamente, de una sentencia aprobada por unanimidad, con mi voto incluido. Tiene que ver con la pintoresca «Declaración de Independencia de Cataluña», cuyo alcance sigue para algunos a estas alturas sometido a mecha retardada. Obviamente, lo que pudiera tener de real fue declarado inconstitucional, pero se había llegado entre los magistrados al acuerdo —recientemente incumplido— de generar un consenso, que dejara a todos razonablemente insatisfechos; pienso ahora que, en mi caso, se pasaron un poco. Me hicieron admitir un absurdo «derecho a decidir», que descartaba toda autodeterminación. Eso que los entendidos llaman un oxímoron. Por si fuera poco, se apeló a la doctrina de que nuestra Constitución no plantea una «democracia militante»; lo que me parece muy bien, si se entiende que no tiene pasajes intocables y por tanto cualquier ciudadano puede declararse republicano o refractario al derecho de varonía en el acceso a la Corona (me incluyo,,). Lo que, tardíamente, me parece un dislate es que instituciones que existen sin otro fundamento que la propia Constitución presuman de to-

mársela a beneficio de inventario; por vía parlamentaria o de indulto.

Me sirvieron de consuelo dos sentencias posteriores, de las que fui ponente. La STC 259/2015, que declaró nula la resolución del parlamento catalán «sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015» y su anexo. También, dos años después, la STC 114/2017, que hizo lo propio con la Ley de Cataluña denominada «del referéndum de autodeterminación». Ambas dieron lugar a posteriores incidentes de ejecución, que acabaron generando condenas penales para quienes intentaron tomarse en serio su cuento de hadas.

Solo me queda agradecer la atención que me han prestado y este nuevo mimo —creo que es la expresión más adecuada—, que debo añadir a tantos ya recibidos en Granada; desde mi propia pertenencia a esta Real Academia, a la decisión de convertirme hoy en autor de este discurso en fecha tan señalada.

Mil gracias.

---

*NOTA BENE.* Un resumen de este trabajo, adaptado a conferencia, fue pronunciado por el autor en el acto de clausura del curso académico 2021/2022 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, celebrado el día 30 de junio de 2022 en el salón de actos del Ilustre Colegio de Abogados de Granada.



**Junta de Andalucía**

Consejería de Transformación Económica, Industria  
Conocimiento y Universidades