

## SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Rafael de ASÍS ROIG\*

SUMARIO. I. *La interpretación constitucional.* II. *Un esbozo de teoría sobre la interpretación constitucional.*

La interpretación es una actividad fundamental en el derecho, hasta el punto que cabe afirmar que es la principal tarea del operador jurídico.<sup>1</sup> En efecto, si consideramos que las dos principales funciones del derecho son: 1) la organización y la dirección de la vida social y, 2) el tratamiento de conflictos sociales; en este sentido caracterizamos a los operadores jurídicos como sujetos que producen y aplican normas, no cabe duda que en esos ámbitos la interpretación desempeña un papel esencial.<sup>2</sup>

A la hora de plantearse el problema de la interpretación de la Constitución es posible diferenciar dos planos de análisis, que podemos denominar como técnico y político.<sup>3</sup> El plano técnico se referiría a cómo es o

\* Catedrático de Filosofía del derecho, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid.

<sup>1</sup> “La interpretación y aplicación de la ley no son ciertamente monopolio del juez, más bien se producen en todos los niveles del ordenamiento jurídico, en el proceso de progresiva individualización de las normas, de las generales y abstractas de la Constitución a las más particulares y concretas de la ley, hasta el mandato individual del juez o funcionario”, Lumia, G., “In tema di interpretazione e di applicazione del diritto”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1966, p. 309. La importancia de la actividad interpretativa está también presente en los modelos jurídicos de las sociedades ideales. Véase, al respecto, Ramiro Avilés, M. A., *Utopía y derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2002, pp. 395 y ss.

<sup>2</sup> Sobre la relación entre creación, interpretación y aplicación, véase mi libro *Jueces y normas*, Madrid, Marcial Pons, 1995.

<sup>3</sup> Sobre la distinción entre cuestiones técnicas y políticas de la interpretación constitucional, véase Díaz Revorio, F. J., *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997. También mi libro *Una aproximación a los modelos de Estado de derecho*, Dykinson-Universidad de Jaén, 1999.

cómo debe ser la interpretación de la Constitución, y el político a quién es o quién debe ser su intérprete. Ambos planos plantean una serie de temas que difícilmente pueden ser abordados, y mucho menos resueltos, en un trabajo como éste. En efecto, en el análisis de la interpretación constitucional se plantean algunas de las cuestiones esenciales de la filosofía jurídica, tales como el concepto de derecho, la validez normativa o el método jurídico.

En este escrito, necesariamente se abordarán esas cuestiones, si bien, en ocasiones, de manera rápida. Dividiré el texto en dos partes: I. La interpretación constitucional y, II. Un esbozo de teoría sobre la interpretación constitucional.

## I. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Dividiré este primer apartado en dos epígrafes. El primero, sobre la interpretación jurídica en general, servirá para dar cuenta del enfoque interpretativo que aquí utilizaré. El segundo, sobre la especificidad de la interpretación de la Constitución, servirá para señalar los rasgos que individualizan esta tarea.

### 1. *La interpretación jurídica en general*

El lenguaje jurídico no es sólo un tipo de lenguaje especializado sino que, además, se caracteriza por la utilización de términos ambiguos, vagos y emotivos que requieren ser interpretados. Desde esta dimensión, en la interpretación jurídica pueden plantearse de forma general tres tipos de problemas: sintácticos, lógicos y semánticos.<sup>4</sup>

Aunque no me es posible detenerme en ello, resulta relevante señalar que la vaguedad e indeterminación de las normas no es algo incorrecto o

<sup>4</sup> Véase sobre esto el libro ya clásico de Ross, A., *Sobre el derecho y la justicia*, trad. de G. R. Carrió, Buenos Aires, EUDEBA, 1974, pp. 119 y ss.

perjudicial para el derecho.<sup>5</sup> Dicho de otra manera, la precisión total, además de imposible, no es deseable.<sup>6</sup>

Para facilitar la tarea interpretativa, existen en el contexto jurídico los llamados criterios de interpretación. Se trata de herramientas que permiten justificar el significado por atribuir o atribuido a un enunciado normativo.<sup>7</sup> Todos los ordenamientos jurídicos cuentan con criterios de este tipo cuya tradición se remonta a los propios orígenes de la idea del derecho.

En el derecho español, estos criterios están recogidos en el artículo 3,1 del Código Civil, que afirma: “Las normas se interpretarán según el sentido 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 aquéllas”.

En tal sentido, es posible hablar del criterio literal o gramatical (que exige interpretar enunciados normativos atendiendo al sentido propio de las palabras que los componen); del criterio histórico (que exige interpretar enunciados teniendo en cuenta sus antecedentes históricos); del criterio teleológico (que exige interpretar enunciados normativos atendiendo a su espíritu y finalidad, apoyándose para ello en la supuesta voluntad de su autor); del criterio sociológico (que exige interpretar enunciados normativos prestando atención a la realidad social, lo que implica tanto un esfuerzo de adaptación, cuanto el examen de las consecuencias del resultado interpretativo); y del criterio sistemático (que exige interpretar enunciados normativos en conformidad con el subsistema en el que éstos se hayan insertos y, en definitiva, con el sistema jurídico en general).

<sup>5</sup> Sobre la indeterminación véase: Engisch, K., *Introducción al pensamiento jurídico*, trad. de E. Garzón Valdés, Madrid, Guadarrama, 1967, pp. 137 y ss.; Endicott, Th., *Vagueness in Law*, Oxford University Press, 2001; Moreso Mateos, J. J., *La indeterminación del derecho y la interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998; Comanducci, P., “Principios jurídicos e indeterminación del derecho”, *Doxa*, 21, vol. II, 1998, pp. 89 y ss.; Habermas, J., *Facticidad y validez*, trad. de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998, pp. 263 y ss.; Iglesias Vila, M., *El problema de la discreción judicial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, pp. 249 y ss.; Igartua Salavería, J., “El indeterminado concepto de los conceptos indeterminados”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 56, 2000, pp. 145 y ss.; Lafuente Balle, J. M., *La judicialización de la interpretación constitucional*, Madrid, Colex, 2000, pp. 54 y ss.

<sup>6</sup> Véase Endicott, Th., “El derecho es necesariamente vago”, trad. de J. Alberto del Real, *Derechos y Libertades*, 12 (en prensa).

<sup>7</sup> Sobre el papel de los criterios interpretativos como herramientas de justificación de decisiones interpretativas véase mi trabajo *Sobre el razonamiento judicial*, Madrid, McGraw-Hill, 1998. También, Nieto, A., *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 35.

A pesar de la existencia de estos criterios, las decisiones jurídicas interpretativas pueden ser polémicas. En efecto, aunque la función principal de estos criterios consiste en justificar decisiones interpretativas, su significado es problemático. Por otro lado, no puede afirmarse que estos cinco criterios sean los únicos. Existe una gran variedad de criterios interpretativos (si bien es cierto que todos guardan relación con éstos).

Pero tal vez, el problema mayor en relación con los criterios tiene que ver de nuevo con la dificultad de lograr con su uso una única respuesta interpretativa correcta. En este sentido, es obvio que el significado de un mismo enunciado normativo puede ser distinto dependiendo del criterio interpretativo que se quiera utilizar. E igualmente, salvo ámbitos jurídicos concretos (como puede ser el de los contratos), no es posible establecer una jerarquía incuestionable de los criterios interpretativos, o mejor, todo intento en esa línea descansa en una determinada concepción de la interpretación y del derecho en general.

A este respecto, existen diferentes concepciones sobre la interpretación jurídica. Destacaré dos, que denominaré cognitiva y escéptica.<sup>8</sup> La concepción cognitiva de la interpretación considera que interpretar es descubrir el significado de un precepto, esto es, verificar el significado de un texto. Por su parte, para la concepción escéptica, interpretar es decidir el significado, esto es atribuir significado a un texto. Detrás de estas dos concepciones está una discusión clásica en el mundo jurídico: la polémica entre razón y voluntad a la hora de plantearse un concepto de derecho.<sup>9</sup> Desde este punto de vista, la concepción cognitiva suele desenvolverse dentro de una posición que subraya el elemento racional dentro del concepto de derecho; mientras que la concepción escéptica normalmente maneja un concepto de derecho en términos de voluntad. Y esta discusión suele traducirse, en definitiva, en la adopción de un modelo jurídico iusnaturalista, en el primer caso, e iuspositivista en el segundo.

Tradicionalmente, uno de los puntos que ha servido para diferenciar el positivismo jurídico del iusnaturalismo consiste en considerar que el primero concede prevalencia a la voluntad sobre la razón, mientras que el se-

<sup>8</sup> Véase Guastini, R., *Distinguiendo*, trad. de J. Ferrer, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 203 y 204.

<sup>9</sup> Sobre la relación entre razón y voluntad en la creación e interpretación del derecho, véase Prieto Sanchís, L., *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 19 y ss.

gundo hace lo contrario. No obstante, considero importante matizar lo anterior en dos sentidos. En primer lugar porque el iuspositivismo, al manejar una determinada concepción del derecho, incorpora dimensiones de racionalidad que no pueden ser sobrepasadas por el ejercicio de la voluntad. En segundo lugar porque, en relación con el carácter racional de los límites a la voluntad, la especificidad del positivismo jurídico se produce al considerar que estos límites racionales no poseen una naturaleza moral, sino que se presentan como exigencias de la concepción del derecho que se maneja.

Como he señalado, toda concepción de la interpretación descansa en una teoría del derecho. En este sentido, mi posición es básicamente juspositivista, si bien en la actualidad, la caracterización de un planteamiento como propio del positivismo jurídico, es una cuestión poco clara y, me atrevería a decir, con un interés exclusivamente académico. Lo importante, creo, es manejar una teoría del derecho apta para la comprensión integral del fenómeno jurídico. Así, en términos muy generales, y en lo que afecta a la cuestión que aquí estamos abordando, mi planteamiento se caracterizaría por: a) considerar al derecho como un sistema de normas; b) defender la existencia de una conexión entre el sistema de normas y el Estado y con ella la idea de que las fuentes jurídicas son fuentes directa o indirectamente estatales; c) defender lo que podemos denominar conexión aleatoria entre el derecho y la moral; d) dar primacía a los criterios de validez jurídica formales sobre los materiales; e) considerar que existe discrecionalidad en la creación, la interpretación y la aplicación del derecho.

Coherentemente con lo anterior, a pesar de la importancia del elemento volitivo en la descripción del fenómeno jurídico, no es posible concebir al derecho únicamente en esos términos. Y así, aunque la concepción interpretativa propia del iuspositivismo, y la que aquí seguiré, es predominantemente escéptica, no lo puede ser totalmente. La actividad interpretativa no es completamente discrecional.

El razonamiento jurídico presupone la idea de sistema y, por tanto, significados. No es posible considerar que el derecho es un sistema de normas, ni que el derecho es una técnica normativa de control social, sin presumir un mínimo de determinación de las normas. Por otro lado, la propia idea de seguridad jurídica, muy unida a la concepción del derecho juspositivista, tampoco se entiende sin la existencia de un mínimo de determinación. Y ello es así, incluso si se defiende, como he hecho en otros trabajos,

una idea formal de la seguridad jurídica referida al órgano competente pero no a los contenidos de la decisión, y justificada desde la eficacia del derecho.

En este sentido, es posible establecer una especie de jerarquización teórica entre los criterios interpretativos, destacando así el papel de los criterios literal y sistemático. El primero, desde esta consideración, es requisito previo de cualquier interpretación; el segundo, de la interpretación jurídica.

En efecto, no es posible plantearse la tarea de dar significado a un texto sin la atribución de significado a los elementos que lo forman. Y esto, qué duda cabe, está relacionado con el criterio literal y en concreto, con la existencia de criterios de interpretación del lenguaje natural. Además, desde una concepción del derecho como la que aquí se mantiene, una de las notas que caracterizan la utilización de los diferentes criterios en el contexto jurídico es la idea de sistema.

En otros trabajos he señalado que el papel de ambos criterios es distinto, ya que mientras que el sistemático sirve de límite a cualquier interpretación, el literal puede ser finalmente abandonado. Así, he advertido cómo la presencia del criterio literal se producía en el ámbito del contexto de descubrimiento mientras que la del sistemático en el de justificación. No obstante, considero importante matizar lo anterior, en el sentido de afirmar que el criterio literal está presente también siempre en el contexto de justificación y puede ser, por tanto, un límite a la opción interpretativa válida.<sup>10</sup> En efecto, y a pesar de los diferentes significados que puede tener este criterio,<sup>11</sup> no es posible manejar una concepción sistemática del derecho ni una idea del mismo como técnica de control social, sosteniendo una posición totalmente escéptica sobre el significado de los enunciados normativos. Al menos, aunque sea de manera problemática e incluso hasta en ocasiones ficticia, estos funcionan en el derecho revestidos de uno o múltiples significados, pero en todo caso de alguno.<sup>12</sup>

En tal sentido, tanto el criterio literal como el sistemático están presentes al menos en su dimensión de límite de opciones interpretativas presumible-

<sup>10</sup> He mantenido ya este planteamiento en “Democracia, Constitución y derechos”, en López García, J. A. *et al.*, R., *La democracia a debate*, Madrid, Dykinson, 2002, pp. 187-197.

<sup>11</sup> Sobre las distintas concepciones del criterio literal véase Mazzaresse, T., “Interpretación literal: juristas y lingüistas frente a frente”, *Doxa*, 23, 2000, pp. 597 y ss.

<sup>12</sup> Véase Zaccaria, G., “Limiti e libertà dell’interpretazione”, *Ragion Pratica*, 17, 2001, pp. 17 y ss.

mente válidas.<sup>13</sup> Un requisito imprescindible de la noción de derecho que aquí se maneja, es el que los enunciados y normas que lo componen sean inteligibles y, por tanto, sean susceptibles de atribución de significado. Se trata de una exigencia que se deduce claramente de la contemplación del derecho como técnica de control social. En este sentido, los instrumentos necesarios para llevar a cabo esa atribución se convierten igualmente en requisitos imprescindibles. A esta misma conclusión podríamos llegar desde la propia definición positivista de norma válida, en la que la tanto la alusión a la no contradicción con normas superiores cuanto la exigencia de competencia atribuida por otra norma, exigen un mínimo de determinación. Volveré sobre esto más adelante.

## 2. *La especificidad de la interpretación constitucional*

Como vengo repitiendo, tanto el papel de la interpretación cuanto su análisis está condicionado por la concepción que se maneje de la misma en el contexto de un concepto de derecho. Y, en este sentido, cuando de lo que se trata es de analizar la interpretación constitucional, el análisis también está condicionado por la manera con la que se concibe el significado y el papel de la Constitución.<sup>14</sup> Vaya por delante que, en este sentido, considero que el papel de las Constituciones en los ordenamientos jurídicos es el de la fijación del marco argumentativo y justificatorio de las normas y las decisiones, pero no en el sentido de proporcionar soluciones sino más bien en el de fijar los límites de la discusión. Dicho de otra manera, el llamado carácter normativo de la Constitución lo que hace es exigir que quien decide deba argumentar manifestando la concordancia o la discordancia con la Constitución.

Suele ser común afirmar que la interpretación de la Constitución es un tipo de interpretación especial. Me referiré brevemente a cuatro argumentos utilizados normalmente para apoyar esta tesis.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Sobre los derechos como límites a las opciones interpretativas, véase Barranco Avilés, M. C., *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 123 y ss.

<sup>14</sup> Sobre este tema, centrándose en el ámbito de los Estados Unidos, pero con conclusiones que van más allá, véase Dorado Porras, J., *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, 3, Madrid, Dykinson, 1997.

<sup>15</sup> Sobre la interpretación constitucional con carácter general puede consultarse la bibliografía contenida en Díaz Revorio, F. J., *Valores superiores e interpretación constitucional*, cit., nota 3, pp. 35 y 36, y en Balaguer Callejón, M. L., *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Madrid, Tecnos, 1997.

El primero de los argumentos tiene que ver con la existencia de criterios específicos de la interpretación constitucional. En efecto, es común encontrarse en este ámbito criterios doctrinales o jurídico-positivos especiales. Por ejemplo, en la Constitución española y respecto a las normas de derechos fundamentales, nos encontramos con dos criterios específicos, que aparecen formulados en el artículo 10,2 y en el artículo 53,1.

El artículo 10,2 dice: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. En virtud de este precepto a la hora de interpretar una norma de derecho fundamental habrá que tener en cuenta la normativa internacional. En todo caso, conviene advertir que esta apertura al derecho internacional, en cuanto normativa válida, se produciría aun sin contar con la presencia del 10,2. Dicho de otra manera, en la medida que un tratado internacional válidamente celebrado forma parte del ordenamiento jurídico, la atención a sus contenidos por parte del intérprete es una exigencia que se deduce del propio criterio sistemático. No obstante, esto no quiere decir que el artículo 10,2 carezca de importancia. La tiene porque eleva de facto ese tipo de normativa al rango constitucional. Otra cosa ocurre con la relevancia operativa de su utilización. En efecto, si a la hora de interpretar una norma de derecho fundamental acudimos a un texto internacional, lo que nos vamos a encontrar es un enunciado similar o idéntico al constitucional. En este sentido, salvo que queramos afirmar que este criterio lo que hace es abrirnos a la interpretación (principalmente jurisprudencial) de la normativa constitucional (cosa problemática en un ordenamiento jurídico como el español en el que la doctrina del precedente tiene una formulación enormemente restringida),<sup>16</sup> la operatividad real de este precepto es más bien escasa o mejor, como ocurre con la mayoría de los criterios interpretativos, funciona en cuanto argumento justificatorio de la decisión interpretativa cuya fuerza dependerá de quién sea el órgano que lo aduce y qué argumentos utiliza para ello.

Por su parte, el artículo 53,1 señala: “Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido

<sup>16</sup> Sobre la idea del precedente véase recientemente Moral Soriano, L., *El precedente judicial*, Madrid, Marcial Pons, 2002.

esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades...”. En este sentido, la llamada cláusula del contenido esencial puede presentarse como criterio interpretativo. El contenido esencial de un derecho viene a ser precisamente aquel que lo hace reconocible como tal y se constituye en un límite infranqueable a la actuación del legislador, aunque también podríamos pensar que a toda actuación de desarrollo o aplicación del derecho de que se trate. En efecto, así como no es posible pensar en una ley válida enfrentada al contenido esencial de un derecho, tampoco lo es hacerlo en relación con una interpretación de un precepto o con una decisión. Ahora bien, la operatividad real de este criterio resulta limitada, ya que la alusión al contenido esencial exige, en cierta manera utilizar argumentos que van más allá del propio tenor literal del precepto. Dicho de otra forma, para establecer el contenido esencial es necesario interpretar y, por tanto, el contenido esencial no existe hasta que se lleva a cabo esa interpretación. En todo caso, igual que nos ocurría con el artículo 10,2, la apelación al contenido esencial funciona como un argumento justificatorio de la decisión interpretativa cuya fuerza dependerá de quién sea el órgano que lo aduce y qué argumentos utiliza para ello.

Es posible aludir a otros criterios interpretativos que aparecen en el ámbito de la interpretación constitucional,<sup>17</sup> como el de la unidad de la Constitución o el de la armonización de las normas constitucionales, si bien prácticamente todos ellos pueden reconducirse a los que denominé criterios clásicos. Mención especial, por tratarse de un principio que en la actualidad tiene un enorme éxito, merece el criterio representado por el principio de proporcionalidad.<sup>18</sup> Si bien se trata, al igual que ocurría con el contenido esencial, de un principio que se construye en el ámbito de la elaboración de normas, dada la importancia que en esa actividad tiene la interpretación, puede ser presentado como criterio interpretativo. Ahora bien, de nuevo, su operatividad real y especificidad son cuestionables. En este sentido, el principio de proporcionalidad exige que la decisión interpretati-

<sup>17</sup> Sobre los criterios de interpretación constitucional véase García, Alonso, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984. También, Ezquiaga, F. J., *La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñati, 1987; Lafuente Balle, J. M., *La judicialización de la interpretación constitucional*, cit., nota 5, pp. 109 y ss.

<sup>18</sup> Existe una abundante literatura sobre este principio. En particular puede consultarse el libro de Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

va de un enunciado exprese un significado necesario para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo habiéndose ponderado las ventajas y sacrificios que esa decisión produce en el ordenamiento. En realidad este principio lo que señala es la necesidad de tener en cuenta varios criterios interpretativos (como por ejemplo, y de forma directa, el sistemático, el teleológico y el sociológico), con los problemas que cada uno de ellos posee en el ámbito de la interpretación constitucional, y que derivan en general de la relativa indeterminación de las normas constitucionales.

El segundo de los argumentos incide de nuevo en el problema de la indeterminación si bien lo hace partiendo de un enfoque que considero erróneo. En efecto, en ocasiones, la alusión a la indeterminación de las normas constitucionales se hace partiendo de la diferenciación entre principios y reglas y añadiendo a ello la afirmación de que las normas constitucionales son, en la mayoría de los casos, normas principiales. Al respecto, es importante llevar a cabo dos reflexiones. La primera tiene que ver con la diferenciación entre reglas y principios; la segunda con la utilización de esta distinción como argumento para defender la especificidad de la interpretación constitucional. En relación con lo primero, aunque tradicionalmente se suele afirmar que la distinción entre principios y reglas es estructural, parece que más bien se trata de un tema de generalidad, vaguedad o, incluso, indeterminación. En relación con lo segundo, aunque es posible defender que una parte importante de las normas constitucionales aparecen como normas principiales, no es posible afirmar que se trate del único ámbito jurídico en el que existan principios. En definitiva, el argumento de la indeterminación por sí sólo no sirve para individualizar esta tarea.

El tercero de los argumentos tiene que ver con lo que podríamos denominar ausencia del marco normativo de referencia a la hora de interpretar las normas constitucionales. Este argumento se deriva de la posición jerárquica de la Constitución dentro de los ordenamientos jurídicos. Como fue ya señalado, una de las dimensiones esenciales del método jurídico interpretativo consiste en tener en cuenta el marco normativo a la hora de atribuir significado a un precepto. Esto implica la exigencia de no establecer significados contradictorios a los que poseen enunciados normativos de rango superior. Sin embargo, en relación con las normas constitucionales no existe ese marco normativo de referencia superior. Esta dificultad podría ser superada utilizando, al menos, tres tipos de recursos interpretativos, todos ellos problemáticos: el de la normativa internacional, la alusión

a otras normas constitucionales o, incluso, el establecimiento de jerarquías entre las propias normas constitucionales (por ejemplo mediante la apelación al llamado bloque de constitucionalidad). En todo caso, estos recursos interpretativos son, según se indicó en relación con alguno de ellos, problemáticos, y vuelven a poner sobre la mesa la cuestión de la indeterminación.

El último de los argumentos utilizados normalmente para referirse a la especificidad de la interpretación constitucional tiene que ver con el sentido y el papel de la propia norma que se interpreta. En este sentido, se subraya que las cuestiones que se abordan en la Constitución son cuestiones fundamentales, que poseen no sólo una dimensión jurídica, sino también política, ética y, en definitiva, social.

En definitiva, los argumentos anteriores subrayan dos grandes aspectos presentes en la interpretación de la Constitución: el de la indeterminación y el de la importancia jurídica, política y social de esta actividad.

El asunto de la indeterminación de las normas es un problema que ha sido estudiado desde antiguo en el ámbito jurídico, y sobre el que tuve ocasión de detenerme brevemente al comienzo de este escrito. En este sentido, se trata de un problema que, específicamente, no afecta sólo a la interpretación constitucional, si bien es cierto que dado el carácter y la situación de la Constitución, presenta algún matiz propio.

Sobre la indeterminación de las normas, y siguiendo la caracterización que en su día llevó a cabo H. L. A. Hart,<sup>19</sup> es posible aludir a tres grandes planteamientos: el del noble sueño, el de la pesadilla y el de la vigilia. En términos muy genéricos, el primero de los argumentos, defensor de la posibilidad de alcanzar una única respuesta interpretativa correcta y por tanto defensor de la ausencia de discrecionalidad interpretativa, implica en definitiva, o bien negar la indeterminación de las normas, o bien afirmar que es posible determinar el significado correcto a través de la utilización de recursos extrajurídicos. Por su parte, el planteamiento de la pesadilla, defensor de la inexistencia de significados correctos, de la dependencia del resultado interpretativo al autor que lo emite y, por tanto, de la existencia de discrecionalidad interpretativa, subraya la indeterminación de las normas y, en definitiva, hace descansar la validez interpretativa en la competencia

<sup>19</sup> Hart, H. L. A., “Una mirada inglesa a la teoría del derecho norteamericana: la pesadilla y el noble sueño”, trad. de J. J. Moreso y P. E. Navarro, en Casanovas, P. y Moreso, J. J. (eds.), *El ámbito de lo jurídico*, Barcelona, Crítica, 1999, pp. 327 y ss. Véase también, Moreso Mateos, J. J., *La indeterminación del derecho y la interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

del órgano que decide. Por último, el planteamiento de la vigilia, como posición intermedia, defiende la existencia de ámbitos de indeterminación pero también de ámbitos de determinación.

La posición representada por el noble sueño es una posición que difícilmente puede dar cuenta de la realidad jurídica y que participa de los problemas tradicionales de las posiciones jusnaturalistas. Por su parte, la pesadilla lleva en definitiva a considerar a los enunciados normativos como superfluos, resulta en algún punto incoherente (al tener que defender la determinación de las normas de competencia frente a la indeterminación del resto de las normas) y puede tener consecuencias relevantes en cuanto al establecimiento de un concepto de derecho que, finalmente, sólo descansaría en la fuerza. El planteamiento de la vigilia, como posición intermedia, participa de los problemas presentes en los otros dos planteamientos, si bien puede ser el que mejor sirva para entender esta cuestión, desde los referentes teóricos de los que he partido.

En todo caso, el problema de la indeterminación en el ámbito de las normas constitucionales, posee una dimensión mayor tanto por tratarse de enunciados que admiten un mayor margen de valoración, cuanto—y seguramente esto es lo principal— por la dificultad (a veces imposibilidad) de establecer mecanismos que garanticen el respeto a un supuesto significado mínimo. Y esto pone de manifiesto, en relación con los criterios interpretativos, la existencia de problemas con la utilización de las dos herramientas que señalé como básicas en el ámbito de la interpretación jurídica en general, esto es, con el criterio literal y con el sistemático. Con ello, cobran fuerza, con diferentes denominaciones y variantes, los criterios de la historia, la realidad social y el espíritu y finalidad.

El otro aspecto que subraya el análisis que he realizado sobre la especificidad de la interpretación constitucional, tiene que ver con la relevancia jurídica, política y social del texto y, por tanto, de su interpretación. Esto, unido a lo anterior, implica que la decisión interpretativa de la Constitución es siempre una decisión política y moral. Dicho de otra forma, quien interpreta la Constitución expresa una toma de postura, lleva a cabo una actividad valorativa que posee un alcance, pero también un origen, que supera el horizonte jurídico. La decisión interpretativa en este ámbito se entiende en el marco de una teoría ética y política.

Así, la especificidad de la interpretación constitucional significa que en esta actividad aumentan las valoraciones, y que resulta difícil, cuando se

trata del intérprete último, establecer un mecanismo que garantice el respeto a un significado mínimo (en coherencia con la idea de derecho que se presume). En la interpretación jurídica general, esta garantía se lleva a cabo (aunque sea de manera ficticia), mediante la decisión de otro órgano competente jerárquicamente superior (en casos en los que se cuestione la decisión). Pero cuando se trata del último intérprete de la Constitución, no cabe esta solución.

Y esta circunstancia produce, al menos, dos consecuencias que me interesa recalcar: la importancia de la justificación y la importancia de quien decide.

Sobre la importancia de la justificación no me voy a detener en exceso ya que más adelante volveré sobre ello. He venido subrayando cómo los diferentes criterios interpretativos funcionaban en definitiva en cuanto herramientas justificatorias de la decisión, si bien con un alcance limitado y condicionado a los argumentos que apoyasen su significado y papel. Esto significa que en la interpretación constitucional la argumentación desempeña un papel esencial. Ahora bien, en este punto, como en tantos otros, cobra especial relieve la diferenciación entre decisión válida y decisión correcta. En principio, y aunque luego me detendré en ello, la decisión interpretativa válida es la del órgano competente y de esta forma, las razones válidas serán la que este órgano emita. Sin embargo, no significa que esa sea la decisión correcta.

La segunda de las consecuencias que se deriva de la reflexión efectuada hasta aquí tiene que ver con la relevancia que en ese punto adquiere la cuestión sobre quién es o quién debe ser el intérprete autorizado de la Constitución. Se trata de una cuestión antigua,<sup>20</sup> que puede reconducirse en la actualidad a la utilización de dos criterios aplicados en el ámbito de la producción normativa. De forma polémica, denominaré a estos criterios imparcialidad e interés.

En términos genéricos, tal vez excesivamente genéricos, el criterio de la imparcialidad lo que viene a exigir es que el intérprete autorizado sea un órgano que se caracterice precisamente por su imparcialidad. Normalmente este tipo de planteamientos reducen el alcance del problema de la indeterminación y niegan la existencia de discrecionalidad a la hora de inter-

<sup>20</sup> Véase Schmitt, C., *La defensa de la Constitución*, trad. de M. Sánchez Santos, Madrid, Tecnos, 1983, pp. 283 y ss.; Kelsen, H., “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, trad. de J. Ruiz Manero, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Debate, 1988, pp. 142 y ss.

pretar la Constitución. Todo ello hace que se pronuncie por un órgano de naturaleza judicial como intérprete constitucional autorizado.<sup>21</sup> Por su parte, el criterio del interés lo que viene a exigir es que el intérprete autorizado sea un órgano interesado. Normalmente este tipo de planteamientos subraya el carácter indeterminado de las normas y afirman la existencia de discrecionalidad interpretativa. Esta posición considera que en cuestiones constitucionales no se puede ser imparcial (incluso algunos afirmarían que no se debe) y que se trata de abordar dimensiones políticas éticas y sociales que deben ser dejadas en manos de órganos que posean algún tipo de legitimidad democrática. Todo ello hace que se pronuncien por un órgano conectado de alguna manera con el Parlamento (o incluso, en su versión más radical, fruto de una elección popular).<sup>22</sup>

Obviamente, la caracterización efectuada de estos dos planteamientos además de genérica es insuficiente. Se trata, como se habrá observado, de posturas extremas. En todo caso, puede optarse por una u otra estableciendo limitaciones. Precisamente en el siguiente punto me referiré a ello.

## II. UN ESBOZO DE TEORÍA SOBRE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

En este punto presentaré unas líneas generales sobre cómo considero deben resolverse algunos de los problemas que acompañan a la interpretación de la Constitución y que han sido aludidos. Mi intención es pues señalar una serie de pautas que favorezcan el logro de decisiones interpretativas constitucionales más correctas.

Calificar algo como correcto implica realizar un juicio de valor cuya referencia es algún sistema normativo. Si pensamos por ejemplo en una conducta o en una norma, podremos calificar a éstas como correctas desde diversos puntos de vista, dependiendo del ámbito en que nos estemos moviendo o del sistema normativo que establezcamos como referencia. En términos muy genéricos y no exhaustivos, diferenciaré entre corrección ju-

<sup>21</sup> Sobre la legitimidad de los jueces en el control constitucional véase Gargarella, R., "La dificultad de defender el control judicial de las leyes", *Isonomia*, México, 6, 1997, pp. 55 y ss.

<sup>22</sup> Véase sobre el tema, Prieto Sanchís, L., *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.

rídica y corrección moral. La primera toma como referencia un sistema jurídico mientras que la segunda lo hace a un sistema moral.

En todo caso, la diferenciación entre corrección jurídica y corrección moral, se lleva a cabo desde una determinada manera de entender el fenómeno jurídico uno de cuyos puntos esenciales consiste en diferenciar el derecho de la moral. En este sentido, y desde estos presupuestos identificaré corrección jurídica con validez, dejando el término corrección para aludir a la concordancia de la interpretación con parámetros no necesariamente jurídicos. Así, diferenciaré entre cuestiones de validez y cuestiones de corrección.

### 1. *Cuestiones de validez*

Desde los presupuestos anteriores, la decisión interpretativa válida es la que se ajusta a los requisitos que un ordenamiento jurídico establece. En este punto conviene ser conscientes que en los ordenamientos jurídicos con derechos, suele hablarse de dos tipos de criterios de validez, el formal y el material, a través de los cuales es posible referirse al sistema jurídico como sistema mixto. El criterio formal se refiere a la competencia del órgano, en este caso del intérprete, y al procedimiento que sigue; el criterio material hace referencia a la concordancia del contenido, en este caso a la concordancia del contenido de la interpretación, con los contenidos de las normas superiores y en definitiva con los de las normas constitucionales.

La consideración del derecho como un sistema mixto implica que la decisión válida sobre el significado de una norma constitucional descansa no sólo en criterios formales sino también en materiales.<sup>23</sup> El intérprete de la Constitución no sólo tiene que ser competente para que su decisión sea válida, sino que ésta debe no contradecir unos contenidos. Por tanto, el intérprete de la Constitución posee unos referentes materiales a la hora de atribuir significado al texto constitucional.

Ahora bien, desde las reflexiones efectuadas en el punto anterior, podríamos concluir que el alto grado de indeterminación de las normas constitucionales pone en cuestión la caracterización del sistema jurídico como sistema mixto. Máxime si además se mantiene, tal y como he hecho, que

<sup>23</sup> Véase Ansuátegui Roig, F. J., *Poder, ordenamiento jurídico y derechos*, Madrid, Dykinson, 2000, pp. 79 y ss. También Peces-Barba, G., *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, núm. 11, Madrid, Dykinson, 1999.

detrás de toda interpretación constitucional hay una toma de postura, un pronunciamiento una teoría ética y política. Así, finalmente, el sistema jurídico, incluso aquel que cuenta con derechos, sería un sistema dinámico, esto es, presidido por los criterios de validez formales y, por tanto, la decisión interpretativa válida sería la llevada a cabo por el órgano competente.

Pues bien, aunque considero que la afirmación de la prevalencia de los criterios formales sobre los materiales en el derecho sirve mejor para describir el fenómeno jurídico, se hace necesario en este punto tener presentes las reflexiones llevadas a cabo sobre la indeterminación.

Así, conviene recordar las dificultades existentes en considerar que el lenguaje natural y con ello, el lenguaje jurídico, es completamente indeterminado. Pero es que además, el problema de la indeterminación, llevado a sus últimas consecuencias, no tiene por qué afectar sólo a las normas que establecen criterios materiales sino que puede hacerlo también en relación con la normas que señalan criterios formales. De esta forma, tendríamos problemas en considerar al derecho incluso como un sistema dinámico. Por otro lado, la defensa de la total indeterminación y, con ella, la de la ausencia de límites interpretativos, llevaría en último extremo a dejar sin sentido la propia existencia de las normas. Dicho de otra manera, si el intérprete atribuye cualquier significado a la norma, la preexistencia de ésta no es necesaria. Así, no sólo estaríamos abandonando la idea de sistema normativo, sino también estaríamos dejando a un lado la consideración del derecho como técnica normativa racional de control social. Difícilmente el derecho sería entonces una herramienta apta para ejercer el control social.

En definitiva, lo anterior supondría manejar un concepto de derecho exclusivamente en términos de fuerza. La decisión interpretativa válida sería aquella realizada por quien tuviera poder para imponerla.

Por eso, un mínimo de determinación es necesario, aunque sea indemostrable que exista y aunque sea imposible garantizarlo. La interpretación jurídica en general y, por tanto, también la constitucional, se desarrolla como si existiera un significado mínimo incontrovertido.

El desarrollo de la práctica de la jurisprudencia constitucional apoya esta conclusión. Normalmente, las decisiones interpretativas, independientemente de que se consideren como acertadas o de que se esté de acuerdo con ellas, se aceptan y respetan. Y ello es porque, por lo general, esas decisiones satisfacen el marco de expectativas razonables. El porqué esto es

así, es algo sobre lo que no me puedo detener y que puede incluso resultar hasta misterioso. Pero sólo eso justifica el respeto a estas decisiones.

El respeto a ese significado mínimo constituye una idea regulativa de la interpretación que, en la práctica, puede llegar a funcionar como una ficción, pero que en todo caso, es una exigencia racional y conceptual del propio derecho. En todo caso, un camino para la determinación de ese significado mínimo puede ser lo que podríamos entender como determinación negativa, esto es, partir de aquello que no puede significar un precepto.

No se me escapa que lo anterior plantea problemas teóricos relevantes que no voy a tratar. Entre ellos, y en el ámbito de la teoría del derecho por ejemplo, implica que no toda decisión de un órgano competente, incluso la del último órgano competente, deba ser considerada válida.<sup>24</sup> Ahora bien, como ya he señalado, lo relevante en este punto es argumentar y justificar que se ha sobrepasado esos límites de significado. Por eso, y dada la dificultad para hacerlo, en línea de principio, es posible seguir defendiendo que la decisión interpretativa válida es la del órgano competente.

## 2. *Cuestiones de corrección*

Como ya he señalado, el análisis de la corrección de una decisión interpretativa, puede hacerse desde distintos puntos de vista. Adoptaré aquí un punto de vista ético y político, lo que supone manejar una posición cognitivista en esos ámbitos.

He venido subrayando cómo en la interpretación constitucional existe un amplio margen de valoración. Toda decisión interpretativa en este ámbito tiene tras de sí la adopción de una teoría ética y política (además de jurídica).

En este sentido, considero que la teoría ética y política que debe presidir la interpretación de la Constitución debe ser la teoría de los derechos hu-

<sup>24</sup> Básicamente este problema se le plantea a una concepción del derecho propia del juspositivismo. Sin embargo, creo que se trata sólo de un problema aparente. En términos similares, una concepción juspositivista, como la manejada aquí, no puede aceptar como válidas normas ininteligibles. Si el último órgano competente produce una norma cuyo tenor literal dice, “está fumar locales en prohibidos públicos”, esa norma no puede ser considerada válida. La idea de los rasgos de lo jurídico a la que me he referido en otros trabajos, imposibilita que una concepción del derecho propia del positivismo jurídico pueda llegar a admitir como válida este tipo de normas.

manos. Dicho de otro modo, la teoría de los derechos debe presentarse como una teoría la interpretación constitucional correcta.

Ahora bien, esto no significa que la adopción de una teoría de los derechos suponga ya un modelo de solución precisa en el ámbito de la interpretación. Una teoría de los derechos no sirve para encontrar las reglas concretas desde las cuales se puedan solucionar casos problemáticos. Las teorías de los derechos suministran una información más modesta pero de igual importancia. En efecto, una teoría de los derechos proporciona parámetros genéricos, marcos y puntos de vista generales, opciones sobre valores e incluso jerarquías entre éstos.<sup>25</sup> En definitiva, la teoría de los derechos lo que nos proporciona es un marco de justificación de la decisión interpretativa, proyectándose tanto en el ámbito de las razones cuanto en el ámbito de la legitimidad.

En efecto, la teoría de los derechos no sólo permite establecer criterios desde los cuales se atribuyan significado a las normas y, por tanto, razones para defender la decisión interpretativa. Plantea también criterios de distribución de poder, esto es, una forma de entender la separación de poderes y un marco desde el cual se establezca la atribución de competencias normativas. Por lo tanto, se pronuncia sobre la cuestión de quién debe decidir (y con ello, justifica por ejemplo, la adopción de ciertos criterios de validez formal).<sup>26</sup>

No es mi intención llevar a cabo un desarrollo íntegro de cómo se desenvuelve la teoría de los derechos en este ámbito. Señalaré sólo algunas dimensiones de manera sintética, diferenciando entre aquellas que tienen que ver con las razones que acompañan a la decisión y aquellas que tienen que ver con la legitimidad.

Así, en el ámbito de las razones, destacaré tres dimensiones. La primera de ellas tiene que ver con el referente que siempre debe presidir esta tarea, que no es otro que el del respeto a la dignidad humana y con él, el rechazo de aquellas opciones interpretativas que sean contrarias, o incluso no favo-

<sup>25</sup> Básicamente, la teoría de los derechos, al menos aquella que me convence, lo que hace en primer lugar es examinar los problemas desde la posición del más débil, del discriminado, del perseguido, etcétera... Y a partir de ahí, subraya pautas de análisis conectadas con la libertad y la igualdad.

<sup>26</sup> En efecto, cuando se establece la relación entre los derechos y los criterios de validez, normalmente el análisis se concentra en el papel de los derechos como criterios de validez material. Sin embargo, los derechos desempeñan también un importante papel en relación con los criterios de validez formales.

rables, a la integridad física y a la igual autonomía pública y privada de los individuos. La segunda tiene que ver con la utilización de los criterios interpretativos y posee tres proyecciones en forma de exigencias. Por un lado la exigencia de hacer explícitos los criterios interpretativos utilizados; por otro, la exigencia de coherencia tanto en el sentido de respetar el precedente, cuanto en el de justificar el cambio de criterio, y por último, de proceder como si se estuviera sentando un precedente (esto es adoptar una decisión que se estuviera dispuesto a tomar en el futuro siempre que las circunstancias fueran similares); finalmente, la exigencia de alcanzar decisiones que puedan ser justificadas con el mayor número de criterios interpretativos (exigencia de saturación). La tercera tiene que ver con el propio contenido de la decisión y guarda relación con los límites interpretativos. Se trata de exigencias que deben conjugarse de manera razonable. Esta tercera dimensión implica el respeto al significado mínimo que toda norma debe poseer, el respeto al marco de justificación que nos proporcionan los derechos (y en el que la atención a la historia y al contexto social cobran una especial fuerza), así como el respeto al significado que la comunidad jurídica, destinataria de la decisión, espera en relación con la decisión.

En el ámbito de la legitimidad, esto es, en lo referente a quién debe ser el último órgano competente para la atribución de significado a las normas constitucionales, la teoría de los derechos da preferencia a un órgano vinculado al Parlamento y a los presupuestos, ya expuestos, que acompañaban a esta postura. Obviamente, esta toma de postura debe ser enmarcada junto con las exigencias que se desenvuelven en el ámbito de las razones y que, en cierto modo pueden llegar a matizar esta conclusión. En este sentido, y desde este predominio de la conexión parlamentaria, puede dar entrada a un modelo intermedio (como el definido por la Constitución Española).

En resumen, todo lo anterior puede ser expresado de forma genérica, de nuevo sintética, mediante los cinco siguientes postulados, cuatro de ellos sobre cómo interpretar la Constitución y uno sobre quién debe ser el intérprete:

1. Se debe partir de un significado mínimo, normalmente negativo (en el sentido de excluir significados posibles, tal vez mediante el recurso de la reducción al absurdo y operando con todos los criterios interpretativos pero especialmente con el literal, el teleológico y el histórico).

Se trata así de alcanzar un significado mínimo que permita delimitar el marco interpretativo.

2. A partir de ahí, el intérprete debe alcanzar soluciones, que puedan ser justificadas desde los diferentes criterios interpretativos (mediante una argumentación de tipo sistemática), prestando especial atención a los derechos, a las consecuencias y a la aceptabilidad social, y concediendo por tanto un papel esencial al criterio sociológico.
3. Como la decisión no puede contradecir derechos y valores, en el caso de colisiones entre derechos, debe llevarse a cabo una ponderación lo más amplia posible (a través del principio de proporcionalidad).
4. La justificación de la decisión interpretativa debe hacerse de manera completa y explícita, esto es, dando cuenta de todos los pasos anteriores.
5. Como la interpretación de la Constitución es un acto político (y ético), que tiene así consecuencias no sólo jurídicas y, por tanto, no es posible hacerlo de manera imparcial, un sistema democrático presidido por los derechos demanda que el intérprete de la Constitución sea un órgano vinculado al Parlamento y compuesto por sujetos que argumenten conforme a los parámetros anteriores, esto es, sujetos a las limitaciones antes apuntadas. Esto supone, entre otras muchas cosas, que la interpretación de la Constitución no tiene por qué ser realizada por juristas, o sólo por juristas.