

CAPÍTULO CUARTO ¿PECULIARIDADES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL?

I. El problema y sus coordenadas	77
II. Los agentes de la interpretación constitucional	78
Interpretación auténtica de la Constitución	82
III. Técnicas de la interpretación constitucional	84
IV. Problemas de la interpretación constitucional	87
1. ¿Constituciones flexibles o Constituciones inmo- dificables?	87
2. ¿Reconocimiento o creación de derechos?	89
3. ¿Los preámbulos expresan normas?	90
4. ¿Existen límites lógicos a la reforma?	92
5. ¿Plenitud de la Constitución?	94
V. Apéndice: las lagunas en la jurisprudencia constitu- cional italiana	95

CAPÍTULO CUARTO ¿PECULIARIDADES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL?*

I. EL PROBLEMA Y SUS COORDENADAS

¿Cuáles son (si es que existen) las peculiaridades de la interpretación constitucional? ¿Qué cosa distingue (suponiendo que algo la distinga) la interpretación de la Constitución de la interpretación de cualquier otro texto normativo? ¿La interpretación de la Constitución es distinta, por ejemplo, de la interpretación de la ley?, y en caso afirmativo, ¿cuál es la diferencia?

Conviene mencionar que las peculiaridades de la interpretación constitucional, si existen, no se refieren a la naturaleza de la actividad interpretativa en cuanto tal. Bien entendido, “interpretación” es el nombre de (al menos) dos actividades bien diversas. Por una parte, la interpretación —especialmente si se realiza por un órgano de aplicación del derecho— es un acto de voluntad o decisión: es una atribución (o adscripción) de un significado a un texto. Otras veces la interpretación —si se realiza, supongamos, por un (¿imaginario?) jurista completamente “desinteresado”— es más bien un acto de conocimiento: es el descubrimiento (o descripción) de los significados que un texto potencialmente contiene. Pero nadie puede plausiblemente sostener que una interpretación sea una cosa o la otra según la identidad del texto interpretado.

Puede suponerse, por el contrario, que las peculiaridades de la interpretación constitucional se refieren a una o más de las cosas

* Traducción de Miguel Carbonell.

siguientes: los agentes de la interpretación; las técnicas interpretativas, y los problemas de la interpretación.

Puede darse, en otras palabras, que la Constitución, a diferencia de las (otras) leyes, esté sujeta no a la interpretación judicial (de los jueces comunes), sino a la interpretación de agentes diversos; o que para la interpretación de los documentos constitucionales sea necesario (o incluso sólo oportuno) adoptar técnicas interpretativas específicas, diversas de las que se utilizan para la interpretación de las leyes; o, incluso, que los textos constitucionales conlleven problemas interpretativos diversos de los ordinarios que nacen de la interpretación de las leyes.

II. LOS AGENTES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Para identificar a los agentes —si no exclusivos, al menos típicos o privilegiados— de la interpretación constitucional, puede identificarse preliminarmente a los destinatarios de las normas constitucionales. Parece obvio, de hecho, que la Constitución es interpretada típicamente (aunque si bien no de forma exclusiva) por sus destinatarios. ¿Quiénes son entonces los destinatarios de las normas constitucionales?

Esta pregunta, sin embargo, no parece admitir una respuesta simple y unívoca, porque son muchas las variables en juego. En seguida me limito a las variables principales, absteniéndome de combinarlas (como sería necesario para un tratamiento exhaustivo del problema).

a) Dos concepciones de la Constitución. Una primera variable es el modo de concebir la función política de la Constitución.

Grosso modo, puede entenderse que la Constitución responde a la función de limitar el poder político, o bien a la función de modelar las relaciones sociales.

En general, la primera concepción induce a pensar que las normas constitucionales se dirigen a los órganos constitucionales supremos (las Cámaras, el gobierno, el jefe de Estado, la Corte Constitucional, etcétera) y que éstos son los únicos intérpretes

“autorizados” de la Constitución. En otras palabras, desde este punto de vista, el texto constitucional —a diferencia de las leyes ordinarias— no es susceptible de interpretación y aplicación jurisdiccional directa por parte de los jueces comunes.

La segunda concepción, por el contrario, sugiere que la Constitución es —como cualquier otra ley— susceptible de interpretación y aplicación directa por parte de los jueces comunes para la solución de las controversias a ellos sometidas. En general, esta concepción se dirige a favorecer, por un lado, la interpretación conforme de la legislación ordinaria: las leyes son interpretadas de modo que su contenido normativo se haga coherente con la Constitución (previamente interpretada).

Por otro lado, favorece la sobreinterpretación del texto constitucional de forma que puedan recabarse (implícitamente) reglas y principios idóneos para disciplinar directamente las relaciones sociales y resolver las controversias relativas.

Naturalmente, cabe hacer notar que no todos los textos constitucionales se prestan en igual medida a este tipo de tratamiento. A modo de máxima, se prestan a ser sobreinterpretados y a condicionar la interpretación de las leyes ordinarias los textos constitucionales que incluyen disposiciones programáticas o solemnes declaraciones de principio; se prestan poco o nada los textos que se limitan a dictar las reglas de organización y funcionamiento de los órganos constitucionales.

b) El régimen jurídico de la Constitución. Una segunda variable es el “régimen jurídico” de la Constitución: aludo, obviamente, a la distinción entre Constituciones rígidas y flexibles (asumiendo por simplicidad que todas las Constituciones rígidas están, además, garantizadas por alguna forma de control sobre la legitimidad constitucional de la legislación ordinaria).

Pues bien: si la Constitución es flexible, de modo que no existe ningún control jurisdiccional sobre la legitimidad constitucional de las leyes, el único intérprete “oficial” (es decir, dotado de autoridad) del texto constitucional —incluso de las disposiciones que confieren derechos de libertad— no es otro más que el mis-

mo legislador. La Constitución es sustraída, de hecho, de la interpretación de los jueces comunes.

Si la Constitución es rígida, puede distinguirse: en donde el control de legitimidad constitucional de las leyes es ejercido de forma difusa por todos los jueces, como sucede en Estados Unidos; no existe algún intérprete privilegiado de la Constitución: ésta —como cualquier otra ley— es interpretada, en última instancia, por los jueces.

En donde, por el contrario, el control de la legitimidad constitucional de las leyes es ejercido por un juez constitucional (único órgano hipotéticamente competente para decidir las controversias sobre la legitimidad constitucional de las leyes), como sucede en muchos regímenes constitucionales europeos; entonces existe un intérprete privilegiado de la Constitución, y éste es precisamente el juez constitucional.

En donde el control del juez constitucional se ejerce *a posteriori* y por vía de excepción, como sucede, por ejemplo, en Italia, los jueces comunes necesariamente desarrollan una función de filtro en relación con el juez constitucional. En estas circunstancias, también los jueces comunes —salvo que tengan la obligación de remitir al juez constitucional toda cuestión planteada por las partes y, al mismo tiempo, no tengan el poder de plantear cuestiones de oficio— interpretan y hacen uso directo de la Constitución: ya sea juzgando una cuestión de legitimidad constitucional fundada (o, al menos, no manifiestamente infundada) y por tanto merecedora de ser puesta en la consideración del juez constitucional; ya sea juzgándola infundada (o manifiestamente infundada), y, por tanto, no merecedora de ser remitida al juez constitucional. Todo juicio sobre la fundamentación o no fundamentación de una cuestión de legitimidad constitucional supone de hecho la interpretación de la Constitución.

c) *El contenido normativo de la Constitución.* Una tercera variable es el contenido normativo de la Constitución, ya que, obviamente, no todas las Constituciones presentan el mismo contenido normativo.

¿PECULIARIDADES DE LA INTERPRETACIÓN?

81

Algunas Constituciones, por ejemplo, contienen exclusivamente normas sobre la organización de los poderes públicos (no incluyen un catálogo de derechos, ni contienen normas programáticas o de principio).

En general, las normas que distribuyen el poder entre los diversos órganos del Estado no están sujetas a la interpretación judicial: los únicos intérpretes de estas normas son los mismos órganos a los que se dirigen (las Cámaras, el gobierno, el jefe de Estado, etcétera). Sin embargo, conviene hacer alguna precisión.

La controversia que puede nacer de la violación —o de la presunta violación— de las normas que distribuyen el poder entre los órganos del Estado es un conflicto de poder entre esos mismos órganos. Ahora bien, los conflictos de poder entre los órganos del Estado pueden ser “justiciables”; es decir, susceptibles de solucionarse en sede jurisdiccional o no serlo de hecho. En la mayor parte de las Constituciones modernas, en realidad, los conflictos entre poderes no son justiciables, pero puede suceder que sí lo sean, y que el juez competente para resolver dichos conflictos sea el juez constitucional.

Cuando los conflictos entre poderes no son justiciables, los únicos intérpretes “autorizados” de las disposiciones constitucionales en cuestión son esos mismos órganos del Estado a los que dichas normas se refieren, ya que la interpretación ofrecida por tales órganos no está sujeta a ningún control jurisdiccional.

Por el contrario, cuando los conflictos entre poderes son susceptibles de solución jurisdiccional por parte del juez constitucional —como sucede, por ejemplo, en Italia y en Alemania— el intérprete privilegiado o “último” de las disposiciones en cuestión es el juez constitucional.

Muchas Constituciones incluyen, junto a las normas sobre la organización de los poderes, también declaraciones de derechos.

Ahora bien, la controversia que típicamente puede nacer de la violación —o presunta violación— de las normas que confieren derechos (especialmente derechos de libertad) a los ciudadanos es una controversia relativa a la legitimidad constitucional de una

ley. Puede por tanto preguntarse ¿qué órgano es el competente para solucionar controversias de este tipo? La respuesta a esta pregunta depende del régimen jurídico de la Constitución, sobre el que se ha tratado ya en el punto *b*).

Finalmente, muchas Constituciones, especialmente las contemporáneas, incluyen —junto a la declaración de derechos y a las normas sobre la organización del Estado— también una gran variedad de normas programáticas y de principio. ¿Qué órgano es competente para interpretar las disposiciones de este tipo? La respuesta a esta pregunta depende, por un lado, del modo de concebir la función política de la Constitución; por otro, del régimen jurídico de la Constitución, sobre el que ya se ha tratado.

Interpretación auténtica de la Constitución

Puede indagarse sobre si la Constitución es —como la ley— susceptible de interpretación auténtica (la pregunta, obviamente, no tiene sentido para las Constituciones no escritas). La relevancia de la cuestión es eminentemente conceptual: en realidad, sirve para arrojar luz no tanto sobre las peculiaridades de la interpretación constitucional, como sobre la ambigüedad del concepto de interpretación auténtica. ¿Qué se entiende de hecho por interpretación auténtica?

En el lenguaje jurídico se llama “auténtica”, típicamente, a la interpretación de la ley realizada por el órgano legislativo mediante una ley sucesiva. ¿Pero qué cosa exactamente convierte en auténtica esa interpretación? ¿La identidad del órgano del que la interpretación proviene? ¿El *nomen iuris* del documento interpretante? ¿O quizá su “fuerza”, su colocación en el sistema de fuentes del derecho? ¿O, incluso, el hecho de que la ley interpretativa sea vinculante para todos los órganos que la aplican? Como puede verse, la pregunta relativa al concepto de interpretación auténtica admite diversas respuestas (en el lenguaje común, la interpretación de cualquier texto se considera auténtica sólo si se realiza por el mismo sujeto —la misma persona— que es el autor del

texto interpretado; pero esta noción de interpretación auténtica no parece tener residencia en el mundo jurídico, y puede ser omitida).

a) En primer lugar, puede entenderse que la interpretación de un documento normativo es auténtica sólo si la realiza el mismo órgano que ha aprobado el documento en cuestión. En tal caso, deberá distinguirse entre Constituciones “concedidas” por el soberano y Constituciones aprobadas por asambleas populares. La interpretación auténtica de una Constitución *otorgada* parece (si bien improbable) posible: será necesario para ello un acto del soberano. Por el contrario, la interpretación auténtica de una Constitución “popular” es una hipótesis del todo peregrina: comúnmente, las asambleas constituyentes, una vez que han aprobado texto constitucional, se disuelven, habiendo agotado el mandato para el que fueron creadas.

b) En segundo lugar, puede considerarse auténtica la interpretación de un documento normativo realizada mediante un texto dotado del mismo *nomen iuris* que el documento interpretado. En tal caso, la posibilidad misma de una interpretación auténtica de la Constitución parece excluirse: una “Constitución” sucesiva sería obviamente entendida no como interpretación auténtica de la precedente, sino como una nueva.

c) En tercer lugar, puede entenderse como auténtica la interpretación de un documento normativo realizada mediante un texto dotado de la misma “fuerza” jurídica que el documento interpretado. En tal caso, hay que distinguir entre Constituciones flexibles y rígidas. Si es flexible, entonces podrá (quizá) tenerse como auténtica la interpretación constitucional realizada mediante ley (ordinaria, ya que otras leyes, hipotéticamente, no existen). Si la Constitución es rígida, entonces podrá (quizá) considerarse auténtica la interpretación constitucional realizada mediante leyes constitucionales (siempre que prevea una fuente como ellas).

d) En cuarto lugar, puede considerarse auténtica la interpretación de un documento normativo realizada por un órgano que tenga, por así decirlo, la última palabra en la materia: es decir,

un órgano cuya interpretación no pueda ser contradicha o modificada por algún otro órgano y sea vinculante para todos. También en este caso hay que distinguir entre Constituciones flexibles y rígidas. Si es flexible, cualquier acto legislativo puede valer como su interpretación auténtica. Si la Constitución es rígida y está garantizada por un órgano de la justicia constitucional, vale como su interpretación auténtica toda decisión del juez constitucional.

III. TÉCNICAS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Puede sostenerse —y, de hecho, así se ha sostenido hasta ahora— que para la Constitución deben emplearse reglas o técnicas de interpretación peculiares, diversas de las que se emplean para otros documentos normativos.

a) *Constituciones “otorgadas” y constituciones pactadas.* Para empezar, puede decirse que no necesariamente todas las Constituciones exigen o permiten las mismas técnicas interpretativas. Por ejemplo, puede sostenerse que:

- Las Constituciones nacidas de actos unilaterales de una (cualquiera) autoridad —el soberano (Constituciones *otorgadas*), o una asamblea constituyente (populares), poco importa— deben ser interpretadas, como es regla para los actos normativos unilaterales, investigando la intención del “legislador”.
- Las Constituciones pactadas —nacidas del acuerdo entre el soberano y asambleas representativas— deben ser interpretadas, como es regla para los actos convencionales, investigando la común intención de los “contratantes”.

b) *La interpretación liberal de la Constitución.* Puede imaginarse una doctrina liberal de la interpretación constitucional, en virtud de la cual la Constitución debe ser interpretada en modo

tal que circunscriba, tanto como sea posible, el poder estatal y que extienda, tanto como sea posible, los derechos de libertad.

Este punto de vista —que quizá nadie ha teorizado expresamente, pero que ha sido practicado por juristas de orientación liberal— se traduce en, por un lado, la interpretación restrictiva de todas las disposiciones constitucionales que confieren poderes a los órganos del Estado, y, por otro, la interpretación extensiva de todas las disposiciones constitucionales que confieren derechos de libertad a los ciudadanos.

Sin embargo, es evidente que la doctrina que se examina puede ser extendida a la interpretación de cualquier documento normativo —también no constitucional— que instituya poderes públicos o confiera derechos de libertad.

c) *La Constitución rechaza la interpretación literal.* Según un punto de vista bastante difundido, la Constitución no se presta a una interpretación literal.

Las disposiciones constitucionales (si no todas, por lo menos una gran parte de ellas) —se dice— están redactadas en un lenguaje extremadamente vago: son, propiamente hablando, “principios”, más que “normas” o “reglas” específicas, y la indeterminación de las formulaciones es un rasgo característico de las disposiciones de principio. Por otro lado, los principios no pueden ser entendidos a la letra: la interpretación literal de un principio no tiene otro efecto que el de privarlo de todo contenido prescriptivo y de convertirlo, así, en inutilizable para la aplicación del derecho.

Esta doctrina, en realidad, no parece aplicable a los diversos textos constitucionales por entero; y del resto, no todas las Constituciones contienen disposiciones de principio.

Como quiera que sea, la doctrina que se examina asume que los principios constitucionales tienen un contenido prescriptivo que hay que encontrar mediante la interpretación. Pero la tesis de que los principios constitucionales estén provistos de contenido prescriptivo (y no que estén por el contrario privados o casi privados de él) es precisamente una tesis que hay que demostrar.

Puede, por el contrario, sostenerse que si el contenido prescriptivo de los principios no puede ser recogido mediante la interpretación literal —es decir confiando en el significado común de las palabras—, entonces tal contenido prescriptivo, simplemente, no subsiste.

d) La Constitución exige una interpretación evolutiva. Es también una doctrina muy difundida que a la Constitución le debe ser aplicada una interpretación llamada “evolutiva”, que consiste en la atribución al texto constitucional de un significado diverso del “histórico” (diverso del significado que tenía en el momento de su creación), y también un significado siempre mutable, para adaptar así el contenido normativo a las cambiantes exigencias políticas o sociales. Como es fácil comprender, esta doctrina resulta tanto más persuasiva cuando el documento constitucional de que se trata es más permanente en el tiempo (como, por ejemplo, la Constitución federal de Estados Unidos).

Esta tesis se ha defendido con dos argumentos diversos:

Un primer argumento suena, *grosso modo*, así: la Constitución disciplina esencialmente relaciones políticas, o sea, relaciones que fatalmente cambian en el tiempo. De esa forma debe ser interpretada, de modo que se adapte a la evolución de las relaciones que regula.

Un segundo argumento defiende que la Constitución es “el contrato social” que funda una comunidad; en cuanto tal, debe ajustarse a los valores ético-políticos dominantes en el seno de la comunidad de que se trata. Por tanto, la interpretación de la Constitución debe cambiar cada vez que cambien los valores socialmente difundidos.

A este propósito, pueden hacerse tres observaciones: la primera es que la doctrina en examen puede ser aplicada a la interpretación de cualquier documento normativo (en Italia, por ejemplo, la doctrina evolutiva ha sido elaborada, bajo el régimen estatutario, como doctrina de la interpretación de la ley): ella, entonces, no se refiere específicamente a la interpretación constitucional.

La segunda observación es que esta doctrina es inaceptable para quien se incline a atribuir autoridad a la intención subjetiva de los constituyentes.

La tercera observación es que la doctrina en cuestión supone una notable estabilidad de los documentos constitucionales: ella no tiene sentido cuando el texto que debe interpretarse sea nuevo, y pierde toda fuerza de persuasión cuando el texto es reciente.

Como quiera que sea, este punto de vista conlleva un grave problema. Comúnmente, las Constituciones son reformables. La reforma constitucional sirve para adaptar el texto normativo a las cambiantes circunstancias. Pero la reforma constitucional es competencia exclusiva de ciertos órganos que operan de acuerdo con ciertos procedimientos. ¿Por qué nunca, en la inercia del “legislador constitucional”, la renovación de la Constitución debe realizarse por vía interpretativa, por obra de ciudadanos particulares (como son los juristas) o por órganos comúnmente no competentes para enmendar la Constitución? Bien visto, esto constituye una violación a la propia Constitución (a aquéllas de sus normas que regulan la reforma constitucional).

IV. PROBLEMAS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Existen, en fin, algunos problemas de interpretación que, *prima facie*, se refieren no a los documentos normativos en general, sino específicamente a los textos constitucionales. Entre estos, están los siguientes (la enumeración es obviamente incompleta).

1. ¿Constituciones flexibles o Constituciones inmodificables?

Un primer problema se refiere a todas aquellas Constituciones que nada disponen sobre su reforma. El problema es el siguiente: ¿debe entenderse que una Constitución que no prevé algún procedimiento para su reforma es flexible (y, por tanto, modificable mediante leyes ordinarias), o debe, por el contrario, entenderse que una Constitución como esa está “petrificada”, es absoluta-

mente inmodificable? A primera vista, ambas tesis parecen sostenibles.

a) Puede mantenerse, en primer lugar, que la Constitución es flexible. Este punto de vista tiene, obviamente, el doble efecto de debilitar la Constitución existente, y de consentir sin embargo la modificación pacífica (si la Constitución fuera legalmente inmodificable, entonces no habría otro modo de cambiarla más que recurriendo a medios ilegales: en última instancia, al uso de la fuerza).

Sin embargo, en ausencia de una norma que expresamente autorice al legislador ordinario a modificar la Constitución, esta tesis no puede ser defendida con argumentos textuales. Para argumentarla, hay que recurrir a asunciones o construcciones dogmáticas más o menos complejas. Por ejemplo, puede fundarse la tesis que se examina asumiendo el postulado —apreciado por la doctrina francesa de la Tercera República— de la omnipotencia del Parlamento, concebido como poder no constituido, sino constituyente (y, por lo tanto, “soberano”).

b) Puede sostenerse, en segundo lugar, que la Constitución sea, más que rígida, rigidísima, “petrificada”, sustraída a cualquier reforma (legal). Este punto de vista tiene, obviamente, el efecto de “reforzar” la Constitución existente, pero convirtiendo en imposible la revisión pacífica. Para sostener esta tesis, pueden imaginarse dos distintos argumentos (aunque quizá sean dos variables de un mismo argumento).

Por un lado, la tesis que se examina puede ser defendida simplemente argumentando (*a contrario*) a partir del texto constitucional interpretado a la letra: si la Constitución no autoriza algún procedimiento para su reforma, entonces ningún procedimiento de reforma está autorizado; por tanto, la Constitución no es revisable.

Por otro lado, la tesis en examen puede ser defendida argumentando a partir de un principio, comúnmente no escrito, pero generalmente aceptado en las culturas jurídicas liberales. El argumento es que existen, en el derecho constitucional, dos diver-

sas normas de clausura. Una disciplina los derechos de los ciudadanos, y dice: “todo lo que no está expresamente prohibido, está permitido” (principio de libertad). La otra disciplina los poderes de los órganos del Estado, y dice: “todo lo que no está expresamente permitido, está prohibido” (principio de legalidad). De lo anterior se sigue que, no estando algún órgano expresamente autorizado para modificar la Constitución, la reforma constitucional se prohíbe para cualquier órgano.

2. *¿Reconocimiento o creación de derechos?*

Una segunda cuestión concierne a todas las Constituciones que incluyen una declaración de derechos. La cuestión es si los derechos enunciados en la declaración son propiamente “declarados”; es decir, simplemente reconocidos, o por el contrario “constituidos”; es decir, creados *ex novo*. Como es claro, la respuesta a esa cuestión depende de una previa adhesión a una determinada filosofía del derecho.

a) Los partidarios del iusnaturalismo reiteran que existen “en la naturaleza” derechos (subjettivos), antecedentes a toda disciplina positiva e independientes de ella: derechos, por lo tanto, que la Constitución se limita a reconocer. Desde este punto de vista —podría decirse—, el texto constitucional no es genuinamente prescriptivo (adscribir derechos es, de hecho, prescribir), sino *descriptivo* de derechos preexistentes.

Este enfoque parece encontrar confirmación en el modo en el que, a veces, las Constituciones son formuladas. Basta recordar el caso, paradigmático, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (que desde su propio nombre permite adivinar un texto simplemente reconocedor de derechos naturales preexistentes): “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en sus derechos ...” (artículo 1o.); “el objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre ...” (artículo 2o.).

Comúnmente, la interpretación de la declaración de derechos en clave iusnaturalista se acompaña de la idea de que el elenco

de los derechos expresamente mencionados en la Constitución es una lista abierta y, por tanto, susceptible de ser integrada: no se dice, de hecho, que el reconocimiento de derechos naturales por el constituyente sea completo y exhaustivo.

Además, la interpretación iusnaturalista fácilmente induce a pensar que la declaración de derechos, incluso a falta de una prohibición expresa en tal sentido, está sustraída a la reforma constitucional.

b) Por el contrario, los partidarios del positivismo jurídico reiteran que no existen derechos (subjetivos) preexistentes al derecho positivo, y que, por tanto, los derechos en cuestión no son reconocidos, sino creados y adscritos a los ciudadanos originariamente por la Constitución.

Desde este punto de vista, las formulaciones meramente “reconocedoras” encontradas en muchos documentos constitucionales no prueban que realmente existan derechos subjetivos naturales: todo lo más testimonian que ésta era la ideología de los constituyentes.

Frecuentemente, la interpretación de la declaración de los derechos en clave iuspositivista se acompaña de la idea de que el elenco de derechos mencionados por la Constitución es una lista cerrada, no susceptible de integración por obra de los órganos que la aplican.

Además, la interpretación iuspositivista fácilmente induce a pensar —o, de cualquier modo, no excluye prejudicialmente— que, en ausencia de una prohibición expresa en tal sentido, también la declaración de los derechos es susceptible de reforma constitucional como cualquier otra parte de la Constitución.

3. *¿Los preámbulos expresan normas?*

Una tercera cuestión concierne a todas aquellas Constituciones que incluyen un preámbulo. La cuestión es si las solemnes declaraciones de los preámbulos expresan “genuinas normas jurí-

dicas”. Problema análogo, si no idéntico, existe para todas aquellas Constituciones —y son la mayoría de las del siglo XIX— que, también en ausencia de preámbulo, contienen sin embargo disposiciones programáticas o de principio. Como es fácil de intuir, detrás de una aparente futilidad, la cuestión encierra al menos un par de problemas jurídicos extremadamente serios.

Un primer problema es si los preámbulos, los programas políticos y los principios tienen la capacidad de invalidar o, según los casos, de abrogar normas legislativas incompatibles con ellos.

Un segundo problema es si los textos en cuestión son, como suele decirse, “justiciables”; es decir, si pueden ser directamente aplicables en sede jurisdiccional.

a) La respuesta negativa —los preámbulos, etcétera, no tienen un genuino contenido normativo— puede ser, y ha sido, argumentada simplemente llamando la atención sobre la formulación de los textos en cuestión. Se trata, por lo demás, de solemnes declaraciones de intenciones, que —por la extrema vaguedad del lenguaje en que son redactadas— no son reconducibles a la forma modelo de una norma, en la que una precisa consecuencia jurídica está conectada a un no menos preciso supuesto de hecho. Los preámbulos, como se ha dicho, se parecen más a textos literarios, filosóficos o políticos, que a disposiciones normativas.

b) La respuesta positiva —los preámbulos, etcétera, contienen genuinas normas jurídicas— puede ser, y ha sido, argumentada apelando a la naturaleza jurídica de los documentos en cuestión. Los documentos constitucionales son textos jurídicos. Su formulación podrá traer graves problemas interpretativos. Pero la “fuerza” normativa de todo texto jurídico deriva no ya de su formulación, sino de la “fuente” (en sentido subjetivo) de la que proviene (según los casos, el soberano, una asamblea constituyente, el Parlamento, el Ejecutivo, etcétera). En suma, un texto constitucional tiene, tautológicamente, valor constitucional, a pesar de que el lenguaje del constituyente pueda ser vago y ambiguo.

4. *¿Existen límites lógicos a la reforma?*

Un cuarto problema —que existe para casi cualquier Constitución— es si existen “límites lógicos” a la reforma constitucional. El punto debe ser aclarado.

Los límites llamados “lógicos” no deben ser confundidos con los límites “implícitos” de la reforma.

Un límite implícito es una norma no expresa, que puede —si puede— ser recabada de un determinado texto constitucional con los acostumbrados argumentos que se utilizan para la interpretación (o, más bien, para la integración) del derecho cada vez que se reconstruyen normas implícitas: normas no expresamente formuladas en alguna disposición.

La cuestión de si existen límites implícitos a la reforma constitucional es entonces un problema de interpretación “común” de un documento constitucional determinado: no admite una respuesta de orden teórico general que valga para cualquier Constitución. Los límites implícitos, en otras palabras, son contingentes (no necesarios): propios de una determinada Constitución y no necesariamente de todas.

Por ejemplo, dada una disposición que prohíbe la reforma de la “forma republicana” del Estado (artículo 139 de la Constitución italiana vigente; artículo 89 de la Constitución francesa de 1958), puede sostenerse que el constituyente *minus dixit quam voluit*. Por lo tanto —más allá de la interpretación literal, y sobre la base de un argumento de tipo “sistemático”— la reforma constitucional debe entenderse prohibida no sólo para “la forma republicana”, sino también para la “forma democrática” del Estado. Junto a la prohibición expresamente formulada en la Constitución, el intérprete deduce la existencia de una prohibición ulterior, meramente implícita. Puede ponerse otro ejemplo: independientemente de toda prohibición expresa de reforma, la Constitución califica ciertos derechos subjetivos como “inviolables”. Puede sostenerse que el constituyente, al decir “inviolables”, ha querido decir: “no susceptibles de ser suprimidos mediante el proce-

dimiento de reforma constitucional”. También en este caso existe una prohibición de reforma no expresamente formulada por la Constitución, sino construida por la interpretación.

Por el contrario, los límites “lógicos” a la reforma son prohibiciones de reformas *necesarias* (no contingentes): intrínsecos a *cualquier* Constitución. Por ejemplo, algunos entienden que, por razones puramente lógicas, no es susceptible de reforma la norma que disciplina la propia reforma constitucional.

En general (trasladando el caso, ya mencionado, de la revisión de la norma sobre la reforma), los límites lógicos derivan —se supone— del concepto mismo de reforma constitucional o del concepto mismo de Constitución. A condición, naturalmente, de que los conceptos en cuestión sean definidos de forma oportuna, ya que todo concepto implica, lógicamente, nada más y nada menos que aquello que se “mete dentro” al definirlo (si bien tácitamente, como sucede a menudo).

Por ejemplo, la existencia de límites lógicos a la reforma puede ser argumentada distinguiendo entre *reforma* de la Constitución e *instauración* de una nueva Constitución. Una cosa es modificar la Constitución —puede decirse— sin alterar la identidad, o sea, los principios “supremos” que la caracterizan y la distinguen de otras Constituciones; otra cosa es introducir una nueva Constitución, caracterizada por principios supremos diversos de los de la precedente. En ningún caso puede la reforma constitucional ser utilizada para modificar los principios supremos de la Constitución existente.

O bien (en una variante del mismo razonamiento), la existencia de límites lógicos a la reforma puede ser argumentada distinguiendo entre Poder Constituyente y poderes constituidos. El Poder Constituyente es un poder originario, mientras que el poder de reforma es un poder constituido, derivado. En ningún caso puede un poder constituido sustituir al Poder Constituyente. Un poder de reforma que se utilizará para instaurar una nueva Constitución se convertiría en un genuino Poder Constituyente. La reforma constitucional no puede entonces llevarse tan a fondo que

sustituya a la Constitución existente, alterando sus connotaciones esenciales.

A este punto de vista puede objetarse que el “espíritu de la constitución” (así llamado por el artículo 112, fracción primera, de la Constitución noruega de 1814, que lo declara intangible) es una cosa del todo evanescente. Una Constitución, después de todo, no es otra cosa que un conjunto de normas. Que, de estas normas, algunas sean “caracterizantes” o tengan el valor de “principios supremos” es fruto de un opinable juicio de valor. Pero, si dejamos de lado las valoraciones, todo conjunto se define (extensionalmente) por simple enumeración de los elementos que lo componen.

Ahora bien, existen tres tipos posibles de reforma constitucional: *a*) la introducción de una nueva norma; *b*) la supresión de una norma preexistente; *c*) la sustitución de una norma preexistente (es decir, la supresión de una vieja norma combinada con la introducción de una norma nueva). Pero, comúnmente, toda reforma comporta la *modificación* del conjunto preexistente, y la modificación de un conjunto da lugar a un conjunto *diverso*: diverso, porque distintos son los elementos que lo componen.

Desde este punto de vista, toda reforma constitucional —aunque sea “marginal” desde un punto de vista axiológico— produce una *nueva* Constitución. De esta forma, reforma constitucional e instauración constitucional son —desde un punto de vista avalorativo— cosas, simplemente, indistinguibles. Desde esta perspectiva, no existen límites lógicos a la reforma constitucional.

5. *¿Plenitud de la Constitución?*

Un quinto problema —que existe para cualquier Constitución, si bien quizá es del interés sólo de las Constituciones rígidas— es el de la “plenitud” o “no plenitud” de la Constitución. No se trata del clásico problema de la plenitud del derecho, ya sea referido a un conjunto circunscrito de normas (las normas constitucionales) ya sea al ordenamiento jurídico en su totalidad.

No se pregunta si la Constitución disciplina cualquier posible supuesto de hecho o si califica deónticamente cualquier comportamiento, sino si la Constitución contiene normas que vinculan, limitándolo, el contenido de cualquier ley futura. Si la Constitución es, en este sentido, “completa”, entonces para cualquier ley —cualquiera que sea el objeto que discipline— existirá un “parámetro” de legitimidad constitucional: cualquier ley, entonces, podrá ser contrastada con una norma constitucional para valorar su conformidad con la Constitución. Si, por el contrario, es “incompleta”, entonces existirán leyes que no podrán sensatamente ser confrontadas con alguna norma constitucional para valorar su conformidad con la Constitución.

Evidentemente, la plenitud de la Constitución (así entendida) subsiste si, y solo si, la Constitución incluye al menos una norma —por decirlo de alguna manera— sin objeto, o al menos sin un objeto específico, y por tanto referible, como parámetro de legitimidad, a cualquier ley futura, independientemente de la materia que discipline.

Para algunos, la plenitud de la Constitución —o, más precisamente, de algunas Constituciones— es sostenible a partir del principio de igualdad; especialmente, si se entiende como una prohibición *general* de discriminación (dirigida al legislador), o incluso como principio de “razonabilidad” de la legislación (según la práctica interpretativa de algunos tribunales constitucionales).

V. APÉNDICE: LAS LAGUNAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ITALIANA

Las lagunas parecen desempeñar un papel importante en el modo de razonar de la Corte Constitucional italiana en, por lo menos, cuatro tipos de contextos o circunstancias.

a) La derogación. La simple derogación, no acompañada de una nueva regulación del mismo supuesto de hecho tiene el efecto de “suprimir” normas. De este modo, en un cierto sentido,

todo acto de derogación produce una “laguna”, un “vacío normativo”, como suele decirse en el lenguaje común.

Muchas veces, en realidad, se trata de una laguna meramente aparente: por ejemplo, la derogación de una prohibición penal hace que el comportamiento antes prohibido se convierta en permitido (artículo 25, fracción segunda, de la Constitución italiana; artículo 1o. del Código Penal italiano; artículo 14 de las disposiciones preliminares del Código Civil italiano). La derogación de una norma que es la excepción a una regla general hace que el supuesto de hecho, antes regulado por la norma ahora derogada, se sitúe en el campo de aplicación de la regla general. Y así por el estilo.

Según la jurisprudencia constitucional, la derogación de una norma, que regula, por ejemplo, el procedimiento de formación de un órgano, produce una “verdadera” laguna: en ausencia de una regulación cualquiera del procedimiento de formación de un órgano, el órgano en cuestión no puede ser creado de ningún modo. La derogación de esa norma en particular (o de ese conjunto de normas en particular) equivale a la supresión del órgano.

Se crea de esta forma una laguna que parece presentar las características propias de las lagunas llamadas “técnicas”.

También, según la jurisprudencia constitucional, existen órganos (en particular, los órganos constitucionales) que simplemente no pueden ser suprimidos, ya que su supresión constituiría una lesión al ordenamiento constitucional; o sea, una violación de la Constitución. De esta forma, las normas que disciplinan su formación pueden ser sustituidas, pero no derogadas *tout court*: las normas para la elección de los órganos constitucionales o de relevancia constitucional pueden ser sustituidas (por el legislador) con nuevas normas que dicten una disciplina diversa; pero no pueden ser simplemente derogadas, porque de esa forma los órganos en cuestión serían “expuestos a la eventualidad ... de parálisis en su funcionamiento” (sentencia de la Corte Constitucional italiana 29/1987).

¿PECULIARIDADES DE LA INTERPRETACIÓN?

97

Por lo mismo, la Corte Constitucional se inclina a declarar inadmisibles las propuestas de referéndum que, si tuvieran éxito, producirían en el ordenamiento una laguna lesiva de la Constitución.

Puede observarse, no obstante, que la derogación mediante referéndum puede también producir una laguna *no* lesiva de la Constitución, sino sólo políticamente inoportuna. En vista de esta hipótesis, el artículo 37.III de la Ley 352/1970 confiere al presidente de la República el poder de retrasar el efecto derogatorio del referéndum durante sesenta días, de forma tal que el Parlamento tenga tiempo de sustituir —se supone— las normas derogadas con una nueva regulación legislativa.

b) La declaración de ilegitimidad constitucional produce efectos diversos, pero análogos a los de la mera derogación; o sea, de la derogación no acompañada de una regulación sustancial de los supuestos de hecho involucrados. En cierto sentido, puede decirse que toda declaración de ilegitimidad constitucional produce una “laguna”, ya que “anula” una norma y, de esa forma, la “quita” del ordenamiento, sin sustituirla en modo alguno.

En vista de lo anterior, el Reglamento de la Cámara prevé, en su artículo 108, que las sentencias de la Corte Constitucional sean enviadas a la comisión competente en razón de la materia, la cual, una vez que examina la cuestión, “manifiesta en un documento final su propio anuncio sobre la necesidad de iniciativas legislativas, indicando los criterios informativos”, salvo que un proyecto de ley sobre el mismo tema se encuentre ya en el orden del día de la misma Comisión o sea presentando en ese tiempo. Por su parte, el Reglamento del Senado prevé, en su artículo 139, que las decisiones de ilegitimidad constitucional sean comunicadas por el presidente al Senado, y transmitidas a la comisión competente, la cual, cuando entienda que las normas declaradas ilegítimas “deban ser sustituidas por nuevas disposiciones legales, y no haya sido asumida al respecto una iniciativa legislativa, adopta una resolución con la cual invita al Gobierno a proveer sobre ella”.

Por otro lado, también las lagunas provocadas por declaraciones de ilegitimidad constitucional son, comúnmente, lagunas aparentes. Por ejemplo, como ya se ha visto, puede entenderse que la anulación de una norma que hubiera (si bien tácitamente) derogado a las normas precedentes produzca el efecto de volver a poner en vigor las normas que en su tiempo fueron derogadas. En tal caso no nace alguna laguna: la anulación de la norma N_1 , derogatoria de la norma N_2 , hace que el supuesto de hecho regulado por N_1 recaiga ahora en el campo de aplicación de N_2 , que “revive”.

Sin embargo, la anulación por ilegitimidad constitucional puede también provocar una “verdadera” laguna. Por ejemplo, una laguna puede nacer cuando se anula una norma que regulaba por vez primera un cierto supuesto de hecho, y cuando las disposiciones que queden, aun interpretadas, no puedan ofrecer alguna regulación al supuesto en cuestión.

A veces sucede que la Corte Constitucional, si bien reconoce que una norma es constitucionalmente ilegítima, se abstiene de pronunciar una sentencia estimatoria (que tendría el efecto de anular la norma en cuestión). Esto sucede cuando la Corte entiende que el eventual anulamiento de esa norma provocaría una laguna, y entiende, además, que esa laguna sería políticamente inoportuna. En estos casos, la Corte —cuando además no entienda que la cuestión es inadmisibile— pronuncia una sentencia “de rechazo” (rechaza la duda de legitimidad constitucional), y al mismo tiempo dirige una recomendación —una “advertencia”— al legislador para que cambie la norma en cuestión, con el fin de adecuarla al dictado constitucional (*cfr.*, por ejemplo, la sentencia 212/1986 de la Corte Constitucional). Lo anterior, a pesar de que, como ya se ha dicho, los reglamentos parlamentarios prevén los procedimientos necesarios para colmar las lagunas que eventualmente puedan provocar las decisiones de la Corte.

c) Suelen llamarse “aditivas” las sentencias estimatorias mediante las cuales la Corte Constitucional anula una disposición “en la parte en la que no prevé” una cierta cuestión que debería

¿PECULIARIDADES DE LA INTERPRETACIÓN?

99

haber previsto para ser conforme a la Constitución (*cfr.*, por ejemplo, la sentencia 190/1970 de la Corte Constitucional).

Por ejemplo, una ley conecta una determinada consecuencia jurídica a un cierto supuesto de hecho; pero omite conectar la misma consecuencia a otro supuesto que, según la Corte, es similar (o igual) al supuesto regulado y, por tanto, merecería la misma regulación jurídica. La ley, en otras palabras, establece “si F₁, entonces G”, pero *omite* establecer también “si F₂, entonces G”, si bien F₂ es similar (o igual) a F₁. Esto constituye una violación al principio de igualdad o al de “razonabilidad”.

Ahora bien, la no regulación de un supuesto de hecho constituye de forma notoria una laguna: precisamente una laguna “axiológica”. Como se sabe, de hecho, se dice que un sistema jurídico presenta una laguna “axiológica” cuando falta en él no una norma cualquiera, sino una norma “justa”, y, más en particular, una norma cuya creación es necesitada por otra norma. Y es propiamente esto lo que sucede: se da cuando el legislador ofrece un idéntico tratamiento jurídico a (y omite distinguir entre) supuestos de hecho sustancialmente diversos, y cuando el legislador realiza un tratamiento jurídico diverso (omitiendo igualarlos) a supuestos de hecho sustancialmente iguales.

En estos casos, la Corte bien podría limitarse a pronunciar, *sic et simpliciter*, la declaración de ilegitimidad constitucional de la norma en cuestión. Pero la Corte prefiere hacer una operación diferente. No anula la norma sospechosa (“si F₁, entonces G”). Más bien, declara constitucionalmente ilegítima la “ausencia” de una norma diversa (“si F₂, entonces G”); es decir, declara constitucionalmente ilegítima la laguna. Y, junto a ello, introduce sin más en el ordenamiento la norma faltante (“si F₂, entonces G”) —que el legislador debería haber formulado, pero que no formuló— para de esa forma colmar la laguna.

En realidad, la operación realizada por la Corte en estos casos es susceptible también de una reconstrucción distinta. De hecho, puede sostenerse que la Corte no “agrega” al ordenamiento una nueva norma, sino que se limita a declarar la ilegitimidad cons-

titucional de una norma preexistente, que es precisamente una norma recabada *a contrario* de la norma discutida. En otras palabras, la Corte no “agrega” al ordenamiento la norma “si F₂, entonces G”, para colmar una laguna, sino que declara constitucionalmente ilegítima la norma “si F₂, entonces no G” (que está implícita en la norma “si F₁, entonces G”, entendida en el sentido de que “sólo si F₁, entonces G”). Por otro lado, declarar constitucionalmente ilegítima la norma “si F₂, entonces no G”, produce el efecto de introducir en el ordenamiento la norma “si F₂, entonces G”.

La situación es levemente paradójica. Estamos frente a un vicio “material” o “sustancial” de la ley; o sea, un vicio referido al contenido normativo de la ley (no a su procedimiento de formación, y ni siquiera a su esfera de competencia). Ahora bien, los vicios materiales, comúnmente, no son más que antinomias normativas: en particular, antinomias entre normas colocadas sobre grados diversos del ordenamiento. Pero aquí, suponiendo que exista una antinomia, tenemos que verla como una antinomia provocada por una laguna. La norma en cuestión no es juzgada ilegítima, por así decirlo, “en sí misma”; si así fuera, la Corte podría simplemente anularla, pronunciando una sentencia estimatoria “normal”. La norma en cuestión es juzgada ilegítima en cuanto que no está acompañada de otra norma que extienda al supuesto de hecho no regulado la misma consecuencia jurídica prevista por el supuesto de hecho sí regulado.

d) Suelen llamarse “sustitutivas” aquellas sentencias estimatorias, mediante las cuales la Corte Constitucional anula una disposición “en la parte en que prevé X en vez de Y”: la norma es ilegítima en cuanto prevé una cierta cosa, mientras que, para ser conforme con la Constitución, debería prever una cosa distinta. De esta forma, la Corte no se limita a declarar constitucionalmente ilegítima una cierta norma, sino contextualmente la sustituye por una norma diversa (*cf.*, por ejemplo, la sentencia 15/1969 de la Corte Constitucional).

¿PECULIARIDADES DE LA INTERPRETACIÓN?

101

Este tipo de decisiones parecen sobreentender un razonamiento de este tipo: *a*) la norma en examen es constitucionalmente ilegítima; *b*) sin embargo, su anulación pura y simple produciría una laguna; *c*) tal laguna se convertiría en una violación a la Constitución (es decir, paradójicamente, en una antinomia entre ley y Constitución); *d*) por tanto, la laguna debe ser colmada. Consecuentemente, la Corte —mientras anula la norma inconstitucional— al mismo tiempo colma la laguna que tal anulación, por sí sola, provocaría.