

CONFERENCIA MAGISTRAL

PROBLEMAS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN LA DEMOCRACIA CONTEMPORÁNEA

Raúl CANOSA USERA*

SUMARIO: I. *Interpretación constitucional y dinámica democrática.* II. *Métodos de interpretación constitucional.* III. *Algunos supuestos problemáticos de la interpretación constitucional.* IV. *Conclusiones.*

I. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y DINÁMICA DEMOCRÁTICA

El título de este trabajo me permite ofrecer un planteamiento muy lábil y abierto de la interpretación constitucional. Por un lado, el término “problemas” evoca a una pluralidad de situaciones no resueltas. Por otro, ya anticipo que tales situaciones seguirán quedando irresueltas, pues no me propongo otra cosa que esbozarlas sin afán alguno de resolverlas, entre otros motivos, porque estoy firmemente convencido de la imposibilidad de hallar soluciones inequívocas. Es más, la interpretación constitucional es, a mi juicio, un quehacer sobremanera abierto, exitoso cuando contribuye a la correcta aplicación de los preceptos de la Constitución. Esta última afirmación, porque concierne a algunos de los aspectos más delicados de la teoría de la Constitución, debe ser, desde luego, matizada. En efecto, la interpretación constitucional es problemática en su método, en su objeto y en sus protagonistas. Prueba de su problematicidad es la innumerable serie de posiciones doctrinales que se han elaborado sobre cada uno de esos tres puntos. No es pacífica, pues, la doctrina, sin que esto demuestre su inoperancia sino la dinamicidad de la interpretación constitucional y su esencial resistencia a ser encasillada como proceso verificable siempre bajo las mismas pautas.

* Universidad Complutense de Madrid.

Por añadidura, toda la teoría de la interpretación constitucional es deudora del concepto de Constitución sobre la que se sustente. Y tampoco se ha acordado un concepto de Constitución con todos sus elementos indiscutibles, en la medida en que cada ley fundamental, como resalta el profesor Lucas Verdú, acaba imponiendo un concepto propio de sí misma. Según lo anterior, tal y como señala Böckenförde, toda interpretación es la de la respectiva Constitución interpretada y debe partir del concepto de ella misma inferido.

La fragmentación insuperable a la que nos conduce el argumento anterior se compensa con algunos elementos comunes a todo Estado constitucional, elementos, además, generalizados en las últimas décadas. Por eso puede hablarse, a pesar de todo, de un Estado constitucional cuyos rasgos ideales se encuentran, con matices, en las plasmaciones históricas del presente. Este tipo de Estado representa el intento más acabado de someter la política al derecho, de juridificar —constitucionalizar— lo político. Se trata de una obra de genio excepcional y no deja de sorprender lo logrado. Sin embargo, ha producido el espejismo en algunos de que la política, al ser efectivamente sometida a normas, dejaba de ser política. Acontece entonces aquello metaforizado por Stern: El derecho sin política es como navegar sin agua, pero la política sin derecho es como navegar sin brújula. Se han construido algunas bellas creaciones teóricas consistentes precisamente en navegaciones de secano.

La juridificación de lo político traía aparejada inexorablemente la colocación de la norma, que tal hiciera, en la cúspide del ordenamiento jurídico para vincular no sólo a los tradicionales sujetos pasivos de la ley sino también al mismo creador de la ley. Y como soberano es justamente quien está por encima de la ley y nada ni nadie lo está en el Estado constitucional salvo la propia Constitución, ésta resulta entonces soberana. Se habla así de la soberanía de la Constitución aunque ésta invoque una soberanía nacional y popular que, a la postre, sólo se hace visible al momento de fundar o refundar el Estado, es decir, en el instante constituyente. Una vez que existe no hay más soberanía que la de la Constitución.

Tiene lugar una última y definitiva objetivación de la soberanía puesto que toda acción jurídicamente legítima deriva mediata o inmediatamente de la Constitución. Nadie está entonces por encima de ella, pero —aquí la objetivación— la Constitución no es por sí misma voluntad sino expresión de la voluntad del sujeto constituyente que luego de ac-

tuar desaparece. Toda voluntad, incluyendo la del legislador democrático, se halla sometida a la Constitución. La soberanía se hace, por primera vez, incorporal. Ni un rey ni un Parlamento efectivamente libres; nadie dispone ya de las primeras decisiones políticas, las esenciales, porque quedaron cristalizadas en la norma fundamental.

Pero como la última y más perfecta objetivación de la soberanía coincide con la emergencia de sociedades complejas, plurales, las Constituciones se presentan como órdenes abiertos en donde no hay valores absolutos. El pluralismo axiológico conduce así a Constituciones abiertas donde lo único absoluto acaso sea su apertura constante y necesaria. Por eso último, el único órgano que pudiera encarnar, personificar, la soberanía (entendida como voluntad última e incondicionada), es decir, el tribunal constitucional u órgano similar, no puede hacer otra cosa que se limitase a mantener abierto el marco constitucionalmente fijado y garantizar margen suficiente a las mayorías sucesivas para que éstas desarrollen la Constitución según sus opciones programáticas. La lógica del Estado constitucional nos conduce así al punto más polémico de su funcionamiento: la posibilidad de que el máximo interprete de la Constitución se convierta en amo de la Constitución. Es un asunto central y esencialmente irresoluble desde la perspectiva política y democrática. La lógica normativista de Kelsen cuando introduce el control de constitucionalidad trata de salvaguardar la libertad del legislador limitando el papel del tribunal constitucional y los efectos de sus sentencias, y separa radicalmente los planos de constitucionalidad y de legalidad. Sin embargo, el mejor ejemplo de justicia constitucional, el estadounidense, responde a premisas en parte distintas y ha acabado por impregnar el funcionamiento de los sistemas de control concentrado.

Así las cosas, la interpretación constitucional sólo puede entenderse en el contexto de la relación entre tribunal constitucional y legislador democrático, y sólo así se explica que los más inteligentes autores, cuando han opinado sobre ella, concluyen, como Mortati, en que el único modo de pacificar esas relaciones es el *self restraint*, el autocontrol del tribunal, es decir, la deliberada tendencia de ese órgano a dejar margen al legislador para que con libertad desarrolle la Constitución. El recubrimiento teórico de este proceder consiste, como es sabido, en presumir la constitucionalidad de la ley. La presunción de constitucionalidad de la ley trata de combinar el control de constitucionalidad y la supremacía de la Constitución que lo justifica con la majestad democrática de

la ley. En otras palabras, armonizar el principio de constitucionalidad con el principio democrático.

Se llega a la paradójica conclusión de que en un máximo de juridificación la solución para una correcta interpretación constitucional es política e imposible de formalizar normativamente, pues no cabe establecer límites expresos a la acción de los tribunales constitucionales fuera de los que marcan su apego a la Constitución y a su propia ley reguladora. Como la Constitución se ha convertido en la efectiva generadora de derechos y del pluralismo de valores, esencial para la alternancia democrática de mayorías, no es extraño que suscite adhesión entre los ciudadanos. Habermas popularizó la expresión “patriotismo constitucional”, y entre los españoles, Lucas Verdú se refirió al sentimiento constitucional.¹ Se percibe la Constitución como la garantía de los valores más apreciados por la sociedad y de los derechos para todos garantizados en su texto. Ni siquiera la voluntad de la mayoría, otrora en Europa ilimitada, dispone de lo establecido en la Constitución. Claro es que esta aproximación del constitucionalismo europeo a la supremacía de la Constitución de origen estadounidense tuvo una causa política. En efecto, no fue tanto el prurito juridificador de cuño kelseniano el que promovió la generalización del control de constitucionalidad sino la necesidad política de precaverse incluso frente a un Parlamento de tentaciones tiránicas. Si en Estados Unidos la supremacía es la consecuencia de ser su Constitución el pacto fundacional de la nación cuya preservación excluye los incumplimientos del Congreso y de las legislaturas de los estados, en Europa es la edificación de un Estado con más amplia base social la que justifica que el pluralismo y la libertad (tan escarnecida en la Europa de entreguerras) se aseguraran en la Constitución incluso frente al legislador.

No hay, desde luego, acuerdo acerca de lo excluido de la discrecionalidad del legislador democrático. La respuesta, por tanto, a la cuestión clave: ¿Qué es indisponible para el legislador? no es unívoca. Algo sin duda es indisponible, pero el debate sobre el alcance de ese núcleo salvado en la ley fundamental permanece, y permanecerá, abierto. Naturalmente no sólo la doctrina jurídica opina al respecto, también son importantes, y dispares, las opiniones políticas. Y no es fácil distinguir las segundas de las primeras porque lo caracterizador del constitucionalismo contemporáneo es la densidad de sus normas, la proliferación de dere-

1 *El sentimiento constitucional*, Madrid, Reus, 1985.

chos, en especial los económico-sociales, y la abundancia de tareas impuestas a los poderes públicos. Las cláusulas transformadoras (como las recogidas en los artículos 3.2 de la Constitución italiana y 9.2 de la Constitución española) contienen, desarrolladas en sus preceptos más específicos, verdaderos programas de “optimación”, preludiando sociedades mejores para el futuro, según los *desidetarta* establecidos en la Constitución. Y es aquí donde surgen dudas acerca de si el legislador ha de cumplir escrupulosamente el plan constitucional y acerca de cuán margen tiene para ello. Este prurito de las Constituciones por ofrecer, prefigurada, una sociedad ideal, a despecho de las contingencias futuras, complica la relación entre legislador y Constitución y, sobre todo, la del primero con el tribunal constitucional. Aquella memorable construcción teórica del egregio profesor portugués Gomes Canotilho refiriéndose a un constitucionalismo dirigente,² a pesar de la parcial rectificación,³ no deja de impresionar por su intento de sometimiento férreo del legislador a la Constitución. Semejante concepción y otras parecidas acaban colocando al tribunal constitucional en el arriesgado papel de activo protagonista de la transformación social auspiciada en la Constitución.

Pero no todas las Constituciones son como la vigente portuguesa y mucho menos como fue la rusa recién aprobada, ni se acepta de buen grado una función tutelar del tribunal constitucional. Por ello y por la necesidad de mantener a las Constituciones como órdenes abiertos donde mayorías diferentes puedan formalizar en la ley sus programas, más respetuoso con el principio democrático resulta ampliar los márgenes de la ley, única manera de salvaguardar el pluralismo.

Todavía no he contestado directamente a la pregunta ¿qué es indisponible para el legislador? Veamos. Ya el artículo 16 la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano advertía: “Toda sociedad en la cual la garantía de estos derechos no está asegurada y la separación de poderes determinada carece de Constitución”.

Acaso nunca, como en este precepto, haya sido mejor expresado lo que es materialmente constitucional, y justamente aquí hallamos lo indisponible para el legislador, porque conforma el ámbito material de la norma suprema que garantiza, también frente al legislador, los derechos

2 Gomes Canotilho, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra Editora, 1982.

3 *Id.*, “¿Revisarla o romper con la Constitución dirigente?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 43, 1995.

y la separación de poderes. Hoy, actualizando la expresión, nos referiríamos a los derechos fundamentales y a la democracia. Porque asegura estos dos elementos no cabe oponer un constitucionalismo dirigente contrapuesto al principio democrático. La supremacía de la Constitución equivale a preservación de la democracia y ésta entraña siempre libertad del legislador democrático. Al tribunal constitucional corresponde salvaguardar la alternancia, es decir, el derecho de la minoría a convertirse en mayoría, y el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Al respecto, de estos últimos cabe todavía polemizar acerca de si la garantía constitucional de los derechos sociales permite al intérprete supremo imponer al legislador obligaciones de hacer. Es dudoso que tal cosa pueda acontecer, pero conviene asimismo recordar que unos mínimos vitales universalizados son el presupuesto indispensable de la libertad. De lo contrario, la única libertad garantizada sería aquella proclamada con ironía por Anatole France: la de dormir bajo los puentes.

Como se ve, interpretación y desarrollo legislativo de la Constitución guardan una estrechísima relación. Si se admite que la tarea del legislador cumple el principio democrático protegido por la Constitución, la realización de aquél reclama la mayor libertad para el Parlamento, en el entendido de que, obvio es recordarlo, éste no está autorizado para aprobar leyes antidemocráticas, pues si lo hiciera, incurriría en inconstitucionalidad. Y la más antidemocrática de las legislaciones sería aquella que conculcara los derechos fundamentales. Resulta, de lo anterior, un hecho evidente: cualquier limitación a la actividad del legislador que no se funde en la democracia —entendida ahora como abarcadora de los derechos fundamentales y no sólo como proceso decisorio— acaba siendo contraria a la democracia y, de resultas, inconstitucional. La interpretación constitucional ha de ceñirse, pues, a la verificación de que los contenidos de la leyes no son antidemocráticos. En este marco, la libertad del legislador para desarrollar los preceptos de la Constitución es máxima. En suma, corresponde al tribunal constitucional fijar los márgenes del desarrollo legislativo de la Constitución; al hacerlo, encuentra que son muy lábiles porque el pluralismo axiológico, característico del constitucionalismo contemporáneo, tiende a ensanchar el campo de lo legislativamente posible. La Constitución unifica y da coherencia al orden jurídico, pero lo hace desde la mayor abstracción posible y desde un controvertido relativismo de valores.

Cuando la Constitución resuelve en un plano normativo superior la tensión entre política y derecho que en el Estado de derecho legislativo se cerraba con la ley, impide a ésta mantenerse como norma primaria e incondicionada. Pero de aquí a plantear la conversión del Parlamento en legislador autómatas, despolitizado —contra lo que ponen en guardia muchos autores, por ejemplo Zagrebelsky—,⁴ es un trecho que no debe recorrerse so pena de abortar el carácter democrático del Estado constitucional, defraudando, de paso, su máxima aspiración: la democracia.

Las cosas se complican aún más, si tal y como sucede en el Estado constitucional contemporáneo todos los jueces, ya no sólo en los sistemas de control difuso de constitucionalidad, son jueces de la Constitución del mismo modo que el tribunal constitucional acaba siendo también juez de la ley. Entonces la relación ya no se ciñe, como pretendía el modelo ideal de control concentrado, a la mantenida por el tribunal constitucional y el legislador; otros operadores jurídicos, los jueces sobre todo, interpretan y aplican la Constitución y, disipada la tajante separación entre los planos de la constitucionalidad y de la legalidad, el tribunal constitucional también interpreta la ley. Los conflictos aparecen ahora también entre el legislador y los jueces y entre éstos y el tribunal constitucional.

Sentada, desde luego, la jerarquía de la interpretación de la Constitución dada por el tribunal constitucional ¿puede decirse lo mismo de la que este órgano haga de la ley? ¿o la interpretación de la ley es prerrogativa exclusiva del juez ordinario? La abundante interpretación de la ley conforme a la Constitución, con la que a menudo el tribunal constitucional evita la declaración de inconstitucionalidad, no equivale a imponer a los jueces y a otros órganos encargados de aplicarla un entendimiento determinado de la ley. Es la consecuencia de un concepción conjunta del ordenamiento, pues, en la medida en la que la ley deba interpretarse de cierto modo porque sólo así resulta constitucional, el tribunal constitucional es el encargado de fijar esa interpretación, y todos los restantes operadores jurídicos, incluidos los jueces, están obligados a seguirla. Lo dicho es especialmente relevante en materia de amparo constitucional. En efecto, el alto tribunal con frecuencia sienta las bases de la interpretación que deben recibir las leyes reguladoras de los dere-

4 *Il diritto mite*, Turín, Einaudi, 1992.

chos, vinculando su interpretación de la legalidad a los jueces ordinarios.

Y aun cuando se diga, impropriamente, que el tribunal constitucional es el amo del derecho, por ser intérprete supremo de su norma de cabecera, el tribunal no lo es en la forma en que lo fue el legislador en el Estado de derecho legislativo. Si el tribunal constitucional fuera efectivamente el amo, acontecería aquello que venimos denunciando: el principio de constitucionalidad se habría impuesto al principio democrático y propiciado la aporía irresoluble de una juridificación a expensas de la política democrática.

II. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

En el contexto descrito, no es extraño que tampoco acerca del método hermenéutico para comprender la Constitución sea pacífica la doctrina. Más bien debe hablarse, pues, de métodos, en plural, porque en verdad son muchos los puntos de vista mantenidos. La variedad de opiniones no es privativa de la interpretación constitucional sino que atañe a toda interpretación jurídica, pero cuando de la constitucional se trata la cuestión hermenéutica afecta a las cruciales relaciones entre el tribunal constitucional y el legislador. Por esto, al referirnos a las técnicas y criterios hermenéuticos constitucionales hemos de tener presentes algunos rasgos diferenciadores de la interpretación constitucional que no se dan, o no con la misma intensidad, en la interpretación de otro tipo de normas jurídicas. En una monografía que escribí hace ya mucho tiempo⁵ repasaba esas singularidades, ahora me voy a limitar a esbozarlas, actualizándolas. Para comenzar, la peculiaridad del objeto: un derecho regulador de lo político. Tenía sentido la denominación tradicional de la asignatura, ahora llamada derecho constitucional, que se conocía como derecho político. No todo derecho político es constitucional, pero no debe olvidarse que todo derecho constitucional es derecho político.

Otra peculiaridad del objeto, en sentido estricto, de esta interpretación, es decir, de los preceptos constitucionales, concierne a su textura normativa; no es por lo común la propia de las reglas sino la de los principios. El derecho constitucional es, sobre todo, derecho por princi-

5 *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

pios. Éstos eluden la interpretación silogística porque marcan orientaciones de valor imposibles de inferir con ese método. Más que interpretación los principios exigen desarrollo y esto corresponde al legislador. Al intérprete supremo no le compete fijar los principios sino mantenerlos abiertos a desarrollos alternativos de las mayorías sucesivas. Por mucho que tratemos de estrechar la tarea del intérprete supremo siempre fracasaremos en último término, puesto que cuando el tribunal constitucional circunscribe el amplio marco de la decisión legislativa lleva a cabo una interpretación de los principios y, al hacerlo, acaba extrayendo límites para el legislador. Por esto mismo apuntábamos anteriormente que sólo el *self restraint*, el autocontrol de los tribunales constitucionales, asegura la armonía con el legislador. La interpretación constitucional, en su parte esencial: la interpretación de los principios es función política, pues de su resultado depende el mayor o menor margen para la discrecionalidad del legislador. Sin embargo, la politicidad de la interpretación no lo es en el mismo sentido en el que lo es la elaboración de la ley. Ésta es política, por definición, al cristalizar una alternativa entre las permitidas por la Constitución, la interpretación es política, en cambio, porque asegura la posibilidad de la alternancia de mayorías. La interpretación mantiene abiertas las alternativas, la ley, momentáneamente, las cierra cuando escoge una de ellas.

Cuando el tribunal constitucional, al interpretar, impone unilateralmente una alternativa usurpa la función del legislador y se transforma en legislador positivo, pero sin la legitimación que el voto popular otorga al Parlamento. En este supuesto, la crítica al intérprete por su talante antidemocrático estaría justificada, no a causa de sus decisiones, cuyo acuerdo con la Constitución podría ser intachable, sino por asumir funciones que no le corresponden. En efecto, al tribunal no compete asumir una función de suplencia del legislador. Si así actúa, sin autocontrol, vulnera la democracia.

Aceptada la premisa mayor, el tribunal constitucional debe autocontrolarse, pues pudiéndolo todo debe acotar sus inmensas posibilidades, hay, empero, margen para acomodar como mejor convenga en cada caso las relaciones entre el supremo intérprete y el legislador. Épocas de activismo dejan paso a un mayor retraimiento, como demuestra la historia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.⁶ En Europa, en general, los

6 Wolfe, Christopher, *La transformación de la interpretación constitucional*, Madrid, Civitas, 1986.

tribunales constitucionales han respetado un amplio espacio para el legislador, mientras que en algunas experiencias iberoamericanas —singularmente en Costa Rica— predomina el activismo de un intérprete mucho más prestigiado que el legislador. En casos así se corre el riesgo, inquietante para el principio democrático, de consolidar una función de suplencia y tutela sobre el legislador.

Los métodos de interpretación constitucional deben, por un lado, ser fiables, previsibles, y, por otro, prácticos, es decir, producir efectos —también políticos— beneficiosos para el sistema político democrático. Atender la correcta solución del caso e incidir positivamente en el ordenamiento jurídico son metas deseables.

Comparar la interpretación constitucional con la evolución social, atendiendo a la realidad social del momento, es condición del éxito y, en el ordenamiento español, exigencia del artículo 3.2 del Código Civil. La evolutividad de toda interpretación jurídica, en especial de la constitucional, determina la buena aplicación de la norma interpretada. Esta conexión entre la norma y la realidad sobre la que esa norma se proyecta, defendida, entre otros, por Hesse, explica la insuficiencia de los métodos tradicionales a la hora de interpretar la Constitución, en especial sus disposiciones de principio. Tales métodos se encierran en una lógica normativista que descarta la realidad y llega a producir magníficas argumentaciones carentes por completo de sentido común y fuera de la realidad. Sin cálculo de los efectos políticos esperables no hay interpretación constitucional aceptable.

Al partir la interpretación constitucional de los principios, su dimensión axiológica no puede negarse. No son necesarias las proclamaciones expresas de valores —como las que contiene el artículo 1.1 de la Constitución española—, lo decisivo es la proliferación de principios constitucionales para forzar una interpretación inexorablemente axiológica, pues, a la postre, lo decisivo es dar contenido a esas orientaciones de valor. Aquí radica la libertad del intérprete que debe “rellenar” esos preceptos, incluidos los derechos fundamentales que operan también como encarnaciones de los valores. Lo delicado entonces estriba en “rellenar” sin acotar indebidamente las posibilidades de las sucesivas mayorías para desarrollar en la ley las orientaciones de valor constitucionales.

Con la moderna interpretación constitucional sufre sin remedio la seguridad jurídica. Son tantas las posibilidades de extraer sentidos diver-

sos a las disposiciones de principios constitucionales que sólo a través de criterios repetidos en la jurisprudencia, *topoi*, se compensa esa tendencia a la inseguridad. Por lo general, los tribunales constitucionales emplean uno u otro método según el caso y únicamente en la reiteración de criterios y en supuestos semejantes hallamos previsibilidad en sus decisiones. Con todo, la interpretación constitucional queda abierta, incierta, y esto, en apariencia defecto, acaso sea virtud si de lo que se trata es justamente de mantener abierta la propia Constitución. Sería consecuencia inevitable de la textura normativa de buena parte de los preceptos constitucionales cuya característica principal es su elasticidad, en otras palabras, su valor en cierta forma polisémico. Muchos sentidos pueden extraerse de los preceptos, sólo habría que descartar aquellos que sobordasen los límites fijados por el intérprete supremo. Y es en la determinación de estos límites donde ha de incidir. Por eso Böckenförde sugiere partir del concepto de Constitución deducible de la propia ley fundamental. Si ésta se funda en el principio democrático no cabe ceñir la tarea del legislador más allá de lo imprescindible. En mi opinión, los límites para el legislador los hallamos en la fórmula política de la Constitución. El concepto de fórmula política, ideado por el profesor Lucas Verdú y que desarrollo en mi monografía antes citada, operaría en cierto modo como, en el esquema de Böckenförde, el concepto de Constitución de la propia Constitución. En ambos esquemas teóricos el tribunal constitucional interpreta los elementos de la fórmula, que hallamos también en la Constitución, o extrae por vía interpretativa el concepto de Constitución deducible de la propia ley fundamental. Hasta aquí llegan nuestras posibilidades de acotar la libertad del supremo intérprete; empieza a partir de ahí el terreno para el autocontrol.

III. ALGUNOS SUPUESTOS PROBLEMÁTICOS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Todas las anteriores consideraciones se ponen a prueba en los supuestos en los que tienen que resolverse problemas interpretativos concretos. Es entonces cuando la fiabilidad de los criterios en general utilizados por los intérpretes supremos se contrasta con la realidad, y podemos juzgarlos a la luz de sus argumentaciones, de lo que hicieron y de lo que omitieron.

No es momento de analizar todas y cada una de las situaciones posibles, pero podemos fijar nuestra atención en algunas materias donde la interpretación afronta las grandes cuestiones abiertas en el funcionamiento de las democracias contemporáneas. Me interesan, en este sentido, cuatro asuntos: el intento de relativizar la desigualdad social, es decir, la relación entre libertad jurídica y libertad real; la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales; la conexión entre reforma constitucional e interpretación constitucional, y la integración supranacional. Hay otros asuntos también capitales, pero no está en mi ánimo ni es ésta la ocasión de reparar en ellos y porque vitalmente me interesan más estos temas que otros. Son los reseñados los más llamativos ahora para mí.

La progresiva relativización de la desigualdad social es la tarea señera y más caracterizadora del Estado social. En efecto, estamos ante un constitucionalismo de lo concreto, ocupado por las condiciones vitales del ser humano y persuadido de que mejorar la calidad de vida para todos es presupuesto ineludible del ejercicio de la libertad. Sin unos mínimos vitales a todos asegurados no puede realizarse la libertad y ésta queda reducida a la libertad de dormir bajo los puentes, como cínicamente describiera Anatole France. La igualdad sustancial, proclamada expresamente en algunas Constituciones, como la italiana (artículo 3.2) o la española (artículo 9.2), o tácitamente, se convierte en eje vertebrador del Estado social. No es secundaria sino principal aspiración.

Concreción de la igualdad sustancial son los derechos económico-sociales con la que la Constitución, al proclamarlos, refuerza la consecución de la igualdad sustancial reconociendo posiciones jurídicas subjetivas cuya satisfacción supone la realización de la igualdad sustancial. No hay mejor manera para realizar ésta que permitir a todos exigir las prestaciones a las que los titulares de los derechos sociales son acreedores. Se introduce por esta vía una grave contradicción en la estructura clásica de la libertad constitucionalmente garantizada, pues ya no se exige de los poderes públicos la abstención, sino políticas activas destinadas a poner a disposición de los titulares de los derechos sociales las prestaciones requeridas. Y no siempre estas prestaciones son atendidas o no lo son con la misma intensidad.

Paradójico resulta que las más conspicuas manifestaciones de este constitucionalismo promisorio (promotor, como gusta de llamarlo el profesor Lucas Verdú) no son capaces de asegurar esos mínimos vitales

para todos. Es el caso de la inmensa mayoría de las Constituciones iberoamericanas, preñadas de reconocimientos, a la postre inútiles, de derechos sociales. Aquel constitucionalismo promisorio acaba así resultando un inmenso fraude por la insuficiencia de medios económicos para atender tantas caras promesas o por la inconsistencia de los poderes públicos llamados a atenderlas.

En el contexto descrito ¿qué papel corresponde a la interpretación constitucional? Si supusiéramos que los derechos sociales poseen la misma fuerza normativa que los derechos de libertad, colegiríamos, sin duda, un equiparable efecto directo de los preceptos constitucionales que regulan los primeros. La realidad, empero, desmiente con tocudez la equiparación cuando comprobamos cómo quedan insatisfechas las prestaciones a las que son acreedores, en principio, los titulares de los derechos. Sólo si el derecho de prestación se concreta en la ley, donde se especifique cuáles prestaciones van a satisfacerse, resulta el derecho efectivo. Y esta intermediación del legislador es, incluso, necesaria aun cuando la Constitución brindara la máxima protección a un derecho de prestación pues sin normas infraconstitucionales el derecho está incompleto; falta la precisión de cuáles relaciones efectivas entre el titular y el objeto del derecho se hallan cubiertas. Además, todo derecho de prestación puede ininterrumpidamente mejorar, es decir, incluir más y mejores prestaciones. Su contenido es, en rigor, indeterminado y sólo reconocible cuando se precisan las prestaciones. Los derechos sociales presentan, por consiguiente, una estructura diferente a la del resto de los derechos, los clásicos de libertad. Y su forma de garantía es también distinta. Como sintetiza Böckenförde, los derechos de libertad aseguran algo preexistente, en cambio los derechos sociales requieren crear algo nuevo, y tal acción removedora corresponde a los poderes públicos. Los primeros presuponen necesariamente la actividad del legislador, sin cuyo concurso la proclamación constitucional queda inconclusa, abierta en definitiva. La ley no sólo ha de regular las condiciones del disfrute y las prestaciones consiguientes, ha de ocuparse asimismo de su financiación.

Con los derechos sociales de prestación el Estado constitucional asume la transformación social enmarcada por ese gigantesco plan trazado en la Constitución. El cambio en la óptica del derecho constitucional es tan relevante porque se amplía el círculo de los derechos fundamentales incluyendo en él los derechos de prestación, tan diferentes, en su estructura, a los derechos de libertad. La expresión abarcadora de todos ellos

es la conocida de derechos fundamentales. En consecuencia, fundamentales serían todos los derechos constitucionales (según Gomes Canotilho, hay potencialmente derechos fundamentales también fuera de la Constitución), en la medida en que la fundamentalidad conecta con la dignidad (artículo 10.1 de la Constitución) cuya realización no es posible si no se garantizan los mínimos vitales que los derechos de prestación vienen a cubrir. Esta conexión, ya apreciada en los instantes iniciales de la Revolución francesa y planteada como igualdad de hecho, ha venido generalizándose en los ordenamientos del Estado social sólo mucho tiempo después.

Si como hemos visto, sólo parece posible deducir prestaciones sociales cuando las especifique la ley sin que quepa inferirlas directamente de la Constitución, ¿qué lugar hay para la interpretación de estos preceptos constitucionales? A diferencia de los preceptos reconocedores de derechos de libertad de los que puede predicarse una rigurosa eficacia directa en la medida en que su disfrute no depende de su desarrollo legal (aunque sea conveniente) porque la invocación del precepto constitucional basta para articular una pretensión procesal atendible por los tribunales, los derechos de prestación no pueden satisfacerlos los tribunales, ordinarios o constitucionales, con la sola apoyatura del precepto constitucional, ¿o sí es posible? Surge la duda no cuando existe legislación infraconstitucional que los regula. En este caso, el mandato de acción, impuesto por el reconocimiento constitucional del derecho, ha sido atendido, como es su obligación, por los poderes públicos. La eficacia normativa de este tipo de disposiciones despliega, entonces, sus efectos. El problema surge cuando no hay actividad legislativa de intermediación, es decir, cuando se produce omisión. En rigor, se está incumpliendo la Constitución y cabe hablar de inconstitucionalidad por omisión. Sin embargo, esta contingencia casi nunca está prevista y sancionada. No tiene sentido introducirla allí donde las Constituciones no reconocen derechos de prestación, como en el caso de Estados Unidos, o donde, reconociéndose, el legislador las ha desarrollado. La omisión cobra sentido allí donde, siendo probable que el legislador incumpla, es preciso sancionarlo o, al menos, estimularlo para que llene de contenido, con prestaciones, los derechos sociales. Se da entonces otra vuelta de tuerca sobre el legislador democrático a quien el intérprete supremo puede sancionar si no es diligente. De forma dramática, el principio de constitucionalidad limita al principio democrático, justificándose esa limitación

en la necesidad de asegurar para todos las condiciones vitales que hagan posible, más allá de la democracia formal, la democracia real, es decir, la plena participación de todos en la vida política, social, económica y cultural.

Se introduzca o no la inconstitucionalidad por omisión, el debate tiene que centrarse en saber si, por vía interpretativa, pueden deducirse contenidos de los derechos de prestación. La satisfacción en casos concretos de prestaciones, amparadas por la Constitución, pero no precisadas por el legislador (condiciones y financiación). La cuestión es dramática y habría que responderla afirmativamente si partiéramos de una concepción apegada al constitucionalismo dirigente. Podrían los tribunales y en su caso el intérprete supremo extraer de las disposiciones constitucionales prestaciones concretas, llenando así de contenido tales derechos y obligando a otros poderes públicos a realizar los desembolsos necesarios. Sin el carácter general de la ley, pero con energía equiparable, los intérpretes suplirían al legislador entrando decididamente en su terreno. Por lo general, la suplencia alcanzaría a disponer la prestación mínima que hiciera reconocible el derecho, su contenido esencial, sin ir más allá. Aun así se trata de un fenómeno —ya acontecido en algunos lugares como Colombia— demostrativo de hasta dónde puede llegar la combinación entre un legislador negligente o imposibilitado y una judicatura activista y comprometida con la Constitución. Esto último es encomiable, pero el desinterés del legislador resulta nefasto para la democracia. Los intérpretes habrían entrado en el terreno del legislador al proteger con prestaciones indispensables los derechos sociales proclamados en la Constitución.

La situación descrita es ciertamente anómala, patológica, pues de las normas constitucionales que contienen en rigor mandatos al legislador, los intérpretes deducirían normas para el caso concreto, precisando las condiciones del ejercicio del derecho y las prestaciones a las que es acreedor el titular.

La función de suplencia no siempre presenta perfiles tan dramáticos, en ocasiones, y sobre todo en Estados sociales más consolidados, la creación jurisprudencial es menos radical, aunque también muy llamativa. Ocurre cuando los intérpretes, por lo general los jueces ordinarios, enlazan la norma infraconstitucional con la disposición de la ley fundamental que proclama el derecho; aquélla no pretendía desarrollar ésta, pero el intérprete realiza el enlace para tutelar el derecho. Algo semejante ha

acontecido en diversos países, entre ellos España, con el derecho al medio ambiente: sin ley reguladora de sus contenidos los tribunales han podido, sin embargo, reconstruir algunos de sus fragmentos para dar satisfacción al derecho. Se ha interpretado la ley suponiéndola al desarrollo tácito del derecho. Es otro tipo más atenuado de activismo.

Aquellos Estados que nunca consolidaron un Estado social o éste fue débil, afrontan el riesgo de defraudar todo el énfasis promotor de sus Constituciones. Los Estados sociales eficaces tienen otro tipo de problemas, los derivados de una situación —mundialización— que parece imponer políticas públicas de retirada, abandonando muchos espacios, antes ocupados por el Estado, al albur del mercado. Si para los países en desarrollo el actual contexto mundial impide siquiera iniciar políticas sociales, para los Estados desarrollados la obligación consiste justamente en retirarse, dejar ámbitos antaño ocupados para su espontánea gestión social. Cabe preguntarse si esta retirada puede afectar al núcleo esencial del Estado social o si tal núcleo es indeclinable. La cuestión es central porque aparece en escena el principio de no retroceso social: las conquistas sociales que han ido configurando el Estado social no son reversibles, pues al constitucionalizarse la mejora permanente de las condiciones vitales de la que es responsable el Estado, su empeoramiento resultaría directamente inconstitucional.

Los hechos parecen desmentir el argumento anterior, el Estado se repliega y algunas de esas conquistas comienzan a estar en peligro, en el sentido, al menos, de que pudiendo mejorar el bienestar, éste sin embargo no vendrá asegurado por el Estado. Es el modelo de Estado social europeo el que está en peligro. En este escenario ¿podrían los intérpretes supremos impedir el retroceso arguyendo que se niegan prestaciones antes aseguradas? Todavía no hemos llegado a este punto, ya que los derechos sociales, al estar constitucionalmente garantizados, no han sido puestos frontalmente en entredicho —el costo electoral para la fuerza política que tal cosa propusiera sería enorme—. Sí se intenta, con éxito muchas veces, sustituir al Estado como directo prestador de servicios para encomendar esa función a particulares quienes, bajo supervisión y a veces también con financiación pública, prestarían el servicio correspondiente. Aquí el intérprete supremo tiene poco margen para censurar a la mayoría que tal decida pues no hay omisión en la prestación del servicio sino traslado de su gestión.

Estas situaciones podrían ser, según que países, muy delicadas. Piénsese por ejemplo en una hipotética privatización de la compañía venezolana de petróleos o en la propia Pemex mexicana. Tal medida exigiría la reforma de las respectivas Constituciones y aun así subsistirían en muchos dudas sobre su legitimidad.

La prestación pública de servicios siempre es onerosa para el Estado y corremos el riesgo de que penurias sobrevenidas o políticas económicas mayoritariamente respaldadas rebajen la calidad y cantidad de esos servicios. ¿Hasta dónde los intérpretes supremos podrían impedir esta rebaja? ¿Hasta un mínimo imprescindible? pero ¿cuál es ese mínimo? Estas disyuntivas colocarían en difícil posición al intérprete que osara oponer a la voluntad de la mayoría la obligación de mantener prestaciones si el legislador deseara rebajarlas o suprimirlas. Las reducciones en las prestaciones farmacéuticas decididas en algunos países europeos, entre ellos España, son un ejemplo.

Otro asunto capital en la moderna interpretación constitucional es la de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Pedro de Vega ha escrito esclarecedoras palabras acerca de la cuestión⁷ y también uno de sus discípulos, el colombiano Alexei Julio Estrada.⁸ El planteamiento de esta problemática refleja una de las transformaciones más profundas sufridas por el Estado de derecho en su paso del Estado legislativo al Estado constitucional. Y nos pone ante los límites de la proyección de los valores constitucionales sobre todo el orden jurídico.

Aquella concepción decimonónica, según la cual las relaciones entre particulares presuponían la igualdad jurídica de sus protagonistas que formalizaban su relación en un contrato donde se plasmaba la autonomía de las respectivas voluntades, es ya reliquia histórica. La igualdad entre las partes no era otra cosa, a menudo, que la fachada tras la que se ocultaba el predominio del más fuerte, cuya posición privilegiada forzaba a la otra parte a pactar contra sus intereses. Esta impostura resultaba más intolerable si, como ha venido ocurriendo, aparecían auténticos poderes

7 Vega, Pedro de, “Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad. El caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Anuario de derecho constitucional y parlamentario de la Universidad de Murcia*, núm. 4, pp. 41 y ss.

8 *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

privados cada vez mayores. Y como el Estado constitucional se propone realizar la igualdad sustancial para completar con ella la igualdad formal, debía atemperarse ese predominio. El instrumento para acometer tal objetivo lo brindaba la propia Constitución convertida ya en auténtica norma jurídica: También en las relaciones entre particulares, y sobremanera en aquéllas entre poderes privados y ciudadanos del común, habrían de hacerse valer los derechos fundamentales. En este acontecer la interpretación constitucional jugó un papel estelar puesto que a ella se debe la construcción objetiva de los derechos. Éstos son encarnaciones de valor y deben hacerse valer por cualquier poder público y en cualquier situación en la cual un poder privado amenace el ejercicio de un derecho fundamental. La construcción es grandiosa y no exenta de riesgos, el primero y capital: afectar al núcleo mismo de la libertad que se manifiesta en la clásica autonomía de la voluntad. El segundo y no menos importante: aherrar aún más la libertad del legislador. Contra estos peligros nos previene Hesse⁹ y sus recelos están justificados pues la realización de la libertad frente a particulares toca los límites de máxima expansión de la lógica del Estado constitucional.

La superación, ya definitiva, de la clásica concepción de Jellinek de los derechos públicos subjetivos con la consagración de la eficacia multidireccional de los derechos fundamentales plantea problemas que son esencialmente privativos de la interpretación constitucional. Que el legislador pueda terciar ordenando esa proyección es conveniente, pero, en último término, acaba siendo asunto de la interpretación acomodar las relaciones entre autonomía de la voluntad y realización entre particulares de los derechos fundamentales.

Cuando en México se suscita, como gran cuestión del momento, la revisión o la reforma de la venerable Constitución de Querétaro, es preciso tratar la problemática relación entre interpretación y reforma constitucionales. Se ha sostenido que ha sido el fracaso de la interpretación, entre otros factores importantes, lo que ha conducido a las innumerables reformas sufridas por la Constitución mexicana.¹⁰ Se puede contraponer el ejemplo de Estados Unidos para ilustrar la adaptación de su Constitución de 1787 a los avatares del tiempo sin un número excesivo de refor-

9 *Derecho constitucional y derecho privado*, Madrid, Civitas, 1995.

10 En este sentido, una tesis doctoral presentada en la Universidad Complutense por el mexicano Salvador Nava Gomar, *Dinámica constitucional: entre la interpretación y la reforma. La encrucijada mexicana*, 2000.

mas. Se concluye en preferir la interpretación —el método terapéutico— a la reforma —la cirugía—. Sin duda la actuación de un poder de reforma motorizado esteriliza cualquier intento de consolidar una interpretación constitucional apreciable. Para que ésta cuaje la Constitución debe mantenerse inalterada en sus elementos esenciales, porque de lo contrario no habría orientaciones de valor consolidadas y sin ellas la interpretación no es viable. La fórmula política de la Constitución marca su impronta en la interpretación, pero también en la reforma cuando una y otra tienen idéntica aspiración, conformarse a los principios constitucionales. Si sucede lo contrario, el resultado será siempre su quebrantamiento.

Se ha destacado, con razón, que la rigidez constitucional es la nota definidora del Estado constitucional puesto que gracias a ella se asegura la supremacía de la Constitución. Rigidez y justicia constitucional se complementan. Mediante ambos mecanismos se defiende esa supremacía que viene a sustituir a la soberanía popular. El principio político de soberanía termina siendo sustituido por el jurídico de supremacía, invocado, a veces, como soberanía de la Constitución. En realidad, el Estado constitucional carece de poder soberano, pues éste desaparece luego de haber actuado en el momento constituyente. Empero, como destaca el profesor De Vega,¹¹ el procedimiento de reforma constitucional suaviza esa desaparición si prevé la reaparición del pueblo en la aprobación de la reforma. Se trata, en suma, de una corrección política a la prevalencia del principio jurídico de supremacía constitucional. Es cierto que el poder de reforma, para seguir siéndolo, no puede introducir alteraciones en la Constitución que desfiguren sus elementos esenciales, la supralegalidad constitucional, a la que se refiere el profesor De Vega. Si lo hiciera establecería un nuevo régimen político y, por tanto, una nueva Constitución. Pero nada habría que objetar a estos cambios, revolucionarios desde la ordenación constitucional superada, pero legítimos desde la perspectiva democrática. Estaría actuando, sin más, el irresistible poder constituyente. La reforma constitucional trata, no obstante, de evitar que cada modificación formal de la carta magna se convierta en acto del poder constituyente; pretende combinar el principio democrático con el principio de constitucionalidad.

11 *La reforma de la Constitución y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.

No deja en parte de sorprender que en Francia, donde mejor se elaboró la teoría del poder constituyente (Sieyês), no se extrajera la consecuencia: la rigidez constitucional. Acaba imponiéndose allí la lógica democrática, según la cual la voluntad nacional siempre es igual a sí misma. Este parecer que impregna toda la cultura jurídica europea sólo se transforma bien entrado el siglo XX y en Francia perdura, en lo esencial, hasta los años setenta.

En rigor, sólo puede haber interpretación de la Constitución si queda clara la distinción jerárquica entre poder constituyente y poder constituido legislativo, si como ocurrió históricamente en Francia, el constituyente no es más que el Poder Legislativo de los días de fiesta, la interpretación constitucional no tiene cabida, pues se funda en la supremacía de la Constitución sobre la ley.

El caso mexicano es paradójico porque, siguiendo el modelo de Estados Unidos, la Constitución presenta grandes dosis de rigidez. A pesar de ella, las reformas han sido constantes. ¿Acaso ha ocurrido que el poder de reforma, poder constituido al fin, ha actuado como auténtico poder constituyente de modo parecido a como siempre pudo actuar el Poder Legislativo ordinario en Francia? El resultado ha sido en México, a mi parecer, mucho peor, puesto que, a despecho de las previsiones constitucionales, el presidente de la república se ha convertido en el artífice material de esas reformas motorizadas. Si se cumplieron los procedimientos de reforma previstos, la voluntad política dominante fue la del presidente con el apoyo del partido hegemónico. La reforma no actuó como válvula de escape para el principio democrático, sino como instrumento de un espurio principio de supremacía presidencial. En este contexto, tampoco podía prosperar una sólida interpretación constitucional. No era necesaria, toda vez que la adaptación de la Constitución a la realidad deseada por el presidente y su partido se hacía mediante reformas continuas de la Constitución. Además, tal interpretación habría servido no tanto a una voluntad democrática expresada en el momento constituyente o al tiempo de las reformas, sino exclusivamente a la voluntad presidencial.

Es deseable, sin duda, consolidar la fuerza normativa de la Constitución, acaso con su refundación a través de una última reforma que, acentuando sus perfiles democráticos, impida en el futuro la usurpación presidencial del procedimiento de reforma. Sólo entonces florecerá una interpretación que cumpla la aspiración primigenia de la carta de 1917. Lo que es urgente no es tanto reacomodar las relaciones entre Constitu-

ción y ley sino entre la primera y el presidente de la república. Se trata, en definitiva, de que la eventual reforma abra la Constitución a su interpretación en clave democrática. Una última reforma para acabar con las reformas motorizadas y terminar con la preeminencia del principio político presidencial, sustituido por el de supremacía constitucional.

Un postrero asunto me gustaría tratar en este trabajo: la integración supranacional y su relación con la interpretación constitucional. Los procesos de integración regional, algunos tan avanzados como el europeo, deben encuadrarse en el más abarcador proceso de globalización. Al respecto de la mundialización no voy a opinar aquí, me remito a lo argumentado por el profesor De Vega al respecto,¹² alertando contra los peligros que este fenómeno entraña para los principios defendidos por el Estado constitucional. No parece haber espacio en la mundialización para la interpretación constitucional pues no se dan las condiciones materiales mínimas para su implementación. No ocurre lo mismo en los procesos de integración supranacional donde hay espacio para, al menos, proponer la proyección de los valores constitucionales, bien a través de su formalización normativa, bien mediante su promoción con la interpretación constitucional.

Se ha puesto de relieve (por Häberle, entre otros) la generalizada apertura de las Constituciones europeas a la integración. Todas, y con mayor intensidad las más recientes de aquellos Estados no incorporados a la Unión Europea, contienen cláusulas previsoras de la integración. Este tipo de disposiciones siempre establecen el procedimiento de integración y, en ocasiones, sus límites. Se ha ido consolidando un nuevo poder constituido: el poder de integración cuyos procedimientos y condiciones de ejercicio no coinciden con ninguno de los demás poderes del Estado. Hay ya un derecho constitucional de la integración, cuya existencia demuestra, en último término, que uno de los fines políticos del Estado es la integración en una organización supranacional.

Sin entrar en las causas de ese prurito integrador, sobre todo europeo, nos vamos a ocupar ahora de las consecuencias que tiene este fenómeno en la interpretación constitucional.

Lo propio de la integración, desde el derecho constitucional estatal, consiste en un autodespojamiento de poder político para transferirlo a la

12 “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, 1998.

organización supranacional. Los cauces de esta operación varían de una Constitución a otra porque la generalizada previsión integradora no viene acompañada hasta ahora de la homogeneización en los procedimientos. Sin llevar a cabo una reforma constitucional, el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución acaba correspondiendo a órganos no creados por ésta. Esta colateral, aunque importante conexión funcional entre poderes de integración y poder de reforma, termina aquí, puesto que la integración no puede alterar el texto de la ley fundamental. Sin embargo, los cambios en la asignación de poder introducidos por medio de la integración, al materializarse, ya son indisponibles y no pueden ser recuperados por el Estado, toda vez que esa formalización se produce en un tratado suscrito con los demás Estados miembros de la organización supranacional. El poder de reforma sí puede, en cambio, reformar lo antes reformado, ya que al ejercerse se manifiesta sólo la voluntad estatal y no en concurrencia con otras voluntades de otros Estados.

Como las consecuencias de la integración vinculan, claro está, al Estado que pierde libertad, surgen controversias interpretativas respecto a qué límites materiales pesan sobre el poder de integración. En algunas Constituciones, como la Ley Fundamental de Bonn con el nuevo artículo 23, hay expresión más o menos acabada de aquello que la integración no puede, bajo ningún concepto, comprometer. Se ha propuesto en la doctrina europea, a la luz de las Constituciones más explícitas, que los principios del Estado democrático y los derechos fundamentales no pueden ser puestos en entredicho. En definitiva, la interpretación del derecho constitucional de la integración apuesta por salvaguardar los elementos caracterizadores de la esencia del Estado constitucional. Se ha terminado, en efecto, con la interpretación introvertida de la Constitución, pero la apertura no equivale a autorizar una integración que se lleve por delante la democracia y los derechos fundamentales.

Así planteada, la integración podría consistir simplemente en la creación de una organización cuya esfera de actividad —la meramente económica— no despojara a los Estados integrantes de su poder en lo que atañe a la preservación de la democracia y de los derechos fundamentales. La experiencia europea ha demostrado que, abierta la integración y profundizada, de algún modo se toca ese núcleo esencial. ¿Qué ocurre entonces? Lo que con acierto prevé el artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn: la integración acaba generando un poder político cuya organización puede ser o no respetuosa de la democracia y de los dere-

chos. Pretende la disposición alemana no sólo imponer límites materiales a la integración estatal sino —y esto es lo más importante— predefinir el contenido del derecho comunitario, exigiéndole respeto por los principios democráticos y por los derechos fundamentales. Desde el derecho constitucional se está marcando el paso a la integración europea. La reforma constitucional alemana no es un hecho aislado, puesto que varios tribunales constitucionales europeos, no sólo el alemán, han venido observando la integración desde la óptica constitucional interna. Se han proyectado así los principios del Estado constitucional sobre la integración, tal y como, por lo demás, refleja la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas. Como es sabido, el tribunal comunitario ha creado pretorianamente derechos fundamentales, sobre todo frente a las instituciones comunitarias. Se ha evitado, de esta manera, la intervención protectora de los tribunales constitucionales nacionales cuya abstención sólo ha sido posible por la protección, equivalente a la brindada por las Constituciones, de los derechos fundamentales en el marco de las comunidades europeas. Desde los Estados se ha azuzado, acaso involuntariamente, el activismo, muy creativo, del tribunal comunitario, lo que, por un lado, disuade la indeseable intervención estatal en la vida comunitaria y, por otro, evidencia la necesaria recreación de los valores esenciales del Estado constitucional en el ordenamiento jurídico europeo.

¿Cabe hablar entonces de un derecho constitucional comunitario, puesto que algunos de esos valores se han trasplantado a la esfera de la Unión Europea? En parte sí y en parte no; sí porque los derechos fundamentales han sido paulatinamente protegidos; no pues no se han extraído las consecuencias derivadas del principio democrático al organizar el sistema institucional comunitario. El problema radica, como tantas veces se ha denunciado, en la ausencia de un acto legitimador de naturaleza genuinamente constitucional que sentara las bases de la Unión Europea. Ésta se mueve todavía en un indefinido terreno de creación y recreación convencional, mediante tratados internacionales, aprobados en cada Estado por el respectivo poder de integración. La dinámica iniciada —ampliación de los espacios de poder de la Unión— avoca inexorablemente a un replanteamiento en clave constitucional y democrática. Cuanto más se dilate este replanteamiento, más tarde se resolverán las contradicciones creadas por la existencia de una organización supranacional no enteramente constitucionalizada ni democrática, pero compuesta por Estados

democráticos. Una unión, sin cabal constitucionalización, no puede sustituir definitivamente a los Estados democráticos que la integran. El último servicio de éstos será forzar la proyección de sus principios esenciales en la refundación de la Unión Europea. Mientras esto sucede, la interpretación, ya en clave constitucional, que el Tribunal de Justicia de las comunidades viene desarrollando se ha convertido en piedra angular de la integración, porque sólo a través de esa interpretación y la de los supremos intérpretes estatales ha sido posible encauzar y tolerar, desde la perspectiva de los principios constitucionales, el fortalecimiento de la Unión Europea.

IV. CONCLUSIONES

De este apresurado repaso de algunos de los problemas institucionales, metodológicos y materiales de la interpretación constitucional, acaso puedan extraerse algunas conclusiones acerca de lo que convenga evitar y de lo que sea deseable conseguir con una correcta interpretación.

Debe evitarse la mitificación de la Constitución y permitir la acción discrecional del legislador democrático. La Constitución es el marco, amplio, donde la ley expresa la voluntad de la mayoría de cada momento. Sólo así la Constitución contemporánea demuestra su carácter abierto, preñada de valores cuya más o menos intensa realización ha de decidir el legislador.

Al positivismo legislativo no puede suceder el positivismo jurisprudencial, contra el que alerta el profesor Pedro de Vega,¹³ porque este último acaba siendo tan empobrecedor como aquél, con la agravante de que la voluntad expresada en la ley, al cabo la voluntad de la mayoría, es sustituida por la voluntad del órgano de control de constitucionalidad. La interpretación tiene que servir para enmarcar la política, en democracia determinada por la mayoría a través de la ley, no suplantarla.

Una interpretación constitucional democrática ha de empezar, justamente, por salvaguardar el principio democrático en su cabalidad, incorporando la garantía de la alternancia y de los derechos. De lo que se trata, pues, es de impedir el comportamiento antidemocrático del legislador, no acotarlo al extremo de convertirlo en un autómatas a las órde-

13 “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 1, 1998, pp. 65 y ss.

nes de un nuevo amo de la Constitución: el tribunal constitucional. La tarea de éste es, sin duda, delicada, porque en un Estado constitucional de máximo control él queda exento de controles directos. Su responsabilidad, enorme, va en proporción a la central misión que se le encomienda en la magnífica construcción del Estado contemporáneo.