

IV

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL COMO PROBLEMA *

*A Carlos Restrepo Piedrahita,
sin palabras*

Alcances

El debate sobre la interpretación jurídica es hoy amplio y difundido, si bien el problema es relativamente nuevo. En realidad puede decirse que, aun con antecedentes, la interpretación surge con la codificación, en

* El presente texto constituye la ponencia que presenté al “Simposio Internacional sobre Derecho del Estado”, organizado por la Universidad Externado de Colombia (Santafé de Bogotá, 4 al 7 de mayo de 1993), conjuntamente con el patrocinio de otras instituciones. Y ella es el resumen de diversas conferencias impartidas tanto en Lima como en el exterior, así como de un cursillo que sobre el tema impartí en la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Católica del Perú. Como tal, fue publicada en las correspondientes memorias (*Homenaje a Carlos Restrepo Piedrahita*. Simposio Internacional sobre Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1993, t. II, pp. 647-676); y luego, con diversas correcciones, fue reproducida en otras revistas especializadas, tanto en España como en América Latina. Y si bien en esa época eran muy pocos los constitucionalistas que abordaban el tema, en los últimos años han menudeado las publicaciones sobre la materia, tanto en los países europeos como en la América Latina (para referirnos a lo nuestro, baste citar por todos el monumental tratado de interpretación constitucional, publicado por Segundo V. Linares Quintana, en Buenos Aires y en 1998, a cargo de la editorial Abeledo-Perrot). Y por cierto, que todo lo publicado desde 1993, constituye aportaciones que en su momento habrá que considerar. No obstante y pese al tiempo transcurrido, pienso que mi trabajo, en sus lineamientos esenciales, es todavía rescatable, motivo por el cual he accedido al pedido de mi buen amigo Eduardo Ferrer MacGregor para reproducirlo nuevamente, con algunas ligeras correcciones que no afectan ni el fondo del texto, ni tampoco la fecha en la cual fue concluido. Publicado en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa, 2002, 3 ts., t. I, pp. 199-237.

concreto, en la Francia del siglo XIX, en especial, con la famosa escuela de la exégesis, que derrotada en forma fulminante por Gény en su clásica obra publicada en 1899¹ que sigue influyendo en forma bastante extensa entre abogados prácticos, y también en personas del mundo académico. En Alemania, al compás de la lucha por la codificación, se plantearon enfoques de larga duración en la escuela histórica, en especial en la obra cimera de Savigny,² que representó un paso notable en comparación con sus escauceos juveniles de 1803.³ Pero esto estaba vinculado al derecho privado; el problema no se hizo cuestión en el derecho público, sino hasta fecha muy posterior.

Lo cierto es que la interpretación, como queda dicho, surge en fecha relativamente cercana, pero sobre ella —en su aspecto general— se ha escrito mucho. No pretendo aquí, por tanto, describir ni agotar ese tema, de por sí inabordable en el poco espacio de que dispongo. Mi objetivo, por el contrario, es centrarme en lo que podrían llamarse los aspectos sustanciales de la interpretación (en relación con la Constitución), o si se quiere, sus pasos iniciales y previos, y no seguir los intrincados laberintos que se desprenden de ella, y que pueden ser tratados en otra oportunidad. Es decir, un análisis de sus supuestos y del punto de partida.

Por razones que más adelante se explicarán, este enfoque en materia constitucional es fundamental, porque en el derecho constitucional el estudio serio de la interpretación, a nivel teórico y orgánico es, aun cuando sorprenda, muy reciente y de no fácil aceptación (a tal extremo que los constitucionalistas clásicos la ignoran, y entre los actuales, son escasos los que le prestan la debida atención). De ahí la importancia —en materia constitucional— de hacer un enfoque tan sólo del punto de partida, por la gravedad del tema y por su novedad. De ahí también el carácter provisional de mi planteamiento, que espero poder perfeccionar y afinar en un futuro próximo.

Qué término usar

El sustantivo de más vieja raigambre es el de *hermenéutica*, más que el de *interpretación*. Esto se comprueba cuando se repara que el prime-

¹ Cfr. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2a. ed., 1919; reimpresión, París, L.G.D.J., 2 ts., 1954.

² Cfr. *Sistema de derecho romano actual*, 1840, Lib. I, Cap. IV, § 32 y ss.

³ Cfr. *Metodología jurídica*, Buenos Aires, Depalma, 1979

ro es de origen griego, y el segundo, latino. La voz *hermenéutica* proviene del sustantivo griego *hermeneia*, que a su vez viene del verbo *érmeneum*, que probablemente tenga alguna vinculación con el dios Hermes, que fue latinizado como Mercurio. Hermes, hijo de Júpiter y Maya, hija de Atlas, era el intérprete o el mensajero de los dioses. *Hermeneia* significó desde muy pronto proclamar, interpretar, explicar, traducir, mediar, etcétera, en fin, hacer algo comprensible o inteligible. Los pensadores griegos le darán carta de ciudadanía,⁴ y finalmente Aristóteles lo acuña como nombre propio de una disciplina, al titular *Perí Hermeneías* uno de los tratados que componen el *Organon*, más conocido por la posterioridad como *Lógica*. La suerte posterior de este trabajo aristotélico fue grande, y fue objeto de múltiples traducciones y utilizaciones. En el siglo VI, lo traduce Boecio con el siguiente título: *De interpretatione*. Con variantes y diferencias según las épocas, los dos términos han seguido usándose: hermenéutica e interpretación, entendiéndose que ambos vocablos, con orígenes lingüísticos distintos, apuntaban a lo mismo. Así se comprueba en el Diccionario de la Lengua Española (1984), en donde hermenéutica es el arte de interpretar textos para fijar su verdadero sentido, e interpretar es explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente de textos. Este es, pues, el aspecto general, que se puede apreciar en el uso que generalmente le dan los juristas.

Sin embargo, en un libro clásico publicado originalmente en 1924, y que ha tenido varias ediciones y reimpressiones, Carlos Maximiliano hizo una distinción —seguida luego por Segundo V. Linares Quintana y otros juristas— entre ambos términos. Según Maximiliano, la hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar; la interpretación no es más que la aplicación al caso concreto de los principios fijados por aquélla. Así existirían dos niveles; la teoría general (hermenéutica) y su aplicación concreta (interpretación).⁵

La postura de Maximiliano es interesante y tiene sin lugar a dudas un mar de fondo. Una es, efectivamente, la parte general, y otra, la aplicación de tales principios. Pero dar nombres distintos a operaciones íntimamente vinculadas entre sí, me parece artificioso, más aún cuando el

⁴ Platón, *Symposion*, 202e; Jenofonte, *Memorabilia*, IV, 3, 12.

⁵ Cfr. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 10a. ed. Río de Janeiro, Forense, 1988, p. 1.

significado de ambos términos es el mismo. Se trata, pues, de una clasificación convencional como cualquier otra, que no tenemos por qué seguirla. En mi criterio, puede usarse cualquiera de los dos vocablos, pero siempre que sea el mismo en todos los casos. Es decir, el uso de *hermenéutica* en lugar de *interpretación*, o a la inversa, equivale a una opción de gustos académicos y nada más, pero a la larga, significando ambos lo mismo, no veo por qué debe hacerse una distinción que oscurece antes que aclara. Por tanto, mi opinión es que al ser ambos equivalentes, pueden emplearse indistintamente, siempre y cuando se usen en todas las circunstancias. Anotemos que si bien los juristas utilizan el término *hermenéutica*, la preferencia por el empleo de *interpretación*, es cada vez más frecuente. A ella me atengo en estas líneas.

Surgimiento del problema

He mencionado que el problema de la interpretación surge con la codificación en el siglo XIX, si bien no se puede negar la existencia de enfoques filosóficos y dogmáticos de más antigua datación (que se remontan al derecho romano y luego a los glosadores y postglosadores). Pero en rigor, la interpretación jurídica, como algo orgánico y estructurado, aparece en el siglo XIX. Pero este esfuerzo se da alrededor del derecho privado, más propiamente, del derecho civil. Y esto por muchas razones: en primer lugar, es la rama más antigua del derecho, que se remonta a los romanos, y además, es la que más influencia tiene en la vida de la sociedad y de la que se han derivado todas las demás ramas jurídicas. Por otro lado, si bien en el siglo XIX aparecen las primeras constituciones, no es éste precisamente el siglo del constitucionalismo, sino por el contrario, de su negación, y más aún, de la lucha por implantarlo. Tampoco es el siglo de los grandes tratados en materia constitucional, los que se configuran recién al finalizar el siglo XIX, y más propiamente a principios del siglo XX. Por tanto, no había demasiado interés, ni político, ni práctico, ni académico en hacer interpretación constitucional. Aún más, se pensaba que la interpretación que se usaba en el derecho privado, era la misma para todos los ámbitos del derecho, y por tanto, no se percibía la peculiaridad de la interpretación constitucional. Éste era el panorama en el mundo europeo-continental, que se apreciaba también en la América Latina.

En lo que se refiere al mundo sajón, y más especialmente a los Estados Unidos de América, paradigmático por la creación jurisprudencial de sus jueces, la situación es similar. Por cierto, se acostumbra citar como excepcional al célebre juez John Marshall, y en especial el conocido caso de 1803 (*Marbury vs. Madison*) que es un aporte extraordinario. Pero ha habido exageración al apreciar la labor de Marshall, que aquí no se trata de cuestionar. Pero la Corte Suprema de los Estados Unidos, a través de las dos cortes que llenaron prácticamente el siglo XIX, la presidida por Marshall (1801-1835) y luego por Tanney (1836-1864), fue muy cuidadosa en su accionar y en su labor de interpretación, que puede considerarse restrictiva y conservadora. En cierto sentido, fueron cautos para no tropezar con el poder público, si bien moldearon —sobre todo bajo Marshall— lo que sería el derecho público norteamericano del futuro. Pero Marshall, quien además era un hombre con fina sensibilidad política, después de declarar inconstitucional una ley en 1803, no volvió a inaplicar otra norma federal en los treinta y dos años restantes que permaneció en la Corte. Y cuando dijo, en frase célebre, que había que tener cuidado, pues lo que estaban haciendo era interpretar (o exponer) una constitución (*we must never forget that is a Constitution we are expounding; McCulloch vs. Maryland*, 4 Wheat 316, 1819) lo que hacía en realidad era llamar la atención sobre la fidelidad que había que guardar al texto constitucional y a los padres fundadores. No hay, pues, en la jurisprudencia norteamericana del siglo XIX, algo resonante y orgánico que dé cuenta, en forma ordenada y metódica, de lo que es la interpretación constitucional y sus problemas, sino sólo algunos pronunciamientos o desarrollos aislados. Lo mismo debe decirse de la literatura jurídica especializada, en especial de un clásico como Thomas Cooley, autor de un libro célebre *Constitutional Limitations* (1868). Ya en el siglo XX, a raíz de la gran depresión, aflorarán algunos nuevos criterios (sobre todo en 1937, con motivo del conflicto de la Corte Suprema con Roosevelt), y no volverán a plantearse sino hasta la Corte Warren (1953-1969), en donde ya se juegan conceptos teóricos de largo alcance (*activism vs. self-restraint; interpretativism vs. non-interpretativism*, etcétera.) Igualmente, surgen enfoques teóricos importantes, como es el caso de obras que han despertado polémicas

como las de Ronald Dworkin y John H. Ely (esto, en la década de los setenta).⁶

En Europa continental el panorama es parecido. Dejando de lado la obra de Rudolf Smend (1928) son muy pocos los casos de tratamiento del problema interpretativo. Por cierto que hay antecedentes. Uno de ellos es Santi Romano, en 1899, quien llama seriamente la atención sobre la peculiaridad del proceso interpretativo en el derecho público.⁷

Otro es Vincenzo Micelli, en 1913, según información que nos proporciona Pablo Lucas Verdú. Pero el problema se plantea en realidad, como ya se dijo, a partir de la segunda post-guerra, y desde entonces ha crecido en complejidad. Sin embargo, a la altura de los años setenta, Michel Tropper en Francia, y Antonino Penzovecchio en Italia, llamaban la atención sobre el poco interés que despertaba el problema de la interpretación constitucional entre los juristas. Y tiempo después, en el mundo hispánico, Antonio E. Pérez-Luño escribía:

...no deja de suscitar cierta perplejidad comprobar la escasa atención que ha merecido en la teoría jurídica, el tema de la interpretación constitucional, en relación con el interés que ha promovido la actividad interpretativa en otros sectores del ordenamiento jurídico, particularmente en el ámbito del derecho privado, pese a la mayor trascendencia que, sin lugar a dudas, reviste la interpretación de la Constitución.⁸

Quizá no sea ocioso advertir que este interés por la interpretación constitucional, crece cuando hay contornos que la favorecen, y que curiosamente surgen tan sólo después de la Segunda Guerra Mundial: democratización política en diversos países, surgimiento de entes con características especiales como los tribunales constitucionales, auge de los derechos humanos, retorno a la democracia en muchos países de la América Latina, procesos de integración regionales, globalización de la economía, todo lo cual tiende a aumentar desde que

⁶ Cfr. Schwartz, Bernard, *Algunos artífices del derecho norteamericano*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1989; Wolfe, Christopher, *La transformación de la interpretación constitucional*, Madrid, Civitas, 1991.

⁷ Cfr. "L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico" en *Scritti Minori*, vol. I, Milán, Giuffrè, 1950.

⁸ Cfr. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 250.

se inició el gran viraje que significó la caída del muro de Berlín y luego de la URSS, en 1991.⁹

Aparición del tema en América Latina

La interpretación en la América Latina, referida a la norma constitucional, responde a los criterios ya mencionados. Al parecer, el primer libro que se publica sobre la materia es el de Eloy G. Merino Brito,¹⁰ que presenta interesantes reflexiones, teniendo como base la jurisprudencia norteamericana en materia constitucional. Poco después, en Argentina, hay que destacar el esfuerzo realizado por Segundo V. Linares Quintana, quien en la primera edición de su monumental *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, (t. II, Buenos Aires, 1953; 2a. ed., t. III, Buenos Aires, 1978) dedica un especial tratamiento al tema de la interpretación, lo cual es realmente inusual para la época, ya que aún ahora son pocos los manuales o tratados de derecho constitucional, que dedican un tratamiento especial a la interpretación (no sólo en la América Latina, sino también en Europa). Hay que destacar también el mérito de Linares Quintana, pues años más tarde introduce la voz “interpretación constitucional”, en la Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, 1967 (t. XVI), quizá la más completa de su género en el idioma castellano.

Lo importante es que alrededor de la década del setenta, se incrementa el interés por la materia interpretativa. En 1972, Jorge Tapia Valdés publica *Hermenéutica constitucional* (Santiago de Chile, Jurídica, 1972) y poco después el “Primer Congreso Mexicano de Derecho Constitucional”, celebrado en 1973 en Guadalajara, dedica una de sus secciones al mismo tema, con la participación de destacados constitucionalistas mexicanos y extranjeros, como Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo, Rolando Tamayo y Salmorán, Agustín Pérez Carrillo, Miguel Limón Rojas, James Grant y Humberto Quiroga Lavié.¹¹ Hay que men-

⁹ Cfr. Häberle, Peter, “Constitutional Developments in Eastern Europe from the Point of View of Jurisprudence and Constitutional Theory” *Law and State*, vol. 46, 1992.

¹⁰ *La interpretación constitucional*, La Habana, Jesús Montero, 1949.

¹¹ Cfr. las ponencias publicadas en el volumen colectivo *La interpretación constitucional*, México, UNAM, 1975.

cionar algunos trabajos valiosos posteriores, como el de José Alfredo de Oliveira Baracho (Hermenéutica constitucional, *Revista da Faculdade de Direito*, Minas Gerais, núm. 18, mayo de 1977) y más recientemente a Sáchica, Luis Carlos, *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*, Bogotá, Témis, 1980; Bidart Campos, Germán J., *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987); Sagüés, Néstor P. (cfr. “La interpretación constitucional mutativa” *Revista de Ciencias Sociales*, Valparaíso, núm. 16, 1980 y “La interpretación de la Constitución (Poder Judicial versus Poder Constituyente)”, *Lecturas sobre Temas Constitucionales*, Lima, núm. 7, 1991); Planchart Manrique, Gustavo, “Reflexiones sobre el control de la constitucionalidad y la interpretación constitucional” *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Caracas, núm. 119 y 120, 1990; Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição brasileira*, São Paulo, 1992, Saraiva, t. 5, pp.1-90 y Benavides, Paulo, *Curso de direito constitucional*, São Paulo, 1993. Finalmente mencionemos algunos de los más importantes esfuerzos hechos en España en relación con nuestro tema; en primer lugar, los trabajos de Pablo Lucas Verdú, desde la década del sesenta, cfr. *Curso de derecho político*, Madrid, Tecnos, 1974, t. II; y *El sentimiento constitucional*, Madrid, Reus, 1985); así como el de Zafra Valverde, José; Pérez Luño, Antonio E., ya citado, y ensayos y monografías de López-Calera, Nicolás; García de Enterría, Eduardo; Rubio Llorente, Francisco; Rodríguez Molinero, M.; Prieto Sanchís, Luis; Aragón, Manuel; Beltrán, Miguel; Saavedra, Modesto; Santamaría Pastor, Juan A.; Freixes Sanjuán, Teresa y dos importantes libros, el de Alonso García, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, CEC, 1984, y Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, CEC, 1988.

En lo relacionado con Perú, el tema es novísimo. Por cierto, al igual que en otras latitudes, ha sido monopolizado por los cultores del derecho civil y de la filosofía del derecho. En materia filosófica, cabe resaltar los trabajos de Mariano Iberico;¹² Miró Quesada C., Francisco, “El formalismo y las ciencias normativas” *Diánoia*, núm. 2, 1956; y más recientemente Alzamora Valdéz, Mario (cfr. *Introducción a la ciencia del derecho*, Lima, 1964). En el derecho privado, es importante el ensayo

¹² Cfr. *Principios de lógica jurídica*, Lima, 1944, reimpresión en *Ius et Praxis*, núm.16, 1990

de León Barandiarán, José (*cfr.* “Interpretación de la ley”, *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, 1952. Un último ensayo valioso en el mundo iusfilosófico es el de Thorne Boas, Carlos.¹³

En el ámbito estrictamente constitucional, el primer texto que se publica sobre la materia es el de Quiroga León, Aníbal, “La interpretación constitucional”, *Derecho*, núm. 39, Lima, 1985, que es una inteligente glosa de Hesse, a quien contribuyó a difundir. Con posterioridad debe citarse el libro conjunto de Bernales, Enrique y Rubio, Marcial (*cfr.* *Constitución: fuentes e interpretación*, Lima, 1987) que dedica todo un capítulo al tema de la interpretación constitucional, aun cuando incurre en descuidos doctrinarios. De interés es el texto de Calment Luna, Armando, “La interpretación constitucional” en *Dominici*, núms. 1-2, marzo de 1988. Recientemente, dentro de un contexto mayor, se encuentra el libro de Ortecho Villena, Víctor Julio (*cfr.* *Criterios de aplicación de las leyes*, Trujillo, 1991). Como podrá apreciarse, esto ocurre tan sólo a partir de 1985, y en forma por cierto limitada.

La conclusión que sacamos es que el tema de la interpretación constitucional no tuvo ninguna importancia en el siglo XIX, y a lo más se entendía que era un problema para civilistas y filósofos del derecho, pues se pensaba que las categorías elaboradas por estas disciplinas eran suficientes. En términos generales, la misma situación se daba en Europa y en los Estados Unidos, y por cierto de manera más acusada en la América Latina. Cabe expresar adicionalmente que el tema ha tenido un súbito despertar a partir de la segunda posguerra, en donde empieza un desarrollo lento pero indetenible, que se incrementa en forma sustanciosa y por demás creadora, a partir de la década del setenta de este siglo. Hoy se es consciente de que la interpretación constitucional existe y es necesaria, pero no está del todo aceptado que sea realmente un problema.

La interpretación y su ubicación

Uno de los motivos por los que no ha habido conciencia de la necesidad y de la peculiaridad de la interpretación constitucional, es la creencia de que ella era la misma que la del derecho privado. Por cierto, as-

¹³ *Cfr.* *La interpretación de la ley*, Lima, 1989.

pecto importantísimo es la interpretación en el derecho penal, por la realidad social de todos los días, y que tuvo un gran realce, sobre todo desde la época de Beccaria. Pero lo penal era considerado como algo especial y aparte y no trascendió. Por lo demás, salvo ciertos principios básicos (*nullum crimen, nulla poena sine lege*, prohibición de la analogía) los penalistas, por lo menos los clásicos, se remitían a las normas interpretativas del derecho civil (*cfr.* como muestra, Lozano y Lozano, Carlos, *Elementos de derecho penal*, Bogotá, Lerner, 1953; para un enfoque más moderno, *cfr.* Hurtado Pozo, José “A propósito de la interpretación de la ley penal”, *Derecho*, Lima, núm. 46, diciembre de 1992). En fin, lo cierto es que el interés básico era el derecho civil, y lo ha sido hasta hace poco tiempo. Pero adicionalmente, los teóricos o filósofos del derecho también trataron extensamente el problema de la interpretación, de manera tal que entre ambos coparon el campo durante mucho tiempo, y aún parcialmente ahora.

A nivel filosófico-jurídico, y ya en el siglo XX, debemos destacar el interesante enfoque de Kelsen en 1934 (y que luego incorporará en las sucesivas ediciones de su *Teoría pura del derecho*). Antes tuvimos a la escuela del derecho libre, encabezada por Kantorowicz; y en el mundo sajón, es realmente notable la contribución del juez Benjamín N. Cardozo, en 1921.¹⁴ Téngase presente cómo en un medio judicialista como es el norteamericano, sólo con Cardozo surge una teoría integral y comprensiva del razonamiento e interpretación judiciales, y esto en 1921 (si bien es cierto que las aportaciones de Cardozo sólo se explican teniendo presente los estudios de Holmes y de Pound). Años después se publicarían las importantes obras de Edward Levi, *An Introduction to Legal Reasoning* (1949) y Jerome Frank, *Courts on Trial* (1950).

Es por esta época cuando surgen nuevas teorizaciones sobre la labor interpretativa. En América Latina es importante destacar el estudio inicial de Carlos Cossio en su ensayo *El sustrato filosófico de los métodos interpretativos*, Santafé, 1940 (luego incorporado, con ligeras variantes, como capítulo III de su libro *El derecho en el derecho judicial*, Buenos Aires, 1945) y el posterior de Luis Recaséns Fiches, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México, 1956. Igualmente, las contribuciones de Eduardo García Máynez (enmarcadas dentro de su

¹⁴ *Cfr. Selected Writings...* M.E. Hall, New York, 1947, que incluye *The Nature of the Judicial Process*.

obra lógico-jurídica), Sebastián Soler, Genaro R. Carrió, Julio Cueto Rua, Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, Roberto Vernengo, Carlos S. Nino, Enrique P. Haba y Hermann Petzold Pernía. Por la misma época en Europa, surgen otros enfoques de gran importancia, con desarrollos en otros autores, como la tónica de Th. Viehweg y la retórica de Ch. Perelman.¹⁵

Lo anterior confirma un dato inicial: toda interpretación tiene un punto de partida filosófico, aun cuando luego se desarrolla en diversas modalidades y aplicaciones. Desde este punto de vista, diremos lo siguiente: existe una teoría de la interpretación que es parte de la filosofía del derecho, y que se dedica especialmente a dar cuenta del tipo de argumentaciones que se hacen en el manejo diario del derecho. La filosofía del derecho considera la interpretación como uno de sus más importantes capítulos, pero a la larga como ella es fundamentalmente filosófica, la interpretación se remite a la filosofía general. De esta suerte, la interpretación es en primer lugar un problema filosófico; en segundo lugar, es un problema filosófico-jurídico, y finalmente, es un problema jurídico-dogmático (que a su vez se dispersa en las numerosas disciplinas jurídicas como civil, penal, procesal, etcétera.)

Como un comentario adicional de lo anterior, vale la pena tener presente que uno de los enfoques interpretativos de mayor influencia en los últimos tiempos es aquel que se desprende de la filosofía hermenéutica de Hans-Georg Gadamer (*cfr. Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1984) tributaria a su vez del pensamiento existencialista de Martín Heidegger, y que ha tenido una honda repercusión en el mundo de los juristas (en el campo estrictamente constitucional, notamos su presencia en Konrad Hesse, que es autor de uno de los más notables ensayos sobre el particular). Otra referencia que cabe hacer es a la monumental obra de Emilio Betti (*cfr. Teoria generale della interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1955, 2 ts., hay una última edición en un solo volumen, Milán 1990, 1113 pp.) que pretende dar cuenta de los fundamentos y de la totalidad del fenómeno interpretativo sobre bases filosóficas. Por esa misma época, Betti publicó un texto de amplia difusión: *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1975 que sigue siendo un importante punto de referencia, aun cuando

¹⁵ *Cfr.* Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, 1991.

no llega a la altura de un clásico como Gény. Betti sostiene en forma por demás clara, que la interpretación es fundamentalmente un problema de base filosófica, que se desarrolla por grados y así desciende al mundo de la dogmática. El mismo Betti señala que en el ámbito de la dogmática, la interpretación es una sola (p. 93); es decir, la interpretación civil, la penal o la procesal es una sola, pero reconoce que cada una de ellas tiene sus peculiaridades, que sólo en fecha reciente se han advertido (*cfr.* por ejemplo el valioso ensayo de Couture, Eduardo J., *Interpretación de las leyes procesales*, publicado en sus *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1950, t. III, en donde se adhiere a las clásicas tesis privatistas de Savigny).

Lo que implica la interpretación

Con gran agudeza, Miguel Reale ha dicho: “Dime cómo conceptúas el derecho y te diré cómo interpretas” (*cfr.* “Para una hermenéutica jurídica estructural”, *Estudios en honor del doctor Luis Recaséns Siches*, México, 1980, t. I). Esto significa que la interpretación implica una concepción sobre el derecho, que no es positiva, sino filosófica. La interpretación en sentido amplio es buscar el sentido de la norma para poder aplicarla. Por tanto, la interpretación supone un cierto tipo de razonamiento para alcanzar los fines que nos proponemos. Por eso es que clásicamente, se entendió que para interpretar había que tener un método que permitiese descubrir el sentido de la norma. Durante mucho tiempo se cifró grandes esperanzas en la lógica, y por este motivo, se sostuvo que la interpretación era fundamentalmente un problema lógico. Sin embargo, hoy se piensa que en el razonamiento del jurista (su manera de argumentar) hay mucho más que lógica; hay incluso elementos extra-lógicos, que son muy importantes y que sólo en fecha reciente han sido puestos en evidencia. Analicemos esta importante concepción, a través de su modelo, la interpretación judicial.

La concepción clásica de la interpretación judicial como un silogismo

Desde los tiempos de Beccaria (*Dei delitti e delle pene*, § IV) se acostumbra comparar la sentencia judicial con un silogismo clásico, y esto es algo que ha circulado muy extensamente, por cuanto, sin lugar a

dudas, la interpretación jurídica por antonomasia es la interpretación judicial que se plasma en una sentencia. Por cierto, no se trata de la única que existe, ni tampoco la de mayor efecto vinculante, pero es la que muestra más en lo vivo el proceso que lleva a la interpretación de la norma. Pues bien, a la sentencia judicial, como fruto de un proceso interpretativo, se la ha equiparado con un silogismo, con lo cual la interpretación a la larga era un producto típicamente lógico (asunto en el que no se han hecho mayores precisiones sobre un tema debatible, cual es la aplicación de la lógica a las normas). En fin, bajo este supuesto, una vieja anécdota que ha dado muchas vueltas, que recoge Gustav Radbruch y populariza entre nosotros Luis Recaséns Siches, dice más o menos lo siguiente: en una estación polaca de ferrocarril, a principios de siglo, había un letrero, basado en una disposición reglamentaria, que prohibía subir o entrar con perros al andén. Pero un día resulta que un cazador sube al andén con un oso, lo cual realmente no estaba prohibido en el cartel en cuestión. Frente a este caso, resulta imposible aplicar reglas de inferencia, ya que no se puede asimilar el concepto “oso” al concepto “perro”. Para interpretar esta situación, se argüirá, hay que considerar que la idea del legislador fue fundamentalmente crear paz y orden en los andenes, a los cuales sólo debían subir las personas, y visto que era frecuente que algunos parroquianos fuesen con perros, es que se prohibió el ingreso de perros, sin pensar jamás que alguien fuese con un oso. Evidentemente, no con razones lógicas, sino extralógicas —lo que Recaséns llama “lógica de lo razonable”— se puede perfectamente prohibir el ingreso de osos al andén.

Esta anécdota, que puede ser decididamente cierta y que pudo ocurrir en cualquier momento, demuestra sin lugar a dudas, los límites de la lógica, ya que ninguna deducción puede ir más lejos de lo que aportan sus premisas.

Si por otro lado, utilizamos el raciocinio en la fórmula *modus ponens*, tendríamos lo siguiente:

$(p \rightarrow q) \cdot p \therefore q$

Que se lee así:

- a) si p, entonces q
- b) p,
- c) luego q.

Si lo trasladamos a un ejemplo penal, podríamos tener lo siguiente:

- a) Si X es culpable del delito Z, entonces debe ser condenado a prisión no menor de 10 años;
- b) X es culpable del delito Z;
- c) X debe ser condenado a prisión no menor de 10 años.

Aquí hay varios puntos.¹⁶ En primer lugar, tenemos que precisar cuál es el significado de la norma penal, y a continuación ver la realidad de los hechos para ver si éstos realmente pueden subsumirse dentro de los supuestos de la norma.

Pero lo más importante es la situación fáctica, o sea, la prueba que efectivamente debemos tener en el sentido de que X es el verdadero culpable de ese delito y no otro, y que además no tiene atenuantes ni eximentes (identificar al autor del hecho y precisar las circunstancias que lo rodearon). Y en segundo lugar, ver si el concepto de delito se compadece con los hechos, con lo cual estamos ante la tarea de deslindar hechos y asignar significados a la norma, y que sea posible efectuar la subsunción de los hechos en la norma. En la tarea de asignar significados, debe tenerse presente que el derecho usa lo que se llama el lenguaje ordinario o natural, o sea, el cuerpo básico de la argumentación jurídica se da en el lenguaje ordinario, que es el que se usa todos los días, y que como todo lenguaje se presta a confusiones, tiene zonas de penumbra, muchas veces es vago o circular, o requiere precisiones para aclarar su significado.¹⁷ Y esto sin contar lo que English denomina “conceptos jurídicos indeterminados”.¹⁸ Por tanto, si bien el proceso silogístico se cumple en sus lineamientos generales, aplicar la premisa a un hecho concreto (es decir, enlazar una persona con la comisión de un delito) es algo que ya no es tan fácil.

Recapitulando, podemos decir que en el proceso interpretativo (el judicial que es el que aquí estamos viendo) tenemos los siguientes momentos:

¹⁶ Cfr. Páramo, Juan Ramón de, “Razonamiento jurídico e interpretación constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22, enero-abril de 1988.

¹⁷ Cfr. Carrió, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1986.

¹⁸ Cfr. English, Karl, *Introducción al pensamiento jurídico*, Madrid, Guadarrama, 1967.

- a) establecer el sentido de la norma (momento semántico) en el cual se utilizan diversos tipos de razonamientos, incluyendo una opción valorativa;
- b) momento fáctico, o sea, la probanza de los hechos, de acuerdo con una especial teoría de la prueba;
- c) subsumir los hechos dentro del supuesto de la norma (momento de subsunción), y
- d) momento lógico, para deducir las consecuencias de todo lo anterior.

Ahora bien, es necesario hacer la aclaración siguiente: en cuanto a los hechos y al significado de la norma, éstos se fijan por argumentos que no son lógicos; la probanza de hechos utiliza argumentos que poco tienen que ver con la lógica; e igual lo es para fijar el sentido de una norma, ya que las palabras encierran siempre varias posibilidades de interpretación en las cuales una adhesión valorativa es la finalmente determinante. Por tanto, el problema interpretativo resulta, de lo visto, un acto complejo, en el cual existe un ingrediente personal en la parte de la probanza y de adhesión valorativa para asignar significados a la norma, los que a su vez necesitan ser enlazados entre sí.

Es claro, pues, que la lógica no es todo. Al respecto hay que recordar que en su libro fundacional de la disciplina, Ulrich Klug,¹⁹ decía que para el razonamiento jurídico, la lógica es un elemento necesario, pero no suficiente, reconociendo que en la argumentación hay mucho espacio libre para la intuición.

Esto nos conduce inevitablemente a tener humildad al enfocar el problema interpretativo, y a aceptar sus limitaciones. No hay ni habrá, en el proceso interpretativo, una solución única y excluyente para cada caso. Lo cual no significa que la interpretación esté librada a la más absoluta arbitrariedad. Por el contrario, ella debe ser razonable, coherente (consigo misma) y consistente (con el resto del ordenamiento jurídico). Y para eso precisamente se han ido hilvanando principios, recogidos y desarrollados por las diversas ramas del derecho, que ayudan a un mejor funcionamiento del sistema jurídico.

¹⁹ Cfr. *Lógica jurídica*, Bogotá, Témis, 1990; el original en alemán es de 1951.

Características del proceso interpretativo

Lo primero que hay que señalar es que todo proceso interpretativo supone la existencia de un texto, con lo cual el jurista tiene la ineludible obligación de partir del lenguaje escrito para saber a qué atenerse. O sea, adentrarse en el lenguaje para ir más allá de él y cubrir la realidad que se le presenta.

En segundo lugar, el lenguaje que tiene el jurista al frente, es un lenguaje natural, es decir, es un lenguaje que usan los hombres en su vida cotidiana, aun cuando existen algunos términos que pueden llamarse técnicos y que generalmente son más fáciles de entender. Pero a diferencia del mundo científico-natural, en donde nos expresamos con palabras más ceñidas, en el mundo de la normatividad (sea moral, religiosa, jurídica, etcétera), nos encontramos con un lenguaje natural, que se presta muchas veces a confusiones. Recordemos lo que decía Hart en el sentido de que mientras existen libros y ensayos que buscan definir lo que es derecho, no existen libros para definir la física o la química (*cfr. The Concept of Law*, Oxford, 1961, p. 1). Por tanto, hay que admitir que el lenguaje natural (como se sabe desde las investigaciones de la filosofía analítica) es impreciso, y presenta vaguedad y núcleos de incertidumbre. Por tanto, la imprecisión de las lenguas naturales, en las cuales se mueve el derecho, sesga grandemente el análisis que sobre ellas se haga.²⁰

En tercer lugar, el proceso interpretativo, si bien puede darse en abstracto, lo que se denomina la interpretación doctrinaria (que normalmente es hecha por juristas), está siempre vinculada con un caso práctico; de ahí que la interpretación sea una suerte de razonamiento práctico, al revés de los razonamientos teóricos que se dan en otras ciencias. Sin embargo, aun cuando el proceso interpretativo se haga en abstracto, siempre está vinculado con un aspecto práctico. Por eso, la generalidad de los juristas ha colocado como modelo de la interpretación a la sentencia judicial, porque en ella se da el proceso interpretativo en toda su plenitud y mostrando todas sus aristas, sin que ello desmerezca el valor de otro tipo de interpretaciones.

En cuarto lugar, el mundo jurídico se materializa en normas, que en sentido amplio son disposiciones encauzatorias de conductas, o como

²⁰ *Cfr.* Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, EUDEBA, 1963.

quería la doctrina clásica, imperativos. En todo caso, el mundo jurídico, como se acostumbra decir desde Kelsen, envuelve un deber ser que se concreta en lo siguiente: dado A, debe ser B. Pero la norma, como ha sido puesto en evidencia, no sólo ordena, sino que faculta, autoriza, permite, o simplemente dispone qué debemos hacer para que nuestros actos sean válidos. Así, por ejemplo, si una norma dice que para hacer un testamento debo ir ante un escribano o notario, extenderlo por escrito y tener dos testigos, la norma está poniendo condiciones para la validez de un acto, pero no me obliga a hacer un testamento (como dice Hart, de quien tomamos el ejemplo). En efecto, nadie me obliga a hacer un testamento, puedo incluso no hacerlo, pero si lo hago, debo hacerlo de determinada manera, pues de lo contrario no tendrá validez lo que haga. Esto nos demuestra que en cierto sentido el mundo jurídico es artificial, o sea, es puesto por los hombres, para regular las conductas en un conglomerado social. Por tanto, las normas jurídicas nada tienen que ver con la realidad ni con la verdad. Nada con la realidad, pues las normas se imponen a un conjunto social sin importar cómo es ese conjunto y si le obedece o no (por cierto, aquí viene el problema de la vigencia, vinculado con una adecuada política jurídica, pero en principio no tiene relación directa con la realidad, si bien ésta alimenta e influye en aquellas). Y nada con la verdad, pues las normas no consagran verdades sino deseos, opciones o decisiones (así, por ejemplo, la orden “cierra la puerta” no expresa una verdad, sino un deseo de que algo se haga). Dicho en palabras más técnicas, las normas no son proposiciones (de ahí la dificultad de aplicarles la lógica formal), sino que expresan órdenes, deseos o decisiones.

En quinto lugar, las normas son portadoras de valores en sentido amplio. Todo conjunto normativo, sea en el ámbito civil, penal, procesal, etcétera, refleja determinados valores (y también lo constitucional, como lo desarrollaremos más adelante). Cada área del derecho en sus grandes tramos o en sus grandes líneas maestras, si bien con tecnicismos, envuelve una o varias opciones valorativas que han sido adoptadas por el legislador, por el juez o por la comunidad, o por todos ellos a consuno (de manera implícita o explícita). Así, en el derecho civil, el problema de los hijos legítimos, de los gananciales, de la voluntad, etcétera, reflejan una opción clara. En el mismo sentido podemos decir del derecho penal (el tema del aborto, del sistema penitenciario, de la pena de muerte) en el derecho procesal (el papel del juez en el proceso,

el número de instancias, la calidad de las pruebas y sus alcances, etcétera). A diferencia del mundo científico natural que expresa hechos desnudos (por ejemplo, hubo un huracán en la Florida, el sida se adquiere por contagio a través de la sangre, etcétera) y realidades que no se cuestionan (si bien a partir de ellas se pueden hacer reflexiones de diverso orden), el papel valorativo es muy grande en el derecho y no puede dejar de tomarse en cuenta (e incluso puede ser objeto de manipulación, como sucedió con el movimiento llamado “uso alternativo del derecho”, de tanto auge en la década del setenta).

En sexto lugar, las normas son temporales; son dadas en un determinado momento, y las apreciaciones sobre ellas varían conforme se alejan de la fecha en la cual se sancionaron. Si un código civil fue aprobado en 1942 (como es el caso de Italia), su apreciación y la posibilidad de interpretarlo en 1982, es probablemente distinta a la que existía cuando entró en vigencia. La norma, en cuanto proyecto de vida social, comunitaria, quiere poner reglas de juego, pero la vida tiene más riqueza que las normas, y se presta a enfoques distintos a los que fueron válidos en su momento.

En séptimo lugar, la interpretación supone, como ya se ha adelantado, un razonamiento, el cual tiene que ver no sólo con aspectos lógicos, sino con aspectos extra-lógicos y fácticos. Ninguno de esos factores es determinante y el razonamiento jurídico envuelve una gran variedad de elementos que se toman en cuenta para alcanzar los resultados deseados.

En octavo lugar, en toda interpretación se dan dos contextos: la explicación y la justificación. La explicación nos dice cómo se llega a algo, esto es, cómo se interpreta y cuáles son los pasos que se han dado para llegar a lo que se llega. Así, en el caso de la sentencia judicial, la conclusión que ella tiene puede explicarse teniendo presente, por ejemplo, la extracción social del juez, o el sistema político de designaciones judiciales, o la peculiar situación del demandante favorecido por la sentencia, o incluso, los cambios de ánimo del juez, como quería Jerome Frank. Pero al lado de la explicación existe la justificación, que es realmente lo que al final nos preocupa; o sea, la forma cómo el intérprete (en este caso, el juez) ha sustentado su decisión; y qué argumentos ha utilizado para tomar la decisión que tomó.²¹

²¹ Cfr. Wróblewski, Jerzy, *Meaning and Truth in Judicial Decision*, Helsinski, Jurídica, 1979.

Esto afecta a todo tipo de normas. La norma constitucional tiene, adicionalmente, otras características, que hacen que ella comparta con el resto de las interpretaciones un conjunto común de principios, y se diferencie por las peculiares notas del orden constitucional.

El problema de los métodos

La palabra “método” significa camino. Por tanto, todo método es un conjunto de disposiciones que pretenden llevar hacia algo; el método jurídico en este supuesto es uno solo, aun cuando se acostumbra, por comodidad, hablar de métodos, y entre ellos los más conocidos, los de Savigny, como son el gramatical, el histórico, el sistemático y el lógico, que hasta ahora se siguen usando. Y si bien no puede decirse que han sido superados, son decididamente insuficientes para lograr un adecuado proceso interpretativo (Savigny, como se sabe, no los calificó de métodos, sino de elementos que se utilizaban conjuntamente para alcanzar un solo objetivo). Con todo, conviene tenerlos en cuenta, porque se usan y citan de continuo en la literatura jurídica especializada, y aun más, algunos los han reclamado como válidos incluso en el área del derecho público.²²

Al lado de esta venerable tradición, existe otra con gran arraigo, como el caso del exegético, que en parte coincide con el llamado método histórico pregonado por Savigny, pero que obedece a un distinto ámbito filosófico. En efecto, los métodos, o mejor, criterios de Savigny, están vinculados con la escuela histórica, en el sentido que ellos buscan la voluntad original del legislador, en tanto ha recogido un transfondo vinculado con el espíritu del pueblo, y las instituciones que crea. La escuela de la exégesis, por el contrario, busca respetar la voluntad del legislador en cuanto depositario de la voluntad popular, que el juez no puede modificar, porque traicionaría de esta suerte el esquema democrático. Pero no obstante la distancia que nos separa del método exegético, sigue siendo muy utilizado en su versión amplia, esto es, buscar lo que quiso decir el legislador, real o presunto.²³

²² Cfr. Forsthoff, Ernst, *Stato di diritto in trasformazione*, Milán, Giuffrè, 1973.

²³ Cfr. Bonnacase, Julien, *La escuela de la exégesis en derecho civil*, Puebla, Cajica, 1944.

Por cierto, existen otras filosofías de la interpretación,²⁴ las cuales desembocan en diferentes métodos o enfoques acordes con sus presupuestos teóricos. Pero de todos ellos podemos decir lo mismo: que muchas veces extrapolan la utilidad de un enfoque o de una apreciación y lo convierten en único. En el fondo hay que tener presente que el intérprete, más que buscar una verdad o voluntad en el legislador (que cada vez es más problemática) debe asignar un sentido a la norma, para lo cual deberá hacer una búsqueda en forma escalonada: en primer lugar, tratar de entender la norma tal y como se desprende de su lectura. Luego conectar el sentido de esa norma con el resto del cuerpo de leyes o sistema normativo, para evitar caer en unilateralismos o en interpretaciones que incurran en contradicción. Con los objetivos así alcanzados, deberá cotejarlos con lo que podría denominarse el legislador histórico, y ver qué pensó en su momento y cómo puede enlazarse con lo anterior, entendiendo que la voluntad del legislador histórico no es determinante, sino tan sólo uno de los medios para llegar a nuestro objetivo. Finalmente, buscar los fines que persigue la norma, el instituto o el ordenamiento jurídico, lo que indudablemente implica una decisión valorativa, que debe calzar con el resto del ordenamiento. En otras palabras, debe aplicarse al resultado las más elementales reglas de la lógica, para ver si es coherente consigo mismo. Todo esto, *grosso modo*, es un solo proceso, en el cual el método es uno solo, aun cuando las estaciones por las cuales atraviesa ese método son varias. Se trata de un método integral, que puede calificarse, provisionalmente, como dialéctico-comprensivo; entendiendo esto como una contrastación de diversos enfoques que surgen desde diversas perspectivas, y que son resueltas finalmente por una comprensión, que debe arribar a conclusiones lógicas.

Esto no significa que debamos llegar necesariamente a una conclusión acertada, única y perfecta, pues la fijación de un significado depende de elementos muy diversos. Hoy se admite que no existe una única y exclusiva interpretación.²⁵ Como bien fue señalado por Kelsen, por vez primera en 1934 (ahora como último capítulo de su *Teoría pura*

²⁴ Cfr. Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, Ariel, 1980; Franzen de Lima, Mário, *Da interpretação jurídica*, 2a. Río de Janeiro, ed., Revista Forense, 1955; Hernández Gil, Antonio, *Metodología de la ciencia del derecho*, Madrid, 1971, 3 ts.; Bodenheimer, E., *Jurisprudence*, Harvard University Press, 1962.

²⁵ Cfr. Wróblesky, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, Civitas, 1985.

del derecho, versión de la 2a. ed. en alemán de 1960, México, Porrúa, 1991) la norma siempre representa un marco abierto a varias posibilidades, con lo cual quiere decir que cada norma no tiene por qué dar pie a una sola interpretación; generalmente puede desprenderse de una norma más de una interpretación; quizá dos, tres o más. Pero lo que importa no es esto, sino que las consecuencias del proceso interpretativo sean el resultado de una argumentación jurídica que pueda justificarse por sí misma. Esto es, que no sea arbitraria, con lo cual queda claro que el proceso interpretativo no es caótico, sino racional, pero no es único ni tampoco absoluto. De ahí la importancia de los métodos que escojamos, o mejor dicho, de los instrumentos que empleemos para llegar a un resultado.

Algunos problemas en la teoría de la interpretación

En la teoría interpretativa se han barajado demasiados problemas y muchos de ellos en forma de dupla o binomio de opuestos, que han creado serios rompecabezas entre los juristas. Mencionemos algunos de ellos:

- i) Un primer problema planteado es si la interpretación descubre o crea; es decir, si tiene que indagar por lo que existe escondido detrás de la norma, o si por el contrario crea (en el mejor sentido del juez creador del derecho en el mundo sajón). Hoy es claro que el papel del juez no se concibe como repetitivo, mecánico, sin iniciativas, y se reconoce que la función judicial es creadora, si bien queda por discutir de qué clase de creación estamos hablando. Pero es indudable que la interpretación, sobre todo la judicial, tiene siempre algo de creadora, y no descubridora de algo preexistente. Hoy se piensa que la tarea del intérprete es asignar un significado a la norma; esto es, admitiendo que la norma no es muy precisa, el intérprete debe darle un significado, lo que lo hará como consecuencia de un proceso interpretativo, y con las limitaciones que éste conlleva.
- ii) Otro tópico importante es el referente a la voluntad que hay que tener presente en el proceso interpretativo. Sin embargo, la tesis de la voluntad conlleva varios acompañamientos: en primer lugar, si se trata de la voluntad del legislador o de la voluntad de la ley. En efecto, hoy se admite que el legislador histórico tiene

muy poca importancia, y a la larga tal vez ninguna, sobre todo cuando se extiende el tiempo entre la dación de la norma y el momento en que se interpreta (los intérpretes actuales del Código de Napoleón tendrán muy poco en cuenta lo que pensaron los redactores originales del Código en 1804). Sin embargo, conviene advertir que hoy en día, en grandes sectores del pensamiento jurídico norteamericano, se acoge la idea del originalismo, o sea, la idea de que para interpretar la Constitución de los Estados Unidos, hay que estar a lo que establecieron los padres fundadores en 1787, lo cual evidentemente es un exceso, pues la distancia es tan grande, que siempre habrá una mediación entre aquella época y nosotros (es la tesis de los llamados “originalistas”, cuyo exponente más destacada es Robert H. Bork.²⁶ Por otro, muchos hablan de la voluntad de la ley, como si la norma tuviera un pensamiento oculto o vida propia. A su vez, en lo relacionado con la voluntad del legislador, cabe hacer dos distingos: por un lado lo que realmente dijo el legislador en su momento (legislador histórico) y por otro, lo que nosotros pensamos que hubiera dicho en las actuales circunstancias (legislador presunto). Con lo cual estamos en el fondo haciendo una hipóstasis, que esconde una verdadera creación.

- iii) Importante igualmente es lo que se denomina interpretación auténtica. Es sabido que en la literatura jurídica especializada, se habla de continuo de que, dependiendo del intérprete, se distingue la interpretación en doctrinaria, judicial y auténtica. Según esta tendencia, la auténtica es la que realiza el legislador quien, ante la duda en torno a una norma, da una ley que aclara o precisa el sentido de la anterior. Sin embargo, como bien se advierte en Kelsen, existe impropiedad en llamar interpretación auténtica a la legislativa, ya que se vuelve obligatoria, que es algo distinto. Por tanto, debería llamarse interpretación auténtica sólo a la que obliga con efecto vinculante al sujeto de la interpretación. En tal sentido, tan auténtica es una interpretación aprobada por un Parlamento, como la dada por un Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, al sentar jurisprudencia obligatoria.

²⁶ Cfr. *The Tempting of America*, Nueva York, Free Press, 1990.

Características de la norma constitucional

Hemos mencionado que en el fondo la interpretación es una sola; que ésta pertenece a la teoría o filosofía del derecho, y en cuanto tal, tiene una parte general y una parte especial. La interpretación constitucional es una parte especial de la interpretación, en el sentido de que participando de los grandes problemas de la interpretación, tiene sin embargo aspectos concretos, específicos, propios de ella (como lo tiene, por ejemplo, la interpretación penal). Ahora bien, la interpretación tiene que partir de un texto, en este caso de la norma constitucional, que decididamente no es la misma que la norma civil, y por tanto, hay que precisarla, pues el tipo de norma condiciona la interpretación, y la norma constitucional, es sin lugar a dudas, un lenguaje especial, distinto a los otros lenguajes o expresiones jurídicas. Sin ánimo de ser exhaustivos, revisemos sus principales características:

- a) Norma suprema del Estado. Éste es un principio hartamente sabido, pero sobre el cual sólo se ha reparado en los últimos tiempos, si bien es principio pacífico en el ámbito del derecho constitucional norteamericano desde el siglo XIX. Siendo la norma suprema y no existiendo ninguna que esté por encima de ella, se desprende que ni en jerarquía ni en alcances tiene igualdad con el resto de normas que componen el ordenamiento jurídico de un determinado Estado. Por tanto, su tratamiento necesariamente debe ser distinto, pues es una norma o conjunto normativo que es tan norma como las demás, pero con superior jerarquía.
- b) Es una norma cuyo procedimiento de elaboración es distinto a todas las demás y obedece a una lógica propia. Las normas, sean civiles o penales, son hechas por un legislador, que a su vez las ha recibido, en proyecto, de comisiones o asesorías técnicas. Este legislador normalmente es un legislativo elegido a plazo determinado y que tiene otras funciones que le son propias. La Constitución, por el contrario, es hecha en un acto constituyente, normalmente mediante o a través de un órgano constituyente que tiene esas expresas funciones. Esto es, en su elaboración existe un procedimiento distinto y generalmente no tiene más soporte que un contexto fáctico. Por cierto, que hay situaciones excepcionales, como es el caso del Reino Unido, que no tiene una Constitución

- y que escapa a la regla general, pero que en el fondo, y dentro de su peculiar sistema, confirma lo expuesto.
- c) La Constitución se denomina como política pues es una norma que tiene un primordial fin político, ya que se dirige a disciplinar, ordenar y regular el ejercicio del poder en un determinado contorno social (originalmente la *polis*, y de ahí derivó el nombre clásico de la disciplina: derecho político). A su vez, trata de fijar límites al ejercicio del poder y en consecuencia poner barreras que los ciudadanos o gobernados pueden oponer a los gobernantes. Sobre una realidad mando-obediencia, se construye el binomio gobernantes-gobernados, que a su vez remite a la estructura clásica –y todavía vigente– de la Constitución: parte orgánica y parte dogmática. Esta politicidad inmanente a la Constitución, es lo que la caracteriza.
 - d) El sesgo político de toda Constitución, como ya se ha visto, envuelve en su seno determinadas opciones valorativas o axiológicas; preferencias que las personas o los conjuntos humanos adoptan, en relación con la manera de ordenarse y alcanzar sus fines. Así, detrás de toda opción política existen opciones valorativas que alimentan dicha opción y que a su vez se proyectan sobre el entramado social, que en cuanto portador de determinados valores o concepciones del mundo, tratan de influir en el aparato político, operándose una suerte de retroalimentación entre unos y otros. Esta presencia valorativa a su vez, determinará la presencia de valores derivados en el resto del ordenamiento jurídico.
 - e) La Constitución es un conjunto articulador; es decir, una especie de eje central que ordena o pretende ordenar el resto del ordenamiento jurídico, al cual se concibe como una unidad. A diferencia del derecho civil y del derecho penal que son conjuntos normativos específicos cerrados en sí mismos con poca o ninguna relación con el resto de áreas del derecho (aun cuando sea general su ámbito de aplicación), la norma constitucional tiene como obligación fundamental ser el eje propulsor y unitario de todo el mundo jurídico, siendo así exacto lo que en el siglo XIX afirmó Pellegrino Rossi, que la Constitución es tan sólo el encabezamiento (*têtes de chapitre*) de todo el ordenamiento jurídico (en este sentido, la totalidad del ordenamiento puede ser comparado

con un libro, y cada capítulo como una determinada rama del derecho; pues bien, la Constitución encierra los títulos que tiene cada capítulo de la obra; o sea, el que señala los grandes contenidos, pero no los describe ni los explica en detalle).

- f) Las normas constitucionales son normas incompletas que en principio son desiguales entre sí. Así, mientras algunas son precisas, otras son flexibles y otras son vagas o indeterminadas. A su vez, y desde el punto de vista de su eficacia, las normas pueden ser consideradas como programáticas y operativas, distinción que esbozó Cooley en el siglo XIX, y que hoy tiene amplia aceptación, si bien es cierto que el alcance de cada unas de ellas ha sido replanteado y en cierto sentido matizado, al reconocerse carácter vinculante a todas ellas. Sin embargo, es claro que en los textos constitucionales, existe gran cantidad de disposiciones que quedan sujetas a una reglamentación posterior, que muchas veces no se da por inercia legislativa. Y es aquí donde surgen los problemas. Por tanto, el carácter incompleto, esquemático, impreciso, de la norma constitucional, así como su no aplicabilidad inmediata, origina gran parte de los problemas que afronta la Constitución en su desarrollo, a diferencia de otros sectores del ordenamiento jurídico, que son más exigibles, si bien es cierto que los problemas de interpretación se dan en todas las áreas (ya que es falso el clásico brocardo *in claris non fit interpretatio*).²⁷

Fines de la interpretación constitucional

El primer objetivo que tiene toda Constitución es durar en el tiempo. Una Constitución, que es la más alta norma del Estado, que articula el resto del conjunto normativo, y que fija las grandes pautas para la legislación y la vida de una comunidad, no puede cambiarse todos los días ni durar lo que dura un calendario. Por tanto, si la Constitución tiende a durar, y así lo consagra la tradición del constitucionalismo europeo y la

²⁷ Cfr. Vezio, Crisafulli, “Le norme programatiche della Costituzione”, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milán, Giuffrè, 1952; Bidart Campos, Germán J., “La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión,” *El Derecho*, Buenos Aires, 1978, t. 78 y Nieto, Alejandro, “Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional” en *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, 1983.

experiencia comparada —ya que las excepciones no se postulan como algo digno de ejemplo— es claro que la interpretación tiene como objetivo fundamental que la Constitución dure, y por añadidura, que sea respetada. De aquí se desprenderán otras ideas conectadas con ella.

En segundo lugar, la Constitución debe ser interpretada de la manera que más la favorezca para su conformidad con ella misma y la realización de sus fines, lo que conlleva la necesidad de una interpretación acorde con la Constitución. Y esto debe también aplicarse a la interpretación que surja del control constitucional de las leyes, en el sentido de que las leyes deben mirarse, en principio, como acordes o de conformidad con la Constitución, por ese mismo principio de conservación que tiene toda carta fundamental.

En tercer lugar —y sin que esta enumeración sea exhaustiva— la interpretación, en la búsqueda de su supervivencia, debe adaptarse a los nuevos tiempos, de manera tal que ella sirva a la comunidad a la que está destinada, por todo el tiempo que sea posible, sin llegar a la desnaturalización o quebrantamiento de la Constitución vía interpretación, pero permitiendo —sin duda alguna—, mutaciones que habiliten su supervivencia en el tiempo. Naturalmente, este enunciado general deberá considerarse en cada ocasión, por la dificultad que envuelve.

Criterios orientadores de la interpretación constitucional

De los fines de la interpretación se desprenden los criterios que deben orientarla, los cuales han ido surgiendo paulatinamente en el tiempo y pueden clasificarse en dos grandes rubros: a) los de carácter general, que conciernen a todo régimen constitucional en cuanto tal y de los cuales puede decirse que son consustanciales con toda constitución, y b) los de carácter particular, propios de una determinada constitución, que corresponde a un país o a un grupo determinado de países, y que por tanto sólo pueden apreciarse dentro de un determinado complejo normativo, y que están vinculados a su entorno geográfico, histórico, cultural, etcétera. Por ejemplo, los países islámicos tienen una connotación religiosa que no acompaña a países que son laicos, pues ahí el factor religioso es determinante en la marcha del Estado y todo lo relacionado con ella es parte importante del sistema en cuanto tal. Del mismo modo, puede decirse que los problemas de la monarquía en Inglaterra

tienen una peculiaridad que no se presenta en otros países europeos que no son monarquías, sino repúblicas. Indudablemente, ver cuáles son los criterios que se desprenden de un caso particular, es algo que debe ser estudiado en relación directa con un país o grupo de países. Aquí, para guardar armonía con el lineamiento general de este trabajo, me refiero tan sólo a los que considero de carácter general. Igualmente, quiero mencionar otra división metodológica (que aquí no voy a desarrollar) que distingue la interpretación *de la* constitución, de la interpretación *desde* la Constitución, si bien a la larga ambas reconducen a lo mismo.

- a) En la interpretación debe primar la presunción de constitucionalidad. Esto significa que la constitucionalidad sólo debe ser planteada en casos muy serios y abordada con la máxima de las cautelas, porque ella puede dejar de lado a parte del ordenamiento jurídico y crear inestabilidad en el sistema. Con todo, si pese a ello surge el problema de la constitucionalidad afectada por una ley, debe asumirse *prima facie* que la norma es conforme a la constitución. Si existe duda razonable en torno a la constitucionalidad, entonces debe operar una presunción a favor de ésta. Tan sólo cuando la inconstitucionalidad sea notoria y palpable y de alcances graves para el ordenamiento jurídico, habrá que optar por ella.
- b) En caso de que surjan dudas sobre el texto constitucional, debe buscarse una concordancia de la Constitución consigo misma. En los últimos tiempos se ha hecho referencia al serio problema de la ponderación de valoraciones en el mundo jurídico,²⁸ en el sentido de que en un mismo texto pueden entrar en cuestión valores contrapuestos, en donde aparentemente una norma va en desmedro de otra, a tal punto que se ha alegado la existencia de normas constitucionales que en realidad son inconstitucionales.²⁹ Esto puede ser cierto en el orden de los valores, pero no debe serlo en el orden formal, que es el final al cual se remite como cierre toda interpretación. Por cierto, dentro de la constitución no todas las normas son iguales; así, hay normas generales, otras más precisas, otras que necesitan reglamentación, otras, en fin, que son

²⁸ Cfr. Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, cit., nota 24.

²⁹ Cfr. Bachof, Otto, *Normas constitucionais inconstitucionais?*, Liv. Almedina, Coimbra, 1977.

- transitorias o reflejan tan sólo declaraciones de largo alcance (como los preámbulos). Pero si tomamos dos normas en pie de igualdad, y apreciamos que los valores que ellas encierran se encuentran en aparente contradicción, no hay más alternativa que, con independencia a la ponderación de valores, salvemos el principio formal de la unidad de la Constitución y de la coherencia consigo misma (en tanto y en cuanto no sea modificada).
- c) Razonabilidad, que debe primar en cada interpretación, que no es lo mismo que racional. Esto último se aproxima y en cierto sentido se identifica con lo silogístico y guarda relación con el viejo brocardo: *dura lex, sed lex*. Lo razonable es por el contrario, la sensatez y la flexibilidad frente a nuevas situaciones, tratando de superar el problema sin afectar el entramado normativo.
 - d) Previsión de consecuencias: aspecto importante que hay que tener en cuenta es apreciar las consecuencias que tendrá un fallo. Esto no significa que el control constitucional debe tener siempre como meta los resultados y obrar en función de éstos. Por el contrario, la tarea interpretadora debe ser apreciada y desarrollada en sí misma, sin interesar los resultados, pero es indudable que no debe ignorarlos, e incorporar previsiones futuras al momento de resolver, no como un dato definitivo, sino como uno entre los muchos existentes para llegar a una solución.³⁰
 - e) Preferencia por los derechos humanos. Desde la segunda posguerra, el derecho constitucional y las constituciones, han dado cada vez más importancia a los derechos humanos, hecho explicable en parte por la negación que de ellos hicieron los regímenes totalitarios de entreguerras, y más aun con posterioridad, con la caída de las llamadas “democracias populares” de la Europa del Este. Todo esto se refleja en el llamado “Derecho internacional de los derechos humanos”, que parte, para efectos prácticos, de la Declaración Universal de 1948, se consolida con los Pactos de Naciones Unidas de 1966 y continúa hasta nuestros días con gran cantidad de documentos internacionales y regionales. Este aspecto novedoso del constitucionalismo de posguerra no va a amainar, pues la defensa de la persona humana es uno de los soportes

³⁰ Cfr. Sagüés, Néstor P., “Control judicial de constitucionalidad: legalidad *versus* previsibilidad”, *Anuario Jurídico*, Lima, núm. 1, octubre de 1991.

básicos del desarrollo constitucional contemporáneo, pero es evidente que tenderá a replantearse para evitar abusos (ya que no hay derechos humanos absolutos). Esto hace que en la interpretación constitucional de los derechos humanos, se opte por una opción preferente a favor de ellos, las denominadas *preferred positions* en el constitucionalismo norteamericano, que han tenido amplia aceptación. Igualmente vinculado con el tema de los derechos humanos en cuanto a interpretación se refiere, es el llamado contenido esencial, nacido en el constitucionalismo alemán y difundido ampliamente.³¹ Y esto, en lo concerniente a derechos humanos, existen adicionalmente otros criterios orientadores que hay que tener presente al momento de evaluarlos interpretativamente.

- f) Fórmula política. Como se sabe, cada Constitución consagra una determinada fórmula política que en rigor significa un estilo de vida, una concepción de la sociedad y del Estado, y una filosofía de lo que debe ser el manejo del aparato político. Dicho en otras palabras, detrás de todo texto constitucional existe, en forma explícita o implícita, un modelo, meta o pretensión de lo que debe ser la sociedad política y a la cual se aspira. El concepto de fórmula política lo acuñó en el siglo XIX Gaetano Mosca, pero aquí lo tomamos libremente de Pablo Lucas Verdú.³² Esta fórmula política es la que inspira al sistema, y la que debe tenerse presente de manera relevante en la interpretación constitucional, pues ella apunta por un lado al reforzamiento del sistema, y por otro, a su supervivencia en el futuro (lo que no sucede en ningún otro tipo de interpretación). Así, la fórmula política en una monarquía absoluta difiere a la de una monarquía parlamentaria, y ambas a la de una democracia popular o un régimen totalitario fascista. A su vez, entre regímenes de democracia representativa, la fórmula política puede variar, si son distintos, por ejemplo, las formas de gobierno (fundamentalmente, parlamentaria o presidencial). Y así sucesivamente.

³¹ Cfr. Abad, Samuel B., “Límites y respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales”, Lima, Thémis, núm. 21, 1992.

³² Cfr. *El sentimiento constitucional*, Madrid, Reus, 1985.

Pluralidad de intérpretes constitucionales

Hubo épocas en las cuales se prohibió la interpretación, no sólo de normas religiosas o monásticas, sino incluso de códigos,³³ pero hace ya mucho tiempo que se ha aceptado la necesidad de la interpretación. Recordemos que en los primeros tiempos, se reservó la posibilidad de interpretar únicamente al legislador, bajo el siguiente esquema: en la democracia el pueblo elige a sus representantes para que los gobiernen; estos representantes aprueban leyes por delegación expresa del pueblo. Por tanto, nadie más que los parlamentarios debe interpretar las leyes. Esto se agregó al devaluado papel que tuvo la judicatura en el *ancien régime*, que hizo célebre la *boutade* de Montesquieu, en el sentido que el juez era tan sólo la boca que pronunciaba las palabras de la ley (*De l'esprit des lois*, XI, 6), imagen robótica que tuvo carta de ciudadanía hasta hace muy poco tiempo. Así quedó consagrada la obligación casi absoluta —con excepción del mundo sajón— de que el único y autorizado intérprete de la ley y de la Constitución, era el legislador. Esto lo comprobamos en las Constituciones europeas y en las latinoamericanas, en donde podemos apreciar, en gran parte de ellas, que una de las funciones que se asigna al legislador, es precisamente la de interpretar la ley, y en consecuencia, interpretar la Constitución. Es decir, existía un solo y único intérprete y nadie más. De ahí nació la doctrina —hoy bastante discutida— que establece que por la persona que interpreta, la interpretación puede ser doctrinaria (si la hacen los juristas), judicial (si la hacen los jueces) o auténtica (si la hace el Poder Legislativo).

Sin embargo, la época del único intérprete de la Constitución (y de la ley) terminó definitivamente. Ya no se piensa que el único que interpreta es el Congreso y los demás la acatan en silencio. Por el contrario, se admite hoy que hay varios intérpretes, y más aún tratándose de la constitución, en cuya interpretación hay tantos intereses en juego. Por tanto, frente a un intérprete único, hoy se abre paso la tesis de que hay varios intérpretes de la Constitución.³⁴

³³ Cfr. Frosini, Vittorio, *Teoría de la interpretación jurídica*, Bogotá, Témis, 1991, en donde menciona como problema típico el pintado en la famosa novela de Eco, *El nombre de la rosa*.

³⁴ Cfr. Canosa, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, cit.

La pregunta que surge es cuántos son esos intérpretes de la Constitución. Hemos visto que no es sólo uno; en consecuencia pueden ser dos, tres, cuatro o más. Para responder a esa pregunta tenemos que analizar cada ordenamiento jurídico, para ver cuantos hay, pues aquí no hay un número único ni absoluto. Mientras que en un país son dos los intérpretes, en otros pueden ser cuatro o cinco. Por cierto, para fijar ese número hay que tener presente que los órganos que tienen a su cargo la interpretación deben tener determinadas características, como por ejemplo, tener competencias específicas, tener un campo de acción determinado, etcétera.

Tan sólo en vía de ilustración, veamos la pluralidad de intérpretes que tiene la Constitución peruana de 1979. Ellos son, a mi criterio, los siguientes:

- i) Poder Legislativo; que es el intérprete tradicional, mas no siempre interpreta, pues los congresos están hoy orientados a otras labores e inquietudes que no son precisamente las interpretativas.
- ii) Poder Judicial, en sentencia consentida y ejecutoriada, y con los consabidos alcances *inter partes*, salvo cuando la ley crea una excepción expresa (como es el caso de la Acción Popular, garantía o proceso constitucional que consagra la carta en su artículo 295).
- iii) Jurado Nacional de Elecciones; en realidad es un tribunal electoral autónomo, que en más de una oportunidad ha interpretado la Constitución, y contra cuyas decisiones no cabe recurso alguno.³⁵
- iv) Tribunal de Garantías Constitucionales; que tiene dos competencias delimitadas: conocer en casación las resoluciones denegatorias de *habeas corpus* y amparo, agotada la vía judicial, y conocer las acciones de inconstitucionalidad (control abstracto de constitucionalidad).³⁶

Aquí, en el caso peruano, hemos visto cuatro intérpretes y todos ellos válidos y reconocidos. En otros ordenamientos constitucionales pueden ser más o menos. En todo caso, pienso que no puede haber menos de dos: a) el órgano legislativo y b) el órgano judicial.

Ahora bien, el problema de que exista más de un intérprete de la Constitución, lleva a lo siguiente: qué hacer con las interpretaciones

³⁵ Cfr. García Belaunde, Domingo, *Una democracia en transición*, CAPEL, San José, 1986, 2a. ed. ampliada, Lima, 1986.

³⁶ Cfr. García Belaunde, Domingo, *Esquema de la Constitución peruana*, Lima, 1992.

contradictorias, que eventualmente pueden darse. O dicho de otra manera, qué hacer cuando exista colisión entre dos tipos de interpretación (que pueden existir por más que se tomen las precauciones para evitarlas).

En estos casos, y para evitar una anarquía interpretativa, no queda más remedio que poner un punto final a esa larga cadena de procesos interpretativos, o mejor dicho, un punto de cierre, que consistiría en que, en caso de conflicto interpretativo, alguien tiene que decir la última palabra, porque de lo contrario atentamos contra uno de los valores del ordenamiento, que es persistir, pues para ello se necesita seguridad jurídica (y no existe seguridad cuando hay varias interpretaciones simultáneas sobre un mismo marco legal). En consecuencia, por la gravitación de las cosas, tiene que haber un órgano que diga la última palabra, un dirimente final, o un órgano de clausura. En los Estados Unidos, pueden darse muchas interpretaciones a nivel de las cortes supremas de los Estados, pero la Corte Suprema Federal, con sede en Washington, dice la palabra final (el juez Robert Jackson, en *Brown vs. Allen*, señaló que no decimos la última palabra porque seamos infalibles, sino somos infalibles porque decimos la última palabra). Por el contrario, en países que tienen Tribunal Constitucional como Italia y España, el órgano final es precisamente éste. En realidad, no tiene mayor importancia práctica cuál sea el órgano de clausura, pero es evidente que éste debe existir.

El acto interpretativo constitucional

Teniendo presente lo expuesto en las líneas precedentes, llegamos al punto final: cómo interpretar. Interpretar significa asignar un sentido a una determinada norma constitucional. Para esto tenemos que hacer una operación múltiple, que por comodidad puede desdoblarse en varias etapas:

- a) Ingreso lingüístico: toda interpretación debe empezar por el texto escrito, ya que el derecho es un conjunto de prescripciones que se expresan en un lenguaje, sin importar si este lenguaje escrito ha sido sancionado por el legislador o es fruto de la costumbre (pues el *common law*, como se sabe, es derecho nacido de las prácticas judiciales, pero que está recogido por escrito en las numerosas recopilaciones existentes en los países afiliados a esa familia jurídica). Por tanto, la primera labor es ver que nos dice el lenguaje:

hay dos posibilidades; que el lenguaje diga algo, o que no diga nada. Si no dice nada, no hay problema; si algo dice, tenemos que tomar ese elemento y seguir adelante.

- b) Con este resultado se recurre al análisis del resto del ordenamiento constitucional; o sea, hacer concordar las hipótesis con las que estamos trabajando, con el resto del *corpus* constitucional, para ver si calza con él o no, y en qué medida puede existir compatibilidad o incompatibilidad. Lo más probable es que en la mayoría de los casos, esta incompatibilidad no exista.
- c) *Iter* histórico: con los elementos obtenidos en los análisis lingüístico y sistemático, tendremos que ver que pensó el legislador histórico, en método clásico de la exégesis francesa decimonónica o del originalismo norteamericano de nuestros días. Lo más probable es que de esa tarea de archivo, al final no obtengamos nada, o de repente lo obtenido contraríe lo que puede desprenderse de la lectura del texto. En términos generales, la llamada voluntad del legislador generalmente no sirve para solucionar los grandes conflictos interpretativos. Con todo, este elemento así obtenido —de ser el caso— debe añadirse a los anteriores.
- d) Con las tres operaciones así realizadas, tenemos que elaborar una primera hipótesis interpretativa, que es nuestra idea de cuál es el sentido que debe darse a la norma en cuestión. Es indudable que aquí intervienen determinadas pautas axiológicas que están presentes en el intérprete y en la sociedad en que se mueve.
- e) La hipótesis antes lograda, debe ser puesta a prueba, o sea, confrontada con los criterios que hemos señalado: ver la finalidad del sistema, los fines que se persiguen, la persistencia de la constitución y el entramado político, y sobre todo, la fórmula política que subyace a éste. De esta operación, que en términos amplios podemos llamar dialéctica, tiene que salir una segunda hipótesis de trabajo. Si salen más de una, debemos proceder a una depuración de las excedentes, para quedarnos al final con sólo una. En este razonamiento, tienen importancia los llamados “argumentos lógicos clásicos”, como por ejemplo, el argumento *a fortiori*, *ad absurdum*, *a pari*, *a contrario*, *a maiore ad minus*, etcétera³⁷

³⁷ Cfr. Tarello, G., *L' interpretazione della legge*, Giuffrè, Milán, 1980 y Klug, *Lógica jurídica*, cit., III parte.

- f) Obtenida luego de este afinamiento nuestra hipótesis de trabajo, ella debe ser nuevamente revisada, sobre todo en función del lenguaje y de la coherencia y consistencia lógica y viendo cual es su “fuerza de convicción”, en el sentido de Cossio.
- g) Esta tercera hipótesis se convertirá así en la interpretación que al final adoptaremos.
- h) Luego de que se ha obtenido la interpretación, viene su aplicación al caso concreto (que envuelve el serio problema de la probanza). El resto es una labor meramente deductiva, en donde dejamos el problema hermenéutico y nos adentramos en el tema de la aplicación del derecho.

Por cierto, esta interpretación adoptada, o asignación de sentido a una norma, no es excluyente de otras que surjan posteriormente en otros contextos, ya que cuando cambian las situaciones objetivas (opinión pública, necesidades políticas, circunstancias históricas) se pueden privilegiar otros elementos y llegar a interpretaciones distintas, pero esto es ineliminable en el discurso dogmático. En todo caso, lo que importa es que el resultado del proceso interpretativo constitucional sea coherente, guarde concordancia con el texto constitucional y sobre todo ayude a conservar la constitución como texto normativo y como proyecto político.

Un discurso más allá del discurso

Existe —dentro de la parte general a la que aquí nos estamos refiriendo—, un nuevo enfoque vinculado a la semiótica, que vamos a revisar someramente.

Como hemos visto, la interpretación se mueve en varios niveles. En primer lugar, tenemos el objeto de la interpretación; o sea, una norma que debemos interpretar. Esto como un primer dato de la realidad. El segundo paso es ver qué tenemos que hacer para interpretar, y si es posible interpretar bien. En esta tarea, tratamos de ver cómo y en qué forma se debe interpretar, para justificar lo que hacemos.

Así, la semiótica manifiesta que la interpretación constituye un discurso que explica lo que debe hacerse, pero por encima de ella debe efectuarse una descripción del proceso completo de interpretación del derecho, con lo

cual no sólo describe el sistema de producción del discurso, sino que además intenta describir la constitución de la significación jurídica considerada como un universo semántico específico. Esta semiótica no proporciona normas de interpretación, sino que describe el proceso interpretativo. O sea, no es teoría de la interpretación, como lo que hemos intentado hacer, sino una metateoría. La interpretación sería así un discurso, y la semiótica, un metadiscurso.³⁸

En realidad, nada tenemos contra esta creación metodológica que va más allá de la interpretación, y que se limita a mirarla desde arriba. Sin embargo, notamos que sus descomunales esfuerzos sólo llegan a ofrecer un panorama incoloro de los acontecimientos, creando una estructura formal prodigiosa, pero a la larga inútil para los juristas.

Santafé de Bogotá, mayo 1992 - Lima, enero de 1993

³⁸ *cf.*: Carrión W., Roque, “Semiótica jurídica”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, 1990, Apéndice, t. VI.