

## SECCIÓN VII

### LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. La interpretación "de" la Constitución y "desde" la Constitución . . . . .	399
2. La interpretación valorativa . . . . .	401
3. La carencia de normas en la Constitución y el mecanismo de la integración . . . . .	403
4. La normativa de la Constitución: sus principios, sus valores, su filosofía . . . . .	405
5. Algunas pautas para interpretar constitucionalmente los derechos humanos . . . . .	407
6. La interpretación dinámica . . . . .	412
A. El contexto lingüístico de la Constitución . . . . .	415
B. La negativa a usar la teoría funcionalista en la interpretación constitucional de los derechos humanos . . . . .	417
7. La interpretación constitucional de las limitaciones a los derechos . . . . .	419
8. El control constitucional . . . . .	422
9. Los derechos implícitos . . . . .	423
10. Las cláusulas operativas y programáticas de la Constitución, y los derechos humanos . . . . .	425

## SECCIÓN VII

### LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### I. LA INTERPRETACIÓN "DE" LA CONSTITUCIÓN Y "DESDE" LA CONSTITUCIÓN<sup>88</sup>

Una vez que los derechos se encuentran declarados en las normas de la Constitución escrita y que ésta responde en su tipología al principio de supremacía y de rigidez, nos hallamos ante un conjunto de normas que, para su aplicación en cuanto caso resulte necesario, reclama de su interpretación. Fundamentalmente, nos importa la aplicación que Tamayo llama orgánica (porque son órganos del poder los que al llevarla a cabo proceden simultáneamente a hacer interpretación orgánica), y dentro de ese marco, la aplicación e interpretación a cargo de órganos que forman parte del poder judicial (tribunales judiciales), todo ello porque el mismo Tamayo sostiene con verdad irrefutable que para que un órgano aplique el derecho es necesario que establezca el sentido de los materiales jurídicos que tiene que aplicar: "cabe decir, para que el órgano pueda aplicar o ejecutar lo dicho por estos materiales, es menester que los interprete"; y cita a Kelsen: "La interpretación es, pues, un proceso intelectual que acompaña necesariamente el proceso de aplicación del derecho en su progresión de un grado superior a un grado inferior".<sup>89</sup>

Tenemos, entonces, dos premisas: a) que hay normas en la Constitución que declaran derechos; y b) que cuando hay que aplicar esas normas, es necesario interpretarlas; tal interpretación a cargo de los órganos estatales configura interpretación orgánica. (También se le equipararía toda otra aplicación e interpretación a cargo de personas sin calidad de órganos estatales; por ejemplo, la autoridad de un estable-

<sup>88</sup> En nuestra obra citada, la llamábamos interpretación de la Constitución e interpretación de normas infraconstitucionales (ver p. 209).

<sup>89</sup> Tamayo y Salmorán, *El derecho y la ciencia del derecho*. cit., pp. 156-157.

cimiento educacional privado, o de un sindicato, o de un partido político, etcétera.)

Pero el párrafo transcrito contiene algo más; nos evoca la idea —también muy cierta— de que el órgano que aplica e interpreta una norma de la Constitución, va desde esa norma —general y superior— a otra norma inferior que él crea al hacer la aplicación e interpretación de la primera. Como el orden normativo es jerárquicamente escalonado —y no desordenado— ese proceso nos ofrece bien su fotografía. Así, el congreso que dicta la ley, hace en su creación de la norma legal una aplicación interpretativa de la Constitución que le confiere la competencia de legislar. Y cuando llegamos a la administración de justicia, la sentencia que dicta un tribunal judicial es una norma —esta vez individual— que también aplica e interpreta a las subordinantes, en enganche último con las normas de la Constitución suprema.

En el mecanismo que acabamos de reseñar en su mayor simplicidad y brevedad, insertamos estos principios: a) cuando se verifica aplicación e interpretación constitucionales vamos a decir que el órgano que las hace actúa en función de jurisdicción constitucional si es que, tanto en sistemas concentrados como en sistemas difusos, ejerce control de constitucionalidad; b) ese operativo merece desdoblarse en: 1) interpretación “de” la Constitución cuando, en relación con los derechos declarados en sus normas, señala el significado o sentido de esas normas al darles aplicación; 2) interpretación “desde” la Constitución cuando, en igual relación, utiliza la interpretación “de” ella para interpretar “desde” ella el resto del ordenamiento jurídico.

Lo último presenta interés trascendente cuando se reputa a la Constitución suprema como el techo o vértice de todo el ordenamiento jurídico-político del Estado, conforme al principio de jerarquía normativa que postula el principio de supremacía constitucional. Para mantener y custodiar la coherencia y armonía del orden jurídico como sistema normativo unitario, en identidad o mismidad consigo mismo,<sup>90</sup> hay que ligar a cada norma con una cadena de validez que entronca y desemboca en una norma común (o de base) “a” y “para” todas las demás; y esa norma es la Constitución, que en cuanto eficaz, confiere membrecía en y dentro del sistema a las otras normas derivadas que guardan

<sup>90</sup> Sobre “La jurisdicción constitucional y la ‘identidad’ del sistema jurídico”, ver —con ese título— nuestra obra cit. en la nota 84, p. 263, y las remisiones que allí hacemos a Tamayo.

fidelidad con ella.<sup>91</sup> Allí reside, entonces, la importancia de la interpretación "desde" la Constitución, porque al irradiar la interpretación "de" la Constitución sobre el resto del sistema jurídico, éste va a ser interpretado de conformidad y en congruencia con la Constitución.

Pero la interpretación "de" la Constitución y "desde" ella no son independientes, y las más de las veces funcionan juntas y asociadas entre sí, porque una vez que yo tengo el sentido de lo que significa una norma de la Constitución (interpretación "de" la Constitución), empleo ese sentido surgido de tal interpretación para extraer el sentido de las restantes normas infraconstitucionales (interpretación "desde" la Constitución). Esto se ve claro cuando se interpreta una norma infraconstitucional comparándola con la Constitución, y cuando, verificando la relación entre ambas, el órgano de la jurisdicción constitucional emite un pronunciamiento en el que declara que la norma infraconstitucional es contraria a la Constitución (inconstitucional) y la desaplica, o bien declara que no es inconstitucional y la aplica. En ambos casos, el control encapsulado en la interpretación ha hecho interpretación "de" y "desde" la Constitución; lo primero para desentrañar el sentido de la norma de la Constitución; lo segundo, para aplicar el resultado de esa interpretación "de" la Constitución a la interpretación comparativa de la norma infraconstitucional, y para —según el resultado— declarar que la última está o no está en pugna con la Constitución.

Así descrito el panorama, es muy fácil comprender que la interpretación "de" la Constitución y "desde" la Constitución en orden a sus normas declarativas de derechos es un eje vertebral que se abre y se tiende en el ordenamiento jurídico para asegurar la vigencia sociológica de esos mismos derechos.

## 2. LA INTERPRETACIÓN VALORATIVA

La constante ligazón que desde distintos planos hemos hecho en todo el transcurso de este trabajo entre los derechos y los valores, o el sistema de valores, permite tomar partido decidido por la tesis afirmativa de la interpretación constitucional como una interpretación valorativa. El intérprete y aplicador de la Constitución hace valora-

<sup>91</sup> Ver: Tamayo, *Introducción al estudio de la Constitución*, cit., pp. 280, 287 y ss., y 291.

ción cuando la interpreta y la aplica.<sup>92</sup> Debe hacerlo. Y la filosofía trialista viene muy bien para reforzar la idea, porque integra a la dimensión dikelógica dentro del mundo jurídico. No se trata tanto de que la Constitución ofrezca necesariamente y siempre en sus normas una serie de alternativas u opciones entre las que se pueda escoger la que se valora con preferencia (omitimos desarrollar la teoría del "uso alternativo del derecho" y su eventual aplicación en el campo de la Constitución).<sup>93</sup> Se trata de que siempre y en todos los casos, también en aquellos de "claridad" de sus normas y de imposible pluralidad de significaciones alternativas o de habilitaciones de soluciones múltiples, el órgano aplicador que hace interpretación debe valorar (y valora, aunque conscientemente afirme que no valora).

Dice por eso Pérez Luño que el horizonte ideológico aparece como un elemento consustancial a cualquier proceso hermenéutico, esté o no consciente de ello quien lo lleva a cabo.<sup>94</sup> No compartimos por eso la idea de Forsthoff de que el método de la jerarquía de los valores hace inseguro al derecho constitucional, porque no asignamos a la interpretación valorativa el alcance de una interpretación subjetivista y arbitrariamente valorativa del intérprete según su voluntad libérrima, sino el de una valoración dentro de un parámetro o canon objetivado en la Constitución misma, que es indispensable, y que gira en torno de normas jurídicas (aunque en la normativa de la Constitución haya asimismo valores y principios). Puede ser útil conectar la interpretación valorativa con la imagen de Konrad Hesse sobre la fuerza normativa de la Constitución, para calibrar bien que la valoración ineludible del intérprete circula, recae, y se reduce en el perímetro de la normativa constitucional, que ninguna valoración puede ni debe sacrificar. De ser así, ni duda cabe que la interpretación valorativa no deja de ser interpretación jurídica, entre otras razones porque gira en torno de, y circunvala a la normativa constitucional, sin liberarse de ella. Más bien, se subsume en ella. No es una interpretación material de valores,

<sup>92</sup> Ver la ponencia de Manuel Aragón Reyes sobre "Los problemas actuales sobre la interpretación constitucional y el control jurisdiccional", presentada al simposio realizado en la Universidad Externado de Colombia, en 1986, y publicada en *Revista de la Universidad*, 3, 1986, Bogotá.

<sup>93</sup> Ver los dos volúmenes sobre *L'uso alternativo del diritto*, Roma-Bari, 1973; López Calera, N., Saavedra López, M., y Andrés Ibáñez P., *Sobre el uso alternativo del derecho*, Valencia, 1978; Chiappetti, A., "Uso alternativo del diritto e certezza costituzionale", en el vol. 2 de la obra citada en primer término en esta nota; Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., p. 265.

<sup>94</sup> Pérez Luño, *op. cit.*, p. 266.

sino una interpretación valorativa de las normas "de" y "desde" la Constitución con fuerza normativa, y con relación a la situación o caso concreto al que con la aplicación interpretativa de esas normas debe darse solución justa, objetiva, y adecuada. En otras palabras, la interpretación valorativa utiliza los valores que han sido objeto de recepción en la normativa de la Constitución, y que están objetivados en ella.

Por otro lado, la misma interpretación valorativa preside todo el proceso que, como lo diremos más adelante, toma en cuenta la unidad sistemática y coherente de la Constitución, la integridad armónica y jerárquicamente escalonada del orden jurídico en su totalidad, la concordancia necesaria de las normas infraconstitucionales con la Constitución, y el contexto interrelacionado de unas y otras, así como la fuerza expansiva, promotora y optimizante del plexo de derechos contenido en la misma Constitución.

Queda así descartada la falsa noción de que la interpretación jurídica se limita a una aplicación mecánica, o subsunción silogística del caso en la norma correspondiente, dentro de su literalidad pura, desprovista de significado, y destinada a una fría actividad del órgano que sólo transitaría un razonamiento deductivo ajeno a toda valoración.

### 3. LA CARENCIA DE NORMAS EN LA CONSTITUCIÓN Y EL MECANISMO DE LA INTEGRACIÓN

Sería evadirnos del marco y objeto de nuestro estudio polemizar en torno del debatido tema de si hay o no hay lagunas en el derecho. Lo asumimos y resolvemos muy dogmáticamente, pero con facilidad dentro del legalismo, afirmando que en el orden normativo del mundo jurídico (que es sólo uno de los tres que lo componen) es innegable que hay lagunas, o carencias de normas, cada vez que falta una norma sobre determinada cuestión o determinado caso, pero que el mundo jurídico es hermético (plenitud hermética del orden jurídico), porque esas carencias normativas en el orden normológico, se pueden y se deben colmar mediante el procedimiento de la integración, a través del cual el órgano que debe aplicar e interpretar el orden normológico, elabora una norma sustitutiva de la ausente cuando tiene que resolver un caso para el cual no hay previsión normativa. La integración, pues, parte del presupuesto de que el caso que debe ser resuelto carece de una norma que lo enfoque, a diferencia de la interpretación, que parte

del presupuesto de que hay una norma a la que debe desentrañarse su sentido.<sup>95</sup>

Quizás sea en este operativo de la integración donde la interpretación "de" y "desde" la Constitución se haga más fecundo.<sup>96</sup> Y no sorprenda que relacionemos dos mecanismos que, como la integración y la interpretación, parecen diferir y distanciarse, desde que el primero tiende a remediar una carencia normativa fabricando la norma de reemplazo, y el segundo arranca de una norma que está en el orden normativo y a la que adjudica su significación. La razón por la cual se entabla una conexión entre integración (ausencia de norma) e interpretación (existencia de norma) en el ámbito constitucional es sencilla: cuando en ese ámbito falta una norma para decidir un caso o cuestión, la elaboración integradora de la norma sustitutiva que le dé solución ha de moverse dentro de una interpretación "de" la Constitución para no resquebrajar su contexto unitario y coherente; es decir, para que la norma que se elabore mediante la integración no desentone con la Constitución, sino que concuerde y concilie con ella. No se puede, evidentemente, integrar una laguna de la Constitución insertando, para colmarla, una norma que resuelva el caso carente de previsión normativa en desarmonía u oposición con la unidad normativa de la Constitución lagunosa.

Y ni decir que la integración siempre es, al igual que la interpretación, valorativa, seguramente con más intensidad todavía, ya que al faltar la norma, quien debe rellenar el vacío haciendo integración dispone de una franja más amplia en la que moverse, que en el supuesto de ceñirse a interpretar una norma existente. Pero, eso sí, tampoco la integración libera de encuadrarse en el canon indisponible y objetivo de la Constitución cuya laguna hay que colmar, ni de su sistema de valores, ni de sus principios. La integración no habilita al subjetivismo, ni a la creación libre, ni al capricho o al antojo del órgano que la lleva a cabo. Poco más o menos, le caben las mismas pautas de objetividad que a la interpretación. Si la superficie por donde transcurre la integración se vuelve más amplia porque no hay una norma, o si el espacio de penetración se profundiza por igual motivo, el techo de la Constitución siempre pone un límite. Por eso, precisamente, hemos

<sup>95</sup> Ver nuestro *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, cit., t. I, pp. 69 y ss.; *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, cit., pp. 213 y ss., y 215 y ss.

<sup>96</sup> Nuestro libro *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, cit., p. 220.

dicho —y reiteramos— que la integración ha de tomar muy en cuenta a la interpretación “de” la Constitución. Y si con ella hay que efectuar también interpretación “desde” la Constitución en el orbe infraconstitucional, la integración del orden de normas lagunoso por debajo de la Constitución queda presidido por idénticas pautas; es fácil comprender que cuando en ese orden de normas infraconstitucional hay carencia de norma para un caso determinado, la integración que llena o cubre esa laguna no puede perder de vista que está llamada a elaborar una norma que resulte compatible con la Constitución suprema (y es allí donde se entrelaza la interpretación “de” y “desde” esa Constitución).

#### 4. LA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN: SUS PRINCIPIOS, SUS VALORES, SU FILOSOFÍA

Es bueno recapitular que dentro de la normativa constitucional se alojan y expresan principios y valores. Toda Constitución tiene una filosofía, una idea de derecho, una ideología, lo diga o lo silencie. Ninguna es neutra, ni las escritas, ni las materiales. Pero hemos de dedicarnos preferentemente a las primeras, porque nuestro tema de la interpretación de los derechos presupone —aquí— la existencia de una Constitución codificada, que es suprema.

Pérez Luño incluye un esmerado estudio sobre “los derechos fundamentales como valores, principios, y normas”,<sup>97</sup> en el que analiza sus relaciones y diferencias. Toma el ejemplo de la Constitución española, y verifica que —por ejemplo— la libertad aparece como valor en el preámbulo y en el artículo 1º,1 (donde expresamente se proclama, entre los “valores superiores de su ordenamiento jurídico”, a la libertad); como principio en el artículo 9º,2 (promoción de la libertad por los poderes públicos), y como norma específica en cada artículo donde se concretan sus manifestaciones como libertades.

Recurriendo a su idea, nosotros afirmamos también que en el conjunto o contexto normativo de la Constitución, o sea, en su orden normológico formulado por escrito, hay normas, principios y valores. Los dos últimos pueden hallarse implícitos, o de estar explicitados no recibir expresamente la denominación de principios y de valores (como es el caso de la Constitución argentina). Pero están dentro de la

<sup>97</sup> *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., pp. 286 y ss.



Constitución, tienen juridicidad, tienen normatividad —y vuelve la noción de la fuerza normativa de la Constitución, de Hesse, a favor de todo ese conjunto o contexto, en el que, por supuesto, está incluido su preámbulo cuando lo hay—.

Pues bien, los valores en y de la Constitución son, ante todo, y antes de entrar a formar parte de ella, valores. Y los valores son para nosotros —como ya lo dijimos— objetivos y trascendentes; también absolutos; por eso no puede confundirse el valor en cuanto ente ideal valente y exigente, dotado de un deber ser ideal o puro, con su recepción formal en la normativa de la Constitución (como no pueden confundirse los derechos humanos con su consignación normativa o declarada). Entonces, tenemos los valores, y tenemos las normas que los propugnan, invocan, postulan, o declaran en la Constitución. Diríamos que la norma reconoce al valor (como reconoce los derechos), y con esto trazariamos la primera distinción entre valor y norma de la Constitución.<sup>98</sup> Los principios (generales, o meros principios) también están dentro de la Constitución, cualquiera sea su origen, o el "lugar" de donde provengan (algunos, desde fuera de la Constitución), pero también reciben consignación normativa (expresa o implícita, si es que, en este último supuesto, los inferimos del conjunto normativo integral de la Constitución);<sup>99</sup> en relación con los valores, y aparte del ejemplo que muy bien propone Pérez Luño en relación con la Constitución española, podríamos pensar que el principio enuncia el modo, o la ocasión, de realizar un valor; o con más generalidad, y respecto de todo el plexo de valores constitucionales, el principio general diría que hay que realizar positivamente esos valores en determinadas oportunidades y/o de diferentes modalidades, y con ello el principio toma forma normativa, está propuesto en el orden normológico como principio de realización de los valores. Las normas, en fin, recogen o reconocen valores y principios y, además, contienen determinaciones precisas, como si aplicaran a unos y a otros particularizándolos. Esto se ve claro si usamos nuevamente el valor libertad, o el valor igualdad; libertad e igualdad son valores, como lo es la justi-

<sup>98</sup> Compárese con lo que afirma Hernández Gil en *El cambio político español y la Constitución*, Barcelona, 1982: el valor no es en sí mismo una norma susceptible de aplicación directa como tal; los principios, en cambio, si cumplen por sí solos una función normativa; son normas en grado de enunciación no circunstancialmente desenvuelto, sino de gran generalidad (p. 408).

<sup>99</sup> Sobre "Los 'principios' (¿generales o no generales?) del derecho constitucional", ver —con ese título— nuestro libro *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, cit., p. 230.

cia, como lo es el orden, y tantos otros; dichos valores —con o sin nombre de tales— están plasmados o incorporados formalmente en la normativa constitucional de conjunto; su realización viene impuesta dentro de ella como principio —bien podemos decir principio general, en este caso del ejemplo—; pero además hay otras normas específicas que dan aplicación a la libertad y a la igualdad en forma particular, cuando consignan la libertad religiosa, de asociación, de trabajar, de circular, de comerciar, etcétera, y la igualdad de salario por igual trabajo, o entre el hombre y la mujer, o de las filiaciones matrimonial y extramatrimonial, etcétera.

Esta inserción de valores y principios en la Constitución cuya normativa los aloja es uno de los indicios vehementes de que la interpretación constitucional —“de” y “desde” la Constitución— tanto como el control constitucional adhieren a sí la valoración. Y una valoración objetiva, porque objetivados están, en el canon indisponible de la Constitución, los valores y los principios que orientan a la interpretación valorativa. Lo mismo cabe predicar de la integración del orden normativo lagunoso de la Constitución formal.

No es dudoso que al complejo constitucional de valores y principios, que también cabe denominar sistema, le reconozcamos el carácter de una filosofía político-jurídica, o de una ideología o idea de derecho. Y es así.

##### 5. ALGUNAS PAUTAS PARA INTERPRETAR CONSTITUCIONALMENTE LOS DERECHOS HUMANOS <sup>100</sup>

La interpretación jurídica y valorativa de la Constitución, en el contenido que ella dedica a los derechos del hombre, debe quedar enmarcada por ciertas pautas que, enunciativamente, proponemos así:

a) La Constitución formal es un todo unitario, coherente y armónico, que compone un contexto sistemático en el que sus normas y partes guardan concordancia y relación entre sí; por eso: 1) ninguna norma o parte puede ser objeto de interpretación aislada o desconectada del resto y del conjunto total, sino ha de ser interpretada en relación, correspondencia, y compatibilidad con el resto y el conjunto

<sup>100</sup> Como los derechos humanos se suponen incluidos en normas de la Constitución, el tema del acápite se inserta en el de la interpretación de esa Constitución; por eso remitimos a las pautas que damos en nuestra *op. cit.* en la nota 99, p. 235.

de las normas; 2) la parte dogmática que incluye a los derechos, y la parte orgánica que organiza al poder, deben interpretarse en concordancia, de forma de lograr la funcionalidad o corrección funcional del poder en su aspecto divisorio y en sus competencias repartidas, pero con la tésis final de servir a similar funcionalidad de los derechos, de modo que la parte dogmática y la orgánica no se obstruyan ni esterilicen, y que el goce y acceso de los derechos, bienes y prestaciones se encaucen dentro de la ordenación de los órganos del poder y de las relaciones entre éstos.

b) Como proyección de la pauta anterior, la interpretación no opera en el vacío, ni fuera de la Constitución, ni desprendida de ella; es interpretación "contextualizada", y ello en forma múltiple: 1) por el lenguaje normativo; 2) por la situación histórica y concreta en que se va a aplicar la norma, tanto como por similar situación del caso particular que con su aplicación hay que resolver; 3) por la unidad normativa y finalista de la Constitución; 4) por su plexo de valores y principios; 5) por la voluntad histórica del autor de la Constitución, dinamizada en una interpretación evolutiva y progresista (sobre esto nos explayaremos después en forma separada). Del juego de este mecanismo surge la interpretación objetiva, dentro de un todo sistemático en el que no debe presumirse antinomias, contradicciones, u oposiciones.

c) La habitual generalidad y apertura de las normas de la Constitución marca alguna diferencia entre su interpretación, y la de otras normas infraconstitucionales que normalmente suelen ser más casuísticas. Por ende, a las normas de la Constitución ha de interpretárselas, dentro de la amplitud de su contexto, con un criterio flexible que permita asignarles, en su aplicación, la mayor fuerza expansiva posible y la mejor eficacia dentro del finalismo objetivo y valorado de todo el conjunto constitucional. La unidad orgánica, funcional, y teleológica de la Constitución es un material objetivo dentro del cual ha de operar el mecanismo anticipado en el anterior inciso b) y sus subincisos. La coherencia interna de la Constitución obliga a computar principios, valores y normas y a conjugarlos entre sí en forma adecuada e integrada.

d) El plexo de derechos, coordinado con los valores y principios constitucionales, reviste una función de integración e interpretación de todo el orden jurídico, no sólo en su nivel constitucional, sino también en el infraconstitucional. Es común reiterar, respecto de los derechos declarados en la Constitución, la ya aludida fuerza expansiva y optimizadora con que debe interpretárselos para así orientar

la interpretación —y la integración, si es que hay carencia normativa— de todo el orden jurídico, también, como lo acabamos de decir, en el ámbito infraconstitucional. Esta pauta viene a dar aplicación a lo antes dicho acerca de la interpretación “desde” la Constitución, en irradiación hacia el resto del orden jurídico derivado de ella, y necesitado de compatibilidad con ella.

e) El plexo de derechos, en reciprocidad con el sistema de valores y con los principios de la Constitución, es un principio legitimador del sistema jurídico-político, de forma que toda interpretación de las normas que componen al último ha de estar orientada por aquel plexo y ha de promover su eficacia; por ello, cuando se interpretan normas infraconstitucionales, ha de buscarse el resultado que mejor compatibilice con los derechos contenidos en la Constitución, y el sentido más conforme con los mismos. De ello se deriva que la prueba de validez constitucional de las normas infraconstitucionales ha de pasar por un test de confrontación con el plexo de derechos, no sólo para comprobar que no entran en colisión con él, sino con alcance afirmativo para verificar si tienden a maximizar o potenciar su operatividad.

f) Lo dicho en los anteriores incisos d) y e) sirve para movilizar la interpretación de los derechos no solamente en amparo directo y personal de una persona determinada cuando ha sufrido o sufre lesión o amenaza a un derecho suyo, sino con una proyección generalizada e irradiadora que también potencie las disponibilidades de acceso y goce de los suyos por parte de todos los demás hombres, especialmente de los más discapacitados o menos favorecidos; o sea, la interpretación ha de estirarse con miras a fomentar y promover el disfrute de los derechos en todo el conjunto social. Por ende, las normas constitucionales declarativas de derechos tienen que interpretarse de forma que de ellas se extraiga la virtualidad máxima y optimizadora de una sociedad democrática, en la que nadie quede relegado a derechos imposibles.

g) Deriva principalmente del inciso f) precedente la noción de que la interpretación constitucional de los derechos ha de guiarse por el tránsito histórico operado desde el constitucionalismo clásico de los derechos civiles hacia el constitucionalismo social de los derechos sociales, económicos y culturales, tanto como por la expansión de las prestaciones obligacionales (de dar o de hacer) que satisfacen a muchos de esos derechos de la segunda generación, y por la ambivalencia o bifrontalidad que hace oponibles los derechos no sólo ante el Estado (en la faz primigenia de los derechos públicos subjetivos) sino tam-

bién ante los demás particulares en sus relaciones recíprocas. En conexión con esto: 1) la interpretación no puede detenerse en la atención exclusiva de un interés individual, sino que, al atenderlo, tiene que relacionarlo con los intereses sociales o colectivos, que es tanto como decir con los derechos ajenos, y con el bienestar común o general; y 2) ha de tomarse en cuenta una pauta razonable de limitación o restricción que conjugue y concilie a cada derecho como garantía de la libertad personal de su titular con aquellos intereses sociales de bien común, y en actualización de la potencia expansiva de los derechos constitucionales en una sociedad democrática.

*h)* La interrelación de derechos humanos, sistema de valores, y principios constitucionales necesita arrancar de una interpretación que admita la fuerza vinculante de ese conjunto con fuerza normativa, tanto para los poderes públicos cuanto para los particulares, en la unidad integrada del orden jurídico que encabeza la Constitución jerárquicamente suprema en la que se contienen los derechos, los valores, y los principios.

*i)* La interpretación antes aludida en el inciso *h)* implica un mecanismo ágil y dinámico, aparte de valorativo, que tienda a dar concreción y determinación históricas a los valores constitucionales en un orden de convivencia democrático, informado por el principio legitimante de los derechos humanos.

*j)* Con esa perspectiva, los derechos deben interpretarse en un doble y simultáneo alcance: como derechos subjetivos titularizados por cada hombre en un *status* de libertad común a todos ellos, y como elemento o ingrediente esencial y constitutivo del bien común y del sistema democrático. Este segundo alcance institucional y objetivo merece ser visto, conforme lo señalado en el inciso *g)*, desde la perspectiva histórica del Estado social de derecho o de bienestar, propio del constitucionalismo social.

*k)* El marco de interpretación de los derechos conforme al canon objetivo de la Constitución debe elevarse al contexto internacional en el que circula el consenso favorable a los derechos humanos y en el que se insertan los Estados, por lo que es buena regla la que ha incorporado España a su Constitución de 1978, según la cual las normas que en ella se refieren a derechos tienen que interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en la materia (por supuesto, en los Estados que se han hecho parte en ellos mediante ratificación). A la luz de este prisma deben interpretarse también las restantes normas infraconstitucionales.

l) En la medida en que el lenguaje normativo y el criterio de razonabilidad suficiente lo permitan dentro del contexto de condicionamientos fácticos, los derechos declarados en la Constitución tienen que interpretarse como operativos o *self-executing* (mejor dicho, las normas en que se hallan formulados), por manera que la ausencia de normativa infraconstitucional reglamentaria no debe obstruir su ejercicio, su reconocimiento judicial, ni las vías tutelares para su protección. A esta regla se la acostumbra a equiparar al principio de efectividad de la Constitución.

m) A esta altura de la serie de pautas descritas, y con cierto ribete de síntesis de muchas de ellas, sobreviene el principio de *in dubio pro libertate*, o en otra formulación análoga, el del *favor libertatis*. Por supuesto que el principio no se desliga de aquel otro que en el inciso a) indicaba la necesidad de relacionar coherentemente a la parte dogmática con la parte orgánica de la Constitución, para no desfuncionalizar ni trabar el ejercicio del poder y de las competencias asignadas a sus órganos. Pero salvada esa concordancia armonizante, la duda debe resolverse en favor de la libertad. Eso sí, la libertad aludida en este principio no es exclusivamente la "individual" de cada sujeto que la reclama o la disputa frente al Estado o a terceros, sino además la libertad global que circula en disponibilidad y sin sectorializaciones en toda la sociedad, conforme a la pauta de un sistema democrático, a la de la fuerza expansiva de los derechos, y a la del Estado social de derecho. Es así porque con esta regla no se procura únicamente oponer la libertad "individual" por cada quien frente al Estado (o al poder), sino facilitar a todos los hombres el acceso a una distribución razonablemente igualitaria de la libertad. Por este segundo aspecto, la misma regla sirve para orientar la interpretación constitucional de las limitaciones que los derechos de unos son susceptibles de recibir y soportar en beneficio de otros, cuya capacidad de acceso a sus derechos se halla obstruida, mermada, o estrangulada por condicionamientos que no les es dable remover o superar mediante su esfuerzo personal y sus recursos propios.

n) La interpretación constitucional de los derechos, no obstante recaer en un caso concreto al que las normas han de deparar solución, no ha de omitir la consideración valorativa de los efectos que esa solución —con la interpretación que recibe— puede surtir en el futuro, o más allá del caso. Se trata de la previsibilidad de las consecuencias —las buenas y las malas— que el intérprete no tiene que eludir, y de

las que no se debe desentender ni despreocupar.<sup>101</sup> En esa ponderación es bueno que se guíe por el esquema del régimen democrático, y en la medida de lo posible prefiera los efectos que le son favorables (por ejemplo, vigorización del pluralismo, defensa de las minorías, estabilidad del sistema, mantenimiento de sus reglas de juego, confianza social en el mismo sistema, apertura de la participación social, optimización de los derechos, libertad de disenso, etcétera).

o) Cuando el conjunto de pautas indicativas que hemos desarrollado conduce y desemboca a la solución de un caso particular, la convergencia lleva a decir que el intérprete que aplica la normativa constitucional tiene que lograr, con ella y dentro de ella, la solución objetivamente justa del caso, o lo justo en concreto, conforme a las circunstancias del caso mismo. Éste queda subsumido en la normativa que, objetiva y valorativamente, se le aplica, y alcanza la justicia particular para su situación.

## 6. LA INTERPRETACIÓN DINÁMICA

Vamos a desechar, por ficticia, la teoría de la voluntad de la ley o de la Constitución. Los únicos que tienen voluntad real son los hombres, de modo que si se habla de voluntad, hay que atender a la voluntad histórica del autor de la norma o de la Constitución. A esa voluntad el intérprete debe serle fiel, o sea, no puede sobrepasarla, vulnerarla, destruirla, ignorarla. Sabemos que esa voluntad consta en el léxico que, si la norma es escrita, ha usado el autor. Sabemos que a veces el propio autor dice más o dice menos de lo que su voluntad ha querido expresar (y tal es el supuesto de la norma "infiel", que no coincide exactamente en su expresión lingüística con la intención del mencionado autor).<sup>102</sup> Sabemos también que muchos consideran artificiosa la distinción entre interpretación gramatical (del vocabulario empleado en la formulación normativa) e interpretación histórica (averiguación del sentido de esa formulación a tenor de la voluntad del autor de la norma).<sup>103</sup> No obstante, vale detenerse un poco en el tema.

<sup>101</sup> Sobre "El juicio de previsibilidad sobre los efectos del control constitucional", ver nuestra *op. cit.*, p. 135. Asimismo, el muy buen trabajo de Néstor P. Sagüés, "Control judicial de constitucionalidad: legalidad 'versus' previsibilidad", *El Derecho*, 21/IV/1986.

<sup>102</sup> Ver nuestro *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, cit., t. I, p. 68.

<sup>103</sup> Ver: Bobbio, N., "Ciencia del derecho y análisis del lenguaje", en el volumen *Contribución a la teoría del derecho*, Valencia, 1980, pp. 187 y 191. Nosotros

Y vale hacerlo porque, a la vez que acogemos la tesis de la fidelidad del intérprete a la voluntad histórica del autor de la Constitución —con todas las dificultades y peripecias que pueda encontrar para descubrirla, a veces, con objetividad y corrección—, propiciamos lo que se denomina una interpretación dinámica y evolutiva, que no congele ni cristalice a la Constitución en el tiempo de su establecimiento, sobre todo si se trata de una Constitución de fecha muy pretérita.

Una cosa y otra parecen poco o nada compatibles, porque yo no puedo darle hoy a la Constitución un sentido actual, si debo sujetarme al que quiso asignarle la voluntad histórica (pasada) de su autor. Sin embargo, hay un punto de confluencia, dentro de un cierto límite infranqueable. Y vamos a sugerirlo.

La interpretación dinámica significa asumir los cambios y transformaciones que acaecen durante el transcurso del tiempo. Parece que hay que actuar de ese modo si se aspira a dar perdurabilidad y permanencia a la Constitución. Parece que si con cierta claridad ella ostenta la tendencia a sobrevivir y a adaptarse a las contingencias del devenir histórico sin alteraciones, ella misma habilita su propia interpretación dinámica, porque de lo contrario quedaría inmovilizada y carecería de aptitud para mantenerse con eficacia y funcionalidad.

Pero la interpretación dinámica sólo es lícita cuando no transgrede la voluntad del constituyente ni se subleva contra ella. No es lícito que el intérprete atribuya hoy un sentido a la Constitución que pugna con la voluntad histórica de su autor. Lo que sí es lícito es que ante situaciones nuevas, no previstas por esa voluntad, que dejó lagunoso al orden normativo de la Constitución, haga integración de ese orden, y allí opere sin descarte de lo que al tiempo de la Constitución no fue previsto, no pudo serlo, o no quiso serlo por su autor. Por ejemplo, sería necio que si una Constitución como la argentina —de mediados del siglo XIX— sólo enfocó normativamente la libertad de expresión a través de la prensa, el intérprete que debe aplicarla a fines del siglo XX dijera que es imposible dar hospitalidad constitucional a la libertad de expresión por medios distintos de la prensa (algunos de los cuales conoció el constituyente, como la expresión a través del lenguaje, de los símbolos, y del teatro, y otros no pudo conocer porque no era profeta ni adivino, como la radio, la televisión, la cinematografía,



las comunicaciones satelitales, el telégrafo, etcétera). Aquí hay que asumir los cambios, y abordar la interpretación dinámica.

Pero ésta no se agota ante las carencias normativas, porque habiendo normas expresas también tiene margen de funcionamiento. Un ejemplo es capaz de ilustrar la proposición de mejor forma que una conceptualización abstracta.

Pensemos en una Constitución que explícitamente consagra la igualdad. Hay una norma que, a lo mejor, acoge un valor, o un principio. Da lo mismo para el caso. En 1920, esa norma sobre la igualdad podía no volver repugnante con ella a otra norma infraconstitucional que excluía a las mujeres del derecho de sufragio, o que desequiparaba la filiación extramatrimonial respecto de la matrimonial; y ello porque las valoraciones sociales de esa época no se representaban como debida la plena igualdad en esos aspectos. Pero si en 1988 subsistiera la exclusión electoral de las mujeres, o la desigualdad de las filiaciones; o si suprimidas una y otra se restablecieran por ley, habría que decir —seguramente— que la interpretación dinámica de la Constitución en su norma igualitaria conduce a entenderla como prohibitiva “actualmente” de discriminaciones que desafinan y discrepan con las valoraciones sociales contemporáneas. Y entonces, a la cláusula normativa de la igualdad se la interpretaría dinámicamente a tenor de las valoraciones de hoy, y no a tenor de las de ayer.

¿Se transgrede o sobrepasa a la voluntad histórica del autor de la Constitución? Decimos que no, porque su voluntad fue favorable a la igualdad, y si él acaso no le dio la amplitud con que nos la representamos valorativamente ahora en una serie de contenidos nuevos, la incorporó —normativa y valorativamente— con una apertura susceptible de darles ingreso posterior mediante la interpretación dinámica.

Otro ejemplo —tal vez sobreabundante, pero no inútil— viene bien al caso. Una Constitución antigua que diagramó una división tripartita clásica del poder, y adjudicó al Poder Judicial la administración de justicia, tuvo —en la voluntad histórica de su autor— la intención finalista de resguardar los derechos y de limitar al poder. Si posteriormente, por la complejidad de la vida social y de la administración pública, se establecen por la normativa infraconstitucional tribunales administrativos (fuera del Poder Judicial) con función jurisdiccional, es posible interpretar dinámicamente a la Constitución y sostener que esos tribunales administrativos ajenos al Poder Judicial no pugnan con la Constitución porque no colisionan con lo que la voluntad del cons-

tituyente tuvo en miras al diseñar la tripartición del poder, y porque —respetadas las garantías básicas del justiciable y la posible revisión de las decisiones administrativas por los tribunales judiciales— el sistema se adecua a las necesidades del Estado contemporáneo.

Se advierte que en los ejemplos propuestos no se supedita a la Constitución a la fuerza de los hechos, ni al antojo de quienes la aplican, ni se sacrifica su normativa a las situaciones cambiadas de la realidad, ni se adjudica *a posteriori* un significado que es pura fabricación subjetiva del intérprete; pero tampoco se la anquilosa rígidamente, sino más bien se la optimiza en toda su capacidad de rendimiento evolutivo. El intérprete que emplea el método dinámico se vuelve un mediador eficaz entre el autor de la Constitución y la temporalidad histórica de las situaciones sobrevinientes que, muchas veces, se distancian de aquél, y sin alterar su voluntad la hace futuriza y viviente en continuidad con las transformaciones sociales; “siempre —diremos con Pérez Luño— que el intérprete respete el límite infranqueable que supone el texto normativo constitucional y, en particular, los fines y valores establecidos por la propia ley fundamental que deben orientar cualquier labor hermenéutica”.<sup>104</sup>

#### A. *El contexto lingüístico de la Constitución*

El lenguaje normativo de la Constitución tiene importancia, pero el método puramente literal o gramatical de interpretación suele ser escaso. Por de pronto, ya vimos el caso de que la formulación normativa no haya expresado bien la voluntad histórica del autor (norma infiel), y el otro de carencia de norma en el que, por faltar la norma, tampoco hay que proceder al uso del mecanismo de la integración. Pero aun habiendo normas, el contexto lingüístico es mucho más que las puras palabras, las frases, las oraciones, la formulación normativa literal. En ese algo más se halla, sin duda, el sentido de los vocablos y giros —o el juego del lenguaje— que es propio de la cultura y la forma de vida de la sociedad donde se habla el idioma de que el lenguaje se vale;<sup>105</sup> y al lenguaje hay que ubicarlo en ese ámbito vital, donde los usos lingüísticos representan mucho. Pero además hay que comprender las alusiones encapsuladas en el lenguaje; vimos cómo la mención de la libertad —por ejemplo— apunta a veces a la libertad como valor, otras

<sup>104</sup> *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., p. 275.

<sup>105</sup> Ver: Pérez Luño, *op. cit.*, p. 257.

a la libertad como principio general, y otras a la libertad pluralizada normativamente en un haz de libertades, con lo que un mismo vocablo merece, en el contexto donde normativamente se inserta, diferentes significados, análogos pero no idénticos. El mismo marco del lenguaje no puede desprenderse de otras dos cosas afines: de la filosofía de que está imbuida la Constitución, y de su razón o raíz histórica; lo último vale para otro ejemplo que, al pasar, comentamos en páginas anteriores al mencionar el federalismo argentino, caso en el cual, a pesar de terminología similar en las normas de la Constitución (escrita en idioma español) y de la norteamericana (escrita en inglés, y traducida al español), la interpretación necesita tomar en cuenta que la razón histórica de uno y otro federalismo es completamente distinta.

No insistamos más en el lenguaje, pero quede la advertencia de que —como dice Bobbio— el jurista no puede saltar más allá de él, bien que nosotros mantengamos el principio de que debe coordinar el léxico normativo con la voluntad histórica del autor de la norma. Todo este recorrido por la periferia lingüística o literal de la norma conlleva el sentido de remarcar la objetividad de la interpretación, por más valorativa y dinámica que sea y que precise ser. El intérprete no puede hacerle decir a la norma lo que a él se le ocurre, ni lo que le gustaría que dijera en vez de lo que dice; todo voluntarismo subjetivista o decisionista tiene que descartarse absolutamente. Y por más que el intérprete que aplica la norma crea una norma individual (producto de la aplicación e interpretación de la general), esa creación queda subsumida en un marco o parámetro objetivos (en nuestro caso, la Constitución) que si se evade da por resultado la arbitrariedad de la norma individual creada por el órgano que es su autor. Tal desprendimiento de la objetividad descalifica a la norma sublevada que crea el intérprete arbitrario, y quebranta la supremacía constitucional con todo lo que ella encierra: la normativa expresada lingüísticamente, sus valores, sus principios, su canon indisponible.

El que "la Constitución sea lo que los jueces dicen que es" (Hughes) nunca tuvo el alcance de significar que los jueces pueden transferir a la Constitución su voluntad subjetiva y arbitraria para hacerla "ser" algo diferente y opuesto a lo que "es". Sólo significa que la Constitución no es únicamente la letra escrita de sus normas, sino eso "más" todo un acompañamiento de valores, principios, etcétera, y "más" la interpretación objetiva que de tal conjunto hacen los jueces cuando lo aplican. En otras palabras: la Constitución "más" su interpretación judi-

cial.<sup>106</sup> La interpretación subversiva no tiene cabida en nuestro personal entendimiento y, en realidad, no se puede ya llamar interpretación, sino creación libre, que es otra cosa. Por eso a la interpretación dinámica —que propiciamos— le pusimos también sus límites. Del razonamiento silogístico —que equivaldría a parangonar la interpretación aplicativa de la Constitución con una mecánica de pegar etiquetas en una botella (con símil de Cossío)— a la creación libre hay distancias, aunque una y otra sean enfoques errados; en medio de esa distancia se ubica la interpretación subjetiva, que crea derecho (o normas individuales por parte de los jueces), pero subsumido en el parámetro de la Constitución (su lenguaje, la voluntad histórica de su autor, sus valores y principios, su *ratio* histórica, etcétera).<sup>107</sup> Respetado ese canon, hay cabida para la interpretación valorativa y dinámica. Se puede ir a veces más allá de la letra, pero no contra el *standard* objetivo e integral de la Constitución (que no es solamente letra).

#### B. *La negativa a usar la teoría funcionalista en la interpretación constitucional de los derechos humanos*

Las explicaciones antecedentes valen de prevención contra la llamada teoría funcionalista que emplea un método interpretativo reñido con todo nuestro panorama de los derechos humanos. Según la versión que recibimos de Niklas Luhmann a través de Pérez Luño,<sup>108</sup> los derechos no deben ser considerados ni como facultades derivadas de la naturaleza humana, ni como limitaciones al poder público, sino como instituciones o subsistemas encaminados a cumplir ciertas funciones que hacen diferenciables los roles sociales y garantizan el desarrollo de la actividad estatal.

Si así fuera, el derecho de sufragio o la libertad política no se dirigirían a favorecer un *status* personal participativo sino a desplegar una función útil al sistema político en el proceso de formación de su elenco de poder. La libertad de expresión, información, crítica, etcétera, no revestiría el alcance de un derecho subjetivo favorable a la libertad

<sup>106</sup> Temas afines a la interpretación judicial pueden verse en la obra colectiva *La función judicial*. Buenos Aires, 1981.

<sup>107</sup> Sobre "La 'creación de derecho' por los órganos judiciales", ver —con ese título— lo que explicamos en nuestro *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, cit., t. II, p. 339.

<sup>108</sup> Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., p. 301.

personal, sino que asumiría el sentido de un rol social que preservaría al sistema político de riesgos nefastos (por ejemplo, la lucha encubierta, el disenso violento, etcétera) en la medida en que daría circulación pública a ideas y opiniones que, de otro modo, seguramente se moverían en la clandestinidad. Tal vez, más benignamente, se diría que esa libertad sostiene y consolida al sistema democrático, pero no mirado como sistema que tutela los derechos humanos, sino más bien desde el ángulo utilitario de su conveniencia política. Lo mismo cabría decir del derecho de propiedad privada, que no quedaría resguardado como un derecho del hombre, sino como un subsistema funcional del sistema capitalista. Y así sucesivamente.

Esta renuencia a interpretar los derechos contenidos en la Constitución como derechos del hombre no se compadece con nuestra filosofía de los derechos humanos, ni con el constitucionalismo moderno, ni con el social, porque extravía su base personalista. Podría —sí— aceptarse una teoría multifuncional como método para la interpretación constitucional de los derechos (o sea, una teoría que a éstos les asignara funciones plúrimas y que, por ende, sin renegar de la primordial de defensa de la persona y de su dignidad, proyectara favorablemente esta función a ámbitos sociopolíticos no estrictamente individuales). En esta multifuncionalidad ingresa la interpretación constitucional de los derechos que aspira a maximizar y potenciar su efectividad con generalidad para todos los hombres y a compatibilizar los de unos con los de otros, hasta alcanzar —por ejemplo— una distribución razonablemente igualitaria de la libertad, o un sistema económico justo que atenúe las marginaciones sociales, o un sistema cultural que no cierre el acceso a la educación en igualdad de oportunidades, etcétera.

Pero siempre, en todo caso, los derechos habrán de interpretarse como derechos subjetivos del hombre, con todas las limitaciones razonables que sean necesarias o convenientes, y con todos los roles anexos que puedan cumplir funcionalmente en el sistema político y que acaso les sean exigibles en un sistema democrático. Si priorizamos lo último en desmedro de lo primero, el derecho constitucional de la libertad ya no será tal, sino otra cosa. Podrá parecerse en el mejor de los casos a imaginar, pero el centro de gravedad ya no estará situado en la persona humana, sino en realidades supraindividuales. Y eso no es personalismo, sino transpersonalismo. Nuestra interpretación constitucional de los derechos sigue otro rumbo —el que venimos señalando—.

## 7. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS

El esbozo de los límites y de las limitaciones de los derechos ya fue expuesto antes. Ahora y aquí tenemos que ceñirnos exclusivamente a analizar cómo se interpretan constitucionalmente esos límites y esas limitaciones cuando se realiza interpretación constitucional de los derechos humanos.

Si nos colocamos en el marco del constitucionalismo social y del Estado social de derecho, los valores constitucionales reclaman una interpretación objetiva que correlacione la libertad personal con la igualdad, con la solidaridad, con el bienestar común, etcétera. Esta tónica nos aleja de toda interpretación individualista que, al recaer sobre "un" derecho de "un" sujeto determinado, incurra en la miopía de no ver los derechos ajenos (el mismo derecho que el que visualiza en el sujeto titular mentado, u otros derechos distintos de éste), el orden, la moralidad pública, el bien común, el desarrollo social, la necesidad de optimizar el sistema total de los derechos para todos, especialmente para los marginados de su acceso y disfrute, etcétera.

Y no es que cada derecho de cada hombre deje de ser "subjetivo" (o "suyo") para él, ni que deje de merecer protección. Es que ese hombre no está solo ni aislado, y a la convivencia de él con los otros, y de los otros con él —en la nostridad común de Ortega— hay que depararle atención cuando se interpreta constitucionalmente "su" derecho personal. No insistiremos en esto, pero quede la idea bien clara. Quiere decir que la interpretación valorativa de la Constitución en orden a los derechos humanos contenidos en ella debe dar por supuesto que: *a)* esos derechos son, ontológicamente, limitados, porque son derechos "del hombre" "en sociedad" (ya lo dijimos antes); *b)* esos derechos son relativos y, por ende, admiten limitaciones razonables a tenor de lo que en ese punto habilita la Constitución.

Habrà de tenerse en cuenta al interpretar tales limitaciones que ellas no pueden exceder el margen de lo razonable, es decir, no pueden destruir o alterar el derecho limitado; que el medio escogido en la limitación debe ser proporcional a la naturaleza del derecho que se limita; que el medio escogido en la limitación para alcanzar razonablemente un fin legítimo debe ser también proporcional a ese fin; y acaso también que además de esa proporcionalidad razonable entre medio y fin, el medio elegido no sea el más gravoso u oneroso para el derecho

que soporta la limitación (o sea, debe buscarse la restricción menor que sea conducente al fin, y no la mayor).

El principio de razonabilidad —tal como ha sido elaborado en el derecho constitucional de Estados Unidos, por ejemplo, y de Argentina— puede concordarse con el principio del “contenido esencial” de los derechos que utiliza la Constitución española inspirada en la de Bonn; el desarrollo legislativo —o latamente, la reglamentación— de los derechos, tiene que respetar, aun en las limitaciones que imponga a ellos, su contenido esencial. Es lo mismo que la limitación razonable. Los conceptos así teorizados suscitan comprensión y adhesión, pero su aplicación puede, muchas veces, moverse en zonas de duda y de penumbra. De todos modos, lo de razonabilidad y contenido esencial repele toda interpretación que use el ya descartado método funcional, porque obliga a respetar la naturaleza intrínseca del derecho en favor de su titular; pero salvado ese núcleo, también incita a mirar la faz o dimensión objetiva o institucional del sistema de derechos, en la que se halla la aspiración a darle efectividad con la mayor optimización posible en cada circunstancia concreta. Y por aquí se filtra el valor solidaridad, el valor igualdad correlacionado con el valor libertad, el valor desarrollo social, etcétera. O sea, se desechan los prismas ópticos del individualismo, pero no de un liberalismo reajustado en solidaridad social.

Manejando este esquema interpretativo, alguna vez el Tribunal Constitucional de España sostuvo en 1981 que la limitación de los derechos en una democracia sólo se justifica —aparte de que la limitación a su ejercicio sea estrictamente indispensable— en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando, por un lado, determinadas acciones limitan o impiden su ejercicio en cuanto derechos para la mayoría de los ciudadanos, y por otro lado ponen en peligro el ordenamiento objetivo del Estado democrático.<sup>109</sup>

La interpretación constitucional de los límites y las limitaciones a los derechos encuentra un arduo campo en el caso de conflictos entre derechos de personas distintas. Allí la primera regla nos vuelve a repetir que el derecho de un sujeto no puede ejercerse a costa del derecho o de los derechos de otro u otros. Los derechos ajenos son límites

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 316. Un estudio sobre los “Deberes del hombre y limitaciones a sus derechos”, con referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 29 y 30), ver: Marcic, René, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, junio 1968, vol. IX, núm. 1.

ontológicos a los derechos propios. La segunda regla nos recuerda que los derechos declarados en la Constitución obligan, como todas las normas de ella, a correlaciones armonizantes y a concordancias dentro de la unidad integral y coherente de la misma Constitución. Y ya estamos en mejor aptitud para resolver el conflicto entre derechos de distintos titulares.

Un paso más induce a tomar partido por la tesis de la jerarquía escalonada de los valores (preferimos decir de los valores, más que de los derechos). Ya tuvimos oportunidad de mostrar la mayor valiosidad de la vida respecto de la propiedad, del honor y la dignidad respecto de la libertad de prensa, etcétera. El resguardo preferencial del valor de mayor jerarquía impide, en esos supuestos, repartir equivalentemente las limitaciones entre los dos derechos en conflicto. Otro caso está dado cuando en ese conflicto concurren dos limitaciones a dos derechos de distintos titulares, afectando una de ellas al contenido esencial de un derecho (en contra de la regla de razonabilidad) y la otra afectándolo al otro en su margen o periferia; la primera lo altera y debe repudiarse; la segunda sólo lo restringe, y en principio es aceptable.

Algún ejemplo esclarece el tema. Cuando la crónica informativa de un periódico atribuye asertivamente a una persona determinada la comisión de un delito (sin indicar la fuente de la noticia, o sin omitir el nombre de la persona, o sin usar un tiempo de verbo potencial), y en el respectivo proceso penal esa misma persona no es objeto de condena, entra en conflicto su derecho al honor con el derecho a la libertad de prensa del periódico. Éste puede ser obligado a indemnizar el daño moral, porque el honor y la dignidad personal son más valiosos que la libertad de prensa.

Si un menor recién nacido se halla en peligro de muerte y el médico indica como única terapia probable una transfusión de sangre, y los padres se oponen porque su creencia religiosa rechaza ese tratamiento (Testigos de Jehová), hay que dar prioridad al derecho a la vida del menor (que no tiene discernimiento para una opción religiosa) frente al derecho paterno a la libertad religiosa y a la patria potestad.

La dificultad de solución justa que se presenta en algunos casos reales (los dos ejemplificados han sido tomados de antecedentes reales en la jurisprudencia argentina) no permite esquivar el intento posible de esa misma solución a través de una interpretación constitucional adecuada, y mucho menos la propuesta de pautas en la doctrina, como modestamente hemos intentado hacerlo en forma breve.



8. EL CONTROL CONSTITUCIONAL <sup>110</sup>

No hay duda que el control constitucional presupone interpretación, y muchas veces también integración del orden normativo lagunoso. No es propio del objeto de nuestro estudio una exposición dilatada del control, porque su sitio se halla en el derecho constitucional. Pero algo tenemos que decir desde el horizonte de los derechos humanos, una vez que están declarados en la Constitución, cuando se plantea la presunta violación de unos y de otra.

Nos ha de bastar el siguiente comentario. Hay un tipo de control en el que la interpretación (en una faz que cabe llamar negativa) llega en su desembocadura a declarar una inconstitucionalidad; es el aspecto más llamativo, tal vez el más enérgico, en el que luce patentemente la defensa de la Constitución en favor de derechos que, reconocidos en ella, han sufrido lesión. Pero hay otro tipo de control, tan importante como el anterior, en el que la interpretación (en otra fase que podría denominarse positiva) no llega a la declaración de inconstitucionalidad, sino a la inversa, resuelve que lo aparentemente inconstitucional no lo es porque está de acuerdo con la Constitución. Este tipo de control maneja una interpretación conciliadora. ¿Qué significa? Que ha podido conciliar coherente y armoniosamente la normativa infraconstitucional que parecía discrepante, con la normativa de la Constitución, y ha dado a la primera un alcance interpretativo compatible con la Constitución.

Para ello, ha podido aplicar algunas pautas. Si esa normativa infraconstitucional de dudosa constitucionalidad es estatal, tal vez ha usado en primer término la presunción de legitimidad o validez de que se reconocen dotados los actos del Estado (o de autoridad pública); pero eso no basta, porque es sólo una presunción, que puede ceder. Lo fundamental ha sido otra regla; la de que antes de arribarse a una declaración de inconstitucionalidad, el tribunal debe actuar con suma prudencia, y procurar previamente el esfuerzo hermenéutico para no llegar a ella, sino para concordar con la Constitución a la norma o al acto infraconstitucionales que aparentan colisionar con ella. Se dice que la declaración de inconstitucionalidad es el último recurso o la *ultima ratio* del orden jurídico, a cuya instancia no se ha de llegar apresuradamente.

<sup>110</sup> Remitimos, en general, a nuestro libro *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, cit.

En este mecanismo se advierte que el intérprete ha hecho interpretación de la Constitución y de la normativa infraconstitucional confrontada con ella. A lo mejor, ha tenido que hacer asimismo integración, si es que la Constitución parecía transgredida en algún sector carente de norma expresa, al que ha debido integrarse para averiguar si allí la Constitución sufría quebrantamiento.

En la interpretación conciliadora —que no alcanza a pronunciar una declaración de inconstitucionalidad— es interesante situar los veredictos de los tribunales constitucionales que indican, en torno de una normativa infraconstitucional, de qué modo deben interpretarse tanto esa normativa cuanto la de la Constitución para que la primera no resulte contraria a la segunda. O sea que, poco más o menos, el razonamiento ha discurrido así: si tal normativa infraconstitucional se interpreta del modo A en relación con tal otro de la Constitución que se interpreta del modo B, la normativa interpretada del modo A es inconstitucional; pero si se la interpreta del modo A' en relación con tal otra de la Constitución que se interpreta del modo B', la normativa interpretada del modo A' no es inconstitucional, sino compatible con la Constitución.

Y nos queda un tercer tipo de control, que no suele ser visto como tal. Es el supuesto en que un tribunal hace interpretación pura de una norma de la Constitución para aplicarla en un caso en que no se interpone ninguna otra norma infraconstitucional. ¿Por qué aquí pensamos que también hay control constitucional, aun cuando falta un eslabón normativo para la relación comparativa? Porque ese tribunal, al sentar el alcance interpretativo de la norma constitucional aplicada, está haciendo interpretación "de" la Constitución en forma pura, que sirve para funcionar como interpretación "desde" la Constitución (hacia abajo) para después saber —en otros casos futuros— si con tal interpretación constitucional cualquier norma infraconstitucional pugna o no con la Constitución cuyo sentido interpretativo ha sido el que fue y como fue establecido por el referido tribunal.

## 9. LOS DERECHOS IMPLÍCITOS

Parece que hablar de derechos implícitos en la Constitución es detectar en ella una carencia de norma: hay derechos que carecen de norma declarativa o de reconocimiento. Puede que así sea. En ese caso, recurriremos a la integración, conjugada con la interpretación, para que

al colmar la laguna a favor de un derecho implícito no haya discordancia con el resto y el conjunto de los derechos enumerados y de la Constitución *in totum*.

Pero nos interesa más abordar el tópico con otra problemática: la de una Constitución que, expresamente (como la norteamericana o la argentina), o implícitamente, resguarda a los derechos no incluidos en la tabla de los declarados. Cuando expresamente así lo dice, hay una norma (la que enuncia que además de los derechos enumerados hay otros no enumerados o implícitos) y hay un silencio o una carencia de norma (en cuanto esos implícitos no se dice cuáles son).

Aquí la Constitución previene sobre la trascendencia de sus silencios, y en cierta forma da ella misma la pauta para que adquieran voz audible para el intérprete. Nos dice: los derechos que callo están en mí, no en mi letra, pero sí en mi espíritu, en mi ideología, en mi idea de derecho, en mi filosofía (a lo mejor, también en mi historia). En suma: los albergo en el conjunto cultural que me insufla energía. Y nos está suministrando el camino para integrar su carencia cuando debamos interpretar un derecho no enumerado expresamente en su catálogo. El camino tiene un indicador: hay que presumir la constitucionalización de los derechos implícitos, no sin la medida necesaria que frena los ímpetus inflacionistas.

La norma constitucional sobre derechos implícitos cobra, como mínimo, un doble sentido o alcance: a) por un lado, confirma la tésis constitucional de maximizar u optimizar los derechos, porque advierte que su sistema no se cierra ni se agota en una enumeración taxativa de su declaración de derechos y, a la inversa, asigna al sistema de derechos la apertura y elasticidad necesarias para incorporarle, mediante interpretación dinámica e integración, la cobertura de bienes, valores y necesidades que el conjunto cultural social anide razonablemente; b) por otro lado, adquiere el rango de un principio general de la Constitución, con el mismo enunciado de la norma existente sobre implícitud de los derechos no enumerados, y este principio es útil sobremanera a los fines de la antedicha interpretación e integración.

(Ya hemos dicho, y lo repetimos —aunque extrapolemos el tema a su afín en el derecho internacional— que tratados sobre derechos humanos suelen contener normas que, al modo de la constitucional sobre derechos implícitos, son válvulas abiertas para no obturar mejores derechos que, mediante otras fuentes distintas al tratado, puedan titularizar las personas).

10. LAS CLÁUSULAS OPERATIVAS Y PROGRAMÁTICAS DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS <sup>111</sup>

A los fines de nuestro tema reduciremos al máximo el desarrollo del título del presente rubro.

Damos por cierto que una Constitución puede contener cláusulas o normas operativas y programáticas. Las primeras son autoaplicativas (*self executing*) y susceptibles de funcionamiento sin necesidad de otra normativa inferior complementaria o reglamentaria (lo que no significa que repelan o prohíban esa misma normativa infraconstitucional suplementaria). Cuando normas de esta naturaleza declaran derechos, éstos pueden ejercerse y gozarse por sus titulares por el solo imperio u operatividad de tales normas.<sup>112</sup> Así, basta que una norma reconozca el derecho de huelga para que pueda constitucionalmente ejercerse ese derecho por su titular.

Las cláusulas programáticas toman su nombre del programa que, como directiva, traza la norma, la que reclama otra normativa inferior que la desarrolle o precise. Por eso se dice que cuando una norma de ese tipo declara un derecho, el ejercicio y goce de éste necesita de la normativa inferior reglamentaria, y hasta que ella no es dictada queda postergado o diferido el ejercicio del derecho. De ser así la cosa, estamos ante una hipótesis de posible bloqueo de ese derecho mientras falte la norma que reglamente a la cláusula constitucional programática. Si el órgano competente para emitir la reglamentación incurre en ocio o mora, nos preguntamos si la misma hipótesis no nos exhibe un derecho "imposible" o castrado. Y decimos que sí. Y he aquí el pro-

<sup>111</sup> El tema de las cláusulas programáticas nos ha ocupado muchas consideraciones; ver —por ejemplo— nuestros libros: *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, cit., t. I, pp. 59-61; *Le re-creación del liberalismo*, cit., p. 113 ("De las constituciones 'ideológicas' y 'nominales' a las cláusulas programáticas de la Constitución"); *Las obligaciones en el derecho constitucional*, cit., p. 81 ("Las normas programáticas"); *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, cit., p. 238 ("El problema de las normas programáticas y su interpretación: un caso especial de control constitucional").

<sup>112</sup> No obstante, ha de tenerse en cuenta lo que ya hemos dicho acerca de que la operatividad consignada en el orden normativo, o que se puede inferir de él, no alcanza a veces a superar por la sola fuerza normativa los condicionamientos reacios que en el orden de la realidad perturban, paralizan, o dificultan el goce de algunos derechos o el acceso a su disfrute o ejercicio, especialmente en los contenidos en cláusulas sociales y económicas de la Constitución.

blema que nos interesa sobremanera desde el ángulo de los derechos humanos, sobre todo porque este tipo de normas programáticas es frecuente en materia de derechos sociales y económicos.

Es claro que las normas programáticas, aun antes de su reglamentación infraconstitucional, no son inútiles, porque sirven como directiva —las más de las veces obligatoria— para los órganos de poder (especialmente aquel que está dotado de competencia para reglamentarla), valen para la interpretación constitucional, y principalmente son un límite negativo en cuanto impiden emanar normas que estén en oposición o contradicción con ellas. Pero, aun con esa utilidad, si la reglamentación se omite o se dilata, el problema del ejercicio impedido del derecho que la norma programática contiene, subsiste en su aspecto más agudo y grave. Y hay que hallar algún remedio.

Desde hace largo tiempo tenemos elaborada la teoría de que en el caso de tardanza irrazonable en la reglamentación que preste funcionamiento a la norma constitucional programática, se configura lo que llamamos inconstitucionalidad por omisión, o sea, violación a la Constitución por omitir hacer lo que la misma norma programática manda que se haga (salvo el supuesto en que la formulación de la misma norma permita entender razonablemente que el órgano convocado a reglamentarla dispone para ello de discreción temporal suficiente, o que la redacción lexical autorice a inferir que la propia Constitución habilita la postergación del derecho hasta que la reglamentación le depare margen de funcionamiento).

Quiere decir que de no mediar esas excepciones —que no deben presumirse— damos por cierto que las normas programáticas que declaran derechos imponen al órgano reglamentador la obligación constitucional de dictar la reglamentación en un tiempo razonablemente rápido y breve, y cuando ese tiempo transcurre sin que la obligación reglamentaria se cumpla, debe poder alegarse la omisión inconstitucional por el titular del derecho que padece agravio al no poder ejercerlo y disfrutarlo durante el ocio del órgano reglamentador moroso. Tal alegato debe tener acceso a la jurisdicción constitucional mediante la legitimación procesal activa del titular del derecho demorado, imposible, o bloqueado.

Baste esta breve reflexión para tener noticia de la importancia que en la interpretación constitucional de los derechos revisten las normas que los contienen de modo programático, y el enlace no menos trascen-

dental que es menester trabar con el control constitucional. (Al ocuparnos del lenguaje normativo ya hicimos alguna consideración adicional sobre el tema ahora propuesto en este acápite).<sup>113</sup>

<sup>113</sup> Tratamos el tema en ocasión de abordar las cuestiones a que se refieren las citas de la nota 111. En *La re-creación del liberalismo* puede verse el acápite XVI: "La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión", p. 124. En *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, el rubro "La inconstitucionalidad 'por omisión'", p. 99.