

ALGUNAS CONSIDERACIONES IUSFILOSÓFICAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y SU SIGNIFICACIÓN EN EL DESARROLLO DEL DERECHO¹

*Some Iusphilosophical Considerations about the Constitutional Interpretation and its
Significance in the Development of Law*

POR: DR. JOSÉ MANUEL PACHO BLANCO

*Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio y Profesor asociado de Teoría del Derecho
Facultade de Ciencias Xurídicas e do Traballo - Universidade de Vigo (España)*
xmpacho@uvigo.es

RESUMEN: La interpretación constitucional constituye en sí misma, la expresión más clara de lo que ha de ser el Derecho y la razón jurídica, y más aún, de lo que es el Derecho en el siglo XXI. En este trabajo se analizará la interpretación, puesto que es uno de los caminos que permitirá al derecho superar o controlar adecuadamente su indeterminación. Se estudian también el proceso interpretativo constitucional en su perspectiva dogmática, en cómo deben ser las cosas y cómo ha de fundamentarse la jurisprudencia constitucional.

Veremos cómo desde la interpretación constitucional, se está revisando o modificando el tradicional paradigma jurídico nacido de la modernidad, comprendiendo la constitución y sus artículos como diálogo, es decir, como mecanismos para la defensa de los derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVE: Interpretación constitucional; Jueces constitucionales; Paradigma jurídico; Activismo judicial.

ABSTRACT: The constitutional interpretation is in itself, the clearest expression of what should be the Law and its legal reason, and even more, what is the Law in the XXI century. In this paper it will be analysed the interpretation, because it is one of the ways that shall allow to the Law overcome or adequately control its indeterminacy. It is also studied the constitutional interpretation process in its dogmatic scope, or how things should be, and how constitutional jurisprudence should be based.

We will see how, from the constitutional interpretation, the traditional legal paradigm born of modernity is being revised or modified, understanding the constitution and its articles as dialogue, that is, as mechanisms for the defense of fundamental rights.

KEYWORDS: Constitutional interpretation; Constitutional Judges; Legal paradigm; Judicial activism.

¹ * Recibido para publicación: 24 de septiembre de 2018.
Enviado para evaluación externa: 27 de septiembre de 2018.
Recibida evaluación externa positiva: 17 de octubre de 2018.
Aceptado para publicación: 12 de noviembre de 2018.

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LA INTERPRETACIÓN Y EL DERECHO. CONTEXTO TEÓRICO. III.- LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMO DOGMÁTICA. IV.- LUCES Y SOMBRAS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. V.- A MODO DE CONCLUSIONES. VI.- BIBLIOGRAFÍA.

I.- INTRODUCCIÓN

En los ordenamientos jurídicos actuales la interpretación constitucional ha cobrado un valor fundamental, puesto que es mediante este mecanismo cómo se desarrollan o limitan los derechos fundamentales que juegan en nuestras democracias. Para comprender mejor la interpretación constitucional, analizaremos, en primer lugar, la interpretación, puesto que es uno de los caminos que permitirá al derecho superar o controlar adecuadamente su indeterminación. En segundo lugar, nos detendremos en los que significa la interpretación constitucional, puesto que adquiere una relevancia fundamental en nuestros estados de Derecho.

Observaremos también el proceso interpretativo en su perspectiva dogmática, en cómo deben ser las cosas y cómo ha de fundamentarse la jurisprudencia constitucional. Para lo cual, examinaremos la interpretación como mecanismo para el desarrollo de los derechos, el sentido que cobra la interpretación constitucional, los jueces constitucionales y la interpretación evolutiva de la constitución. Finalmente, veremos el desarrollo de la jurisprudencia constitucional y haremos balance prestando atención a la idea de cómo se debe desarrollar como un diálogo en favor del desarrollo de los derechos fundamentales, y cómo esta interpretación constitucional va a modificar las reglas de juego del derecho e incluso la propia estructura del ordenamiento jurídico, sin que en ocasiones, esto sea sometido al debido control desde el derecho.

En un contexto social presidido por el dinamismo y por una modernidad que ya no parece estática, la interpretación constitucional constituye en sí misma, la expresión más clara de lo que ha de ser el Derecho y la razón jurídica, y más aún, de lo que es el Derecho en el siglo XXI.

II.- LA INTERPRETACIÓN Y EL DERECHO. CONTEXTO TEÓRICO

De todos es sabido que en el lenguaje jurídico la interpretación es un vocablo doblemente ambiguo. Por una parte, se puede entender como la atribución de significado a un texto normativo, o bien como calificación jurídica de un supuesto de hecho concreto. La palabra interpretación puede denotar bien una actividad, la actividad interpretativa, bien el resultado o producto de esa actividad². Kelsen destacó que la interpretación hace referencia en algunas ocasiones a un acto de conocimiento, a un acto de decisión, y a un acto de creación normativa³.

² GUASTINI, R.: *Estudios sobre la interpretación jurídica*, UNAM – Editorial Porrúa, México, 2000, pp.1.

³ KELSEN, H.: *Teoría pura del derecho*, UNAM, México D.F., 1986.

Como ha destacado Atienza la interpretación es una operación que consiste en pasar de unos enunciados a otros, y lo que permite dar ese paso es lo que podemos llamar “enunciado interpretativo”⁴. Canosa Usera asegura que la interpretación jurídica pertenece al mundo de la hermenéutica⁵, que, como indica Betti, abarca el estudio de la actividad humana de interpretar, lo que se identifica con una operación del intelecto que busca necesariamente un resultado⁶. Es fundamental comprender que el hecho de interpretar va a implicar siempre un resultado que en el ámbito del Derecho, además, tendrá unas consecuencias concretas. En este sentido, no se debe olvidar que a pesar del carácter específico que reviste la interpretación constitucional esto no supone, sin embargo, ignorar los rasgos comunes a cualquier actividad interpretativa, como ha manifestado Pérez Luño⁷.

La interpretación juega en el Derecho un papel central, al punto de que este se presenta como “una práctica social compleja” que consiste básicamente en interpretar⁸. Se interpreta para resolver un problema, casi siempre, de elección entre diversas normas posibles, y como señalara Savigny, en la norma que el intérprete modela como resultado de su acción se debe producir “una reconstrucción del pensamiento contenido en la ley”⁹.

Entendido de un modo o de otro, los dos tipos de interpretación responden a los tipos de indeterminación del Derecho, puesto que el Derecho es doblemente indeterminado. Este aspecto de la interpretación debe ser tenida en cuenta a la hora de comprender lo que es, lo que debe ser, la interpretación constitucional que, como veremos más adelante, tendrá problemas metodológicos propios de su objeto. Así, durante la interpretación el sujeto busca y descubre el sentido normativo de un texto, y éste, a su vez, se materializa justo en el momento de aplicación¹⁰. De modo que legislación y jurisprudencia son dos actividades sucesivas en un mismo proceso de creación o aplicación del Derecho¹¹.

Si interpretar es una actividad que puede ser descrita de manera diversa y con una fundamental significación para el derecho, la interpretación constitucional constituye en sí misma, la expresión más clara de lo que ha de ser el derecho, y de su propia significación. Debe tenerse en cuenta que la interpretación constitucional se enfrenta a un texto que tiene una doble naturaleza, política y jurídica, y además lo hace en un

⁴ ATIENZA, M.: *El sentido del derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 2006, p. 269.

⁵ CANOSA USERA, R.: *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 1.

⁶ Vid., BETTI, E.: *Teoria generale della interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1955.

⁷ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p. 254. Como ha señalado Segura Ortega la actividad interpretativa es una mezcla de la naturaleza cognoscitiva y volitiva, ya que la decisión es un acto de voluntad, pero se precisa para llegar a el un previo proceso cognoscitivo; vid., SEGURA ORTEGA, M.: *Lecciones de Teoría del Derecho*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2008, p. 198.

⁸ ATIENZA, M.: *El sentido del derecho...*, op. cit., p. 267; y también BONORINO, P.: *Dworkin*, Ara Editores, Perú, 2010, p. 115.

⁹ SAVIGNY, F.C.: *Sistema de Derecho Romano actual*, 4.ª ed., Madrid, Centro Editorial Góngora, p. 47.

¹⁰ Es lo que WROBLEWSKY denominara “interpretación operativa”; vid. WROBLEWSKY, J.: *Constitución y teoría general de la interpretación*, Civitas, Madrid, 1985, p. 49.

¹¹ CANOSA USERA, R.: *Interpretación constitucional...*, op. cit., p. 12.

contexto de decisión como es el de los casos en los que en muchas ocasiones no existe ninguna respuesta correcta. Por esta razón, interpretar es tanto más necesario cuanto más problemático sea descubrir el sentido de un texto, y se deben observar las principales condiciones que influyen en la actividad interpretativa y su incidencia en el plano de la estructura del Estado y de la defensa de los derechos fundamentales.

En este sentido, son acertadas las palabras de Atienza a la hora de examinar la interpretación constitucional, puesto que ha hablado de “casos trágicos” para referirse a aquellos que no tienen ninguna respuesta correcta y que por lo tanto plantean a los jueces la cuestión de qué camino tomar frente a un dilema¹². Como ha señalado Prieto Sanchís, en la argumentación constitucional es posible que ni la elección de las premisas, ni su contenido, ni la deducción correspondiente sean aspectos que se justifiquen por sí solos¹³.

Por esta razón, el método constitucional responde a ese juicio de razonabilidad que se sitúa a medio camino entre el juicio ordinario de subsunción y el juicio de optimización política. Y si la razonabilidad es sostenida por el intérprete constitucional, y la subsunción no es explícita se debe fundamentar claramente la opción escogida. Consecuentemente, la argumentación cobra una gran relevancia en la práctica de los tribunales superiores¹⁴ y, como veremos, en este contexto los principios de la interpretación constitucional se presentan como criterios relevantes para orientar y dirigir el proceso de selección de esos puntos de vista que permiten la solución del problema¹⁵.

En la jurisprudencia constitucional argumentación y consenso revisten gran trascendencia, por cuanto la *ratio decidendi* no es una operación que se realice a partir del Derecho, sino que *es* Derecho¹⁶. Consecuentemente, la fundamentación de la sentencia no desempeña el papel de una exposición de motivos de la decisión o fallo, sino más bien una reconstrucción de algún aspecto o sector del sistema jurídico¹⁷. Esta idea se incardina con la idea del consenso racional que como destaca Atienza puede interpretarse en el sentido en que Habermas entendía el consenso racional; es decir, una decisión está justificada si ésta es a la que se habría llegado por consenso en una situación ideal de diálogo¹⁸.

¹² ATIENZA, M.: “Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos” en *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho*, núm. 6, México D.F., 1998, p. 13.

¹³ PRIETO SANCHÍS, L.: “Notas sobre la interpretación constitucional”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, Madrid, 1991.

¹⁴ ATIENZA, M.: *El sentido del derecho...*, op. cit., p. 266.

¹⁵ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p. 262.

¹⁶ PRIETO SANCHÍS, L.: “Notas sobre la interpretación constitucional...”, op. cit., p. 190. La argumentación del Tribunal no constituye un ejercicio académico ni de cortesía, ni tampoco obedece obviamente a la existencia de una fiscalización superior, sino que representa una actuación directa y vinculante sobre el contenido de las normas.

¹⁷ PRIETO SANCHÍS, L.: “Notas sobre la interpretación constitucional...”, op. cit., p. 190.

¹⁸ ATIENZA, M.: *El sentido del derecho...*, op. cit., p. 267.

Esto implicará que en la argumentación constitucional se empleen criterios morales dentro de los límites establecidos por el Derecho, los cuales suelen ser muy amplios en los Estados actuales puesto que los principios constitucionales, e incluso los derechos fundamentales, vienen a ser una juridificación de la moral; y obviamente, la existencia de esta estrecha vinculación entre el Derecho y la moral ha de implicar una puesta en valor de los derechos fundamentales y de la dignidad del ser humano.

Así, como veremos, el contexto de la interpretación constitucional permite pues, un considerable espacio a lo discursivamente posible, lo que implica que las reglas del discurso y la propia justificación racional se conviertan en la fundamentación del sistema legal.

III.- LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMO DOGMÁTICA

En primer lugar, diremos que la interpretación constitucional condiciona el desarrollo del Derecho y de los derechos. Observando la práctica de la interpretación constitucional, se podrá comprobar que éste va transformando la propia labor del juez constitucional, la propia justicia, la propia estructura del Estado e incluso la razón de ser de la tradicional racionalidad jurídica. Ciertamente es que la dogmática jurídica tradicional se ha evidenciado insuficiente para abordar la interpretación de la Constitución, pero no sólo por la especificidad de la norma constitucional en relación con el resto del ordenamiento, sino que esto se ha agravado debido a las deficiencias propias de la dogmática jurídica¹⁹, que parece que va por detrás en el camino que ha seguido la práctica constitucional en los últimos tiempos. Y estas deficiencias se han manifestado de una manera más clara a partir de la implantación de la Constitución normativa, pues ella ha puesto de manifiesto que esta forma de interpretar el orden jurídico dejaba indefensos muchos derechos no sólo de conceptualización formal, sino también de carácter sustancial, al no satisfacer el fundamento mismo del Derecho: el contenido material de justicia²⁰, que es, debe ser, la razón última de la comprensión de lo jurídico, de la comprensión del Derecho.

Es la Justicia constitucional la que desempeña la función mediante la interpretación de desarrollar los límites de constitucionalidad, más allá de los cuales la actividad de los órganos estatales podría quedar comprometida y cuestionar el propio sentido del ordenamiento jurídico y de la estructura del Estado. De esta manera, se establecen unos marcos que no dejan de ser normativos y en los que se despliega el método democrático o, en otras palabras, la consecución de un derecho sustancial, pero como la propia esencia del Derecho en el siglo XXI muestra, estos marcos pueden ser y son superados. En estas singulares circunstancias se desarrolla la interpretación constitucional, las más de las veces en casos de especial complejidad²¹, asentando un precedente en el futuro

¹⁹ BALAGUER CALLEJÓN, M. L. : “La interpretación constitucional como interpretación del derecho”, en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *Derecho constitucional y cultura, Estudios en homenaje a Peter Häberle*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, p. 238.

²⁰ *Ibidem*, p. 238-239.

²¹ GARZÓN VALDÉS, E.: “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 45, Madrid, 2002, pp. 45-52.

desarrollo constitucional. Pero el hecho de que eso sea así no sustrae al Tribunal Constitucional, en el caso español, de verse influenciado por determinadas circunstancias colaterales que influyen y en ocasiones determinan su decisión, como la realidad de los últimos años ha puesto tristemente de relieve.

En el tiempo actual en el que el dinamismo ha invadido hasta al propio paradigma de lo jurídico²², la interpretación continúa la obra iniciada por el constituyente porque la integra, la completa y pudiendo incluso llegar a desnaturalizarla. Y lo que busca la interpretación constitucional es equivaler en sus resultados a la voluntad del constituyente actualizado. No se identifica con él, ya que éste es fundamentalmente histórico, pero, interpretándolo con carácter definitivo, los órganos de la Justicia Constitucional se convierten en los albaceas de la voluntad constituyente²³.

Es en este contexto donde, como ha indicado Häberle, cobra sentido comprender la actuación del Tribunal Constitucional como un método en sí mismo, como un quinto método de interpretación que se construye mediante los principios del Derecho comunes a las democracias y en sus propios catálogos de Derechos Fundamentales²⁴. No se debe reducir la interpretación constitucional a una simple inercia del Derecho que se resume en la interpretación del Tribunal Constitucional²⁵.

Se hace necesaria una interpretación permanente de nuestras democracias, de nuestras constituciones. La preponderancia y vinculación para todos los poderes públicos de las interpretaciones del Tribunal Constitucional han consumado esta forma de judicialización de la estructura del Estado y de todo nuestro ordenamiento, pero lo cierto es que antes de la generalización de la justicia constitucional muchos de los problemas a los que ahora se están enfrentando los Tribunales constitucionales, antes se resolvían en el contexto de los debates políticos y de partidos. Ahora, la interpretación constitucional, con toda su complejidad derivada en el caso español de un órgano que en los últimos años se ha revelado influido por la forma de elección de sus miembros y por su disposición, o no, a desarrollar el modelo constitucional, trata de que el sistema jurídico de una respuesta adecuada a los problemas a las que se enfrentan las democracias. Como se ha señalado, las normas constitucionales evidencian la relación que les une a la ideología o ideologías identificables en la colectividad, y, según esto, el intérprete, más que aplicar simplemente el Derecho existente, deberá hacer justicia, entendida esta última como aplicación de los principios materiales del ordenamiento constitucional²⁶.

De una sencilla observación histórica se desprende que el Derecho no es un instrumento aséptico que pueda ser aplicado sin sustrato político alguno, sin sustrato filosófico, más

²² Pueda que hablar de la perspectiva líquida de la que hablaba Bauman, parezca extraño; sin embargo, al fin y al cabo esto no es otra cosa que la constatación de la influencia del posmodernismo, razón por la cual parezca que el paradigma de lo jurídico pese menos.

²³ CANOSA USERA, R.: *Interpretación constitucional...*, op. cit., p. 304.

²⁴ Vid. HABERLE, y BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: “La interpretación constitucional...”, op. cit., p. 239.

²⁵ BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: “La interpretación constitucional como interpretación del derecho...”, op. cit., p. 240.

²⁶ CANOSA USERA, R.: *Interpretación constitucional...*, op. cit., p. 306.

cuando en los textos constitucionales que tienen que interpretar los juristas constan fundamentales compromisos sociales y políticos. El carácter ideológico de la interpretación tiene que ver con el contexto sociopolítico del tiempo en que se aplica la norma y con una concreta concepción del mundo que se intenta adecuar con la labor hermenéutica, siendo esta la consecuencia última de la justicia constitucional. Sabemos que la interpretación implica un concepto de interpretación, una teoría descriptiva de la misma y una aplicación, a su vez, de esa interpretación; pero detrás de toda interpretación efectiva hallamos un concepto y una teoría de la misma que se hacen realidad en el acto de interpretar²⁷.

Häberle trata de darle sentido a esta realidad desde una perspectiva teórica y dogmática, para configurar este conjunto de instrumentos teóricos y actuaciones prácticas como un método democrático de interpretación que configura una justicia constitucional del siglo XXI²⁸. Así, la forma se convierte en el fin, y el fin en la forma, pues la teoría interpretativa incide y desarrolla en la línea general dibujada por el concepto, proponiendo todo un elenco de cánones y técnicas interpretativas que facilitan y justifican las decisiones adoptadas en virtud del concepto de interpretación escogido.

En segundo lugar, como decíamos, debemos tener en cuenta el sentido de la interpretación constitucional y como esta modifica las relaciones de poder, y la propia estructura del Estado y hasta de la razón del derecho. La singular naturaleza de la justicia constitucional presenta aspectos que son de difícil comprensión, y que suponen una cuestión recurrente desde la perspectiva teórica del Derecho, puesto que es difícil fundamentarla. Podemos entender que su actuación responde a una situación en la que la democracia precisa de una actuación fundamental para legitimar el texto constitucional e incluso su vigencia, para permitir que la sociedad democrática siga avanzando desde este pacto constitucional, o que se precise un paso más allá, con la búsqueda de un nuevo modelo de convivencia. No se puede olvidar que mediante la interpretación constitucional se modifican no solo las relaciones de poder, la propia estructura del Estado y hasta la razón del Derecho.

Evidentemente, la interpretación constitucional posee una importancia decisiva en cualquier sistema democrático y más en los sistemas actuales. Piénsese que el poder del Tribunal Constitucional se basa sólo en su prestigio y en la fuerza persuasiva de sus argumentos²⁹. Consecuentemente, cuando no actúa conforme a esta consigna, su autoridad se resiente y a su vez se deslegitima todo el ordenamiento jurídico. Es justamente en el momento en que entra en crisis la justicia cuando, como ha señalado

²⁷ Debemos ser conscientes, como ha señalado Balaguer de que la articulación entre la jurisdicción constitucional y el resto de los órdenes jurisdiccionales no será posible si mantenemos hermenéuticas distintas para la interpretación de la norma constitucional y del resto de las normas. BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: “La interpretación constitucional como interpretación del derecho...”, op. cit., p. 246.

²⁸ Ibidem, p. 239.

²⁹ Vid. HESSE, K.: *Escritos de derecho constitucional*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 133. Vid. también por su interés HESSE, K.: “Contribución de la doctrina y la jurisprudencia constitucional a la reconstrucción del estado de derecho y de la cultura en Alemania” en AA.VV.: *Constitución: norma y realidad, teoría constitucional para Antonio López Pina*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 459-468.

Gomes Canotilho, se dejan llevar por ponderaciones tacticistas³⁰. Puesto que, en palabras de Pérez Luño, la interpretación constituye, en efecto, el punto de encuentro donde confluyen y se entremezclan los procedimientos metódicos de la ciencia y de la filosofía del Derecho³¹, y en su actuación, el Tribunal Constitucional está dotado de una legitimación fundamental. Una legitimación que convierte a la Constitución en un documento vivo que moldea y dirige el ejercicio del poder político³². Y la forma de moldearlo es mediante múltiples elementos de conocimiento con los que, con base en los correspondientes Autos y Sentencias, llega a adoptar decisiones complejas que pueden implicar la consolidación o el propio cuestionamiento del ordenamiento jurídico y del propio texto constitucional.

La interpretación constitucional y su propia legitimidad se hallan amenazadas por dos planteamientos que, desde perspectivas opuestas, coinciden en comprometer su razón de ser. Desde los que destacan su significación política y olvidan que el texto constitucional es un texto jurídico que requiere ser respetado, hasta los que obvian que la interpretación de la Constitución no es un mero acto interpretativo, puesto que estamos ante la presencia de un documento político. Así, Häberle ha señalado que la política y el Derecho no se colocan en planos contrapuestos sino que más bien deben ser considerados en su totalidad³³. Lo que significa que debemos saberlo para poder someterlo a un control que ha de pasar siempre por la racionalidad legal. De este modo, mediante la justicia constitucional, todo Tribunal constitucional se ve en la difícil tesitura de tener que dar razones como órgano y argumentos como juez³⁴. Pero esto no significa que la justicia constitucional deba ser comprendida como un instrumento de poder, solidario y conformista con la orientación política de la mayoría parlamentaria³⁵.

La legitimación o deslegitimación de la justicia constitucional no se debe ajustar a la de los órganos constitucionales que ejercen espacios de poder político. Hay que buscarla en la función que cumple, y presta un estimable servicio en la medida en que posibilita una estructura dialógica y una actitud crítica frente a los problemas de la sociedad³⁶ que no dejan de ser los problemas del Derecho. Además, el Tribunal Constitucional es un órgano de cierre y de garantía del sistema, siempre que se ajuste a una actuación conforme a derecho. Y no es un vicio democrático el que una comunidad política ofrezca a sus miembros el foro deliberativo de un Tribunal Constitucional, como ha apuntado Sager³⁷, algo que, por otra parte, se observa en la realidad constitucional norteamericana o en la propia realidad de la justicia constitucional europea de modo que

³⁰ GOMES CANOTILHO, J. J.: “Jurisdicción constitucional y nuevas inquietudes discursivas. Del mejor método a la mejor teoría” en *Fundamentos* núm. 4, Oviedo, 2006, p. 425.

³¹ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, estado de derecho...*, op. cit., p. 249.

³² CASCAJO CASTRO, J.L.: “En torno a una idea metanormativa de la justicia constitucional”, *Teoría y realidad constitucional*, Núm. 22, UNED, Madrid, 2008, p. 300.

³³ HÄBERLE, P.: *La Verfassungsbeschwerde* nel sistema della giustizia costituzionale tedesca, Giuffrè, Milano 2000, p. 13 y ss.

³⁴ CASCAJO CASTRO, J.L.: “En torno a una idea metanormativa...”, op. cit., p. 300/301.

³⁵ Vid. REQUEJO PAGÉS, J. L. (Coord.): *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*, Revista Fundamentos núm. 4, Junta General del Principado, Oviedo, 2006, p. 18 y ss.

³⁶ CASCAJO CASTRO, J.L.: “En torno a una idea metanormativa...”, op. cit., p. 301-302.

³⁷ SAGER, G.: *Juez y democracia*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 223.

se ha ido superando su condicionamiento político, porque quienes han concebido la interpretación de la Constitución como una tarea jurídica la han abordado con los esquemas elaborados por la dogmática iusprivatista³⁸, que no ha resuelto sus problemas fundamentales.

Para una adecuada actuación de la justicia constitucional se precisa un Tribunal Constitucional que tome conciencia de su función, pero que emplee métodos basados en el examen de sus propias Sentencias y sus posteriores desarrollos, para legitimar desde ahí su actuación sobre el texto constitucional. Y en el seno de la justicia constitucional, toda interpretación judicial de corte estrictamente positivista-legalista infravalora el grado de ductibilidad que contiene el texto constitucional formal³⁹, y más aún implicaría desconocer la doble naturaleza política y normativa de la Constitución, con las consecuencias que ello implica para la propia sociedad.

La clave está, como ha indicado Pérez Luño, en el logro de un equilibrio capaz de evitar el sacrificio de la dimensión normativa de la Constitución ante las condiciones de la realidad, así como en la consideración formalista de la normativa constitucional ajena a la realidad y carente de contenido⁴⁰. Resulta evidente que, por el origen y forma de designación de sus miembros y por las consecuencias de sus resoluciones, la posición de la justicia constitucional en el sistema jurídico puede estar sujeta a múltiples cuestionamientos, pero es justamente esta su razón última, puesto que no es que plantee problemas, sino que el ordenamiento jurídico, en cuanto que pretende tener un desarrollo dogmático, práctico, se enfrenta a esos problemas, y es el Tribunal Constitucional quien, a través de sus sentencias, ha de resolverlos.

Todo Tribunal Constitucional maneja criterios de conveniencia y, dando por supuesto su vinculación al dato positivo, dispone de amplísimos márgenes de discrecionalidad donde, con frecuencia, afloran valoraciones ético-políticas⁴¹, con las consecuencias que ello tiene en la sociedad y en su desarrollo democrático. En ocasiones, incluso, observamos cómo trasciende el caso concreto en aras de un interés público, que se desarrolla por encima de los intereses procesales de las partes, que sería lo normal en un proceso ordinario que no fuese constitucional. Porque como ha señalado Hesse, el tribunal debe buscar la «voluntad de Constitución», que representa, a un tiempo, una alternativa a la mera voluntad de poder y a la normatividad formal y abstracta carente de voluntad, y que reposa en una idea fundamental: la convicción de que dicho orden normativo precisa de una constante legitimación; y la convicción de que se trata de un orden cuyo valor normativo no sólo depende de su racionalidad, sino también de los actos de la voluntad humana tendentes a la realización⁴². Esta perspectiva puede contribuir a abordar desde un enfoque correcto la problemática de la interpretación

³⁸ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, estado de derecho...*, op. cit, p. 251.

³⁹ CASCAJO CASTRO, J.L.: “En torno a una idea metanormativa...”, op. cit., p. 303.

⁴⁰ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, estado de derecho...*, op. cit, p. 253.

⁴¹ CASCAJO CASTRO, J.L.: “En torno a una idea metanormativa...”, op. cit., p. 303.

⁴² Vid. HESSE, K.: *Escritos de derecho constitucional*, Dykinson, Madrid, 2011, y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: “Gestación, recepción y vigencia: la teoría de la Constitución y el derecho constitucional de Konrad Hesse” en *Revista Española de derecho constitucional*, núm. 100, Madrid, 2014, pp. 403-423.

constitucional⁴³, que, en palabras de García de Enterría, cifra el objeto del proceso interpretativo en una estructura inequívocamente normativa⁴⁴.

En definitiva, esta realidad de problemas teóricos y prácticos es en la que se desarrolla la justicia constitucional, es el sentido y la propia legitimación de la actuación de los tribunales constitucionales que, con su actuación, deberían pretender resolver, y que buscan conseguir un equilibrio capaz de evitar el sacrificio de la dimensión normativa de la Constitución ante las condiciones de la realidad, así como la consideración formalista de la normativa constitucional ajena a la realidad y carente de contenido, que es propio de otras épocas.

En tercer lugar, merece una mención especial el juez constitucional puesto que ha de ser una prolongación del legislador constituyente, pero es mucho más, y el activismo judicial ha sido la respuesta a muchos dilemas jurídicos que han surgido en los diferentes ordenamientos. Por esta razón es muy importante también la justificación de las decisiones, que han de ser claras y transparentes en cuanto a su argumentación, y tomando siempre como referencia el precedente del propio Tribunal, como veremos a continuación. Aspecto que está íntimamente ligado al desarrollo que plantea Canosa Usera acerca de la interpretación constitucional en relación con la idea de la fórmula política⁴⁵ Es en este contexto donde pesa la labor y las funciones del juez constitucional frente o como prolongación del legislador, puesto que ha de llenar de contenido las ambiguas y vagas disposiciones constitucionales.

Eso no significa que el juez constitucional se convierta en el dueño de “la última palabra”. Aunque sus sentencias raramente pueden ser controvertidas, lo que sí puede cambiar es el criterio interpretativo prevaleciente en un órgano judicial⁴⁶. Lo cierto es que existe desde hace tiempo un cierto discurso que busca denunciar lo que algunos califican como un excesivo activismo judicial. Pero si recurrimos a la evidencia histórica, veremos que los ejemplos más conocidos de fuerte activismo judicial se han dado sobre todo en relación con los Derechos Fundamentales, sin los cuales, como ha señalado Dworkin, no se podría haber avanzado⁴⁷. No se debe olvidar que la historia constitucional de Estados Unidos permite vislumbrar, aparte de un modelo de constitucionalismo que presenta muchas peculiaridades y que ha sido paradigmático para un número importante de países, las condiciones que son necesarias para realizar una revolución jurídica a partir de los Derechos Fundamentales, contando con fuertes dosis de activismo judicial⁴⁸. Pero no podemos olvidar que si dejamos las decisiones en manos de los jueces y no de la ciudadanía corremos el riesgo de que esos jueces tomen decisiones que afectan a la propia dimensión democrática del Estado de derecho. El

⁴³ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, estado de derecho...*, op. cit., p. 253.

⁴⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, p. 49 y ss.

⁴⁵ CANOSA USERA, R.: *Interpretación constitucional...*, op. cit., p. 43.

⁴⁶ GARCÍA BELAUNDE, D.: “La interpretación constitucional como problema”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 86, Madrid, 1994, p. 29-30.

⁴⁷ DWORKIN, R.: “The moral reading of the constitution”, en *The New York Review of Books*, N.Y., 1996, p. 2-3.

⁴⁸ RUIZ MIGUEL, A.: “El modelo americano y modelo europeo de justicia constitucional” en *Doxa* núm. 23, Alicante, 2000, pp. 145-159.

propio Dworkin se pregunta al respecto qué otra estrategia interpretativa se puede tener en mente, y señala que ninguna, poniendo de manifiesto que la doctrina defiende que debemos evitar los errores tanto de la lectura moral, que da demasiado poder a los jueces, como del originalismo, lo que convierte a la Constitución contemporánea en un vestigio del pasado⁴⁹.

Para Dworkin la clave es que si no hay alternativa en la práctica, por qué no defender la lectura moral de la Constitución. Por el contrario, Ferrajoli defiende una perspectiva estrictamente positivista, pero en la que los jueces han de tener una posición digamos activa y de defensores de la propia legalidad entendida desde el garantismo⁵⁰. Con todo, los jueces no deberían ser los únicos y ni siquiera los más destacados intérpretes de las Constituciones. La interpretación constitucional debe correr a cargo, como ha señalado Häberle, de una sociedad abierta de los intérpretes constitucionales⁵¹ y, desde ahí, añadido, construir una nueva legalidad, un nuevo paradigma.

Debemos tener en cuenta que el juez constitucional no puede ser valorado del mismo modo que se mide al juez ordinario, por cuanto se ocupa de un Derecho como es el Derecho constitucional, que reparte posiciones de poder y de decisión, y porque la propia justicia constitucional regula y estabiliza el proceso político y, consecuentemente, el objeto sometido al examen de esta jurisdicción viene afectado, particularmente, por las tensiones propias de la dinámica del poder político⁵². Además, sus decisiones no están cubiertas por el techo del ordenamiento jurídico-legal existente, con las consecuencias que ello tiene hacia la propia proyección del Derecho y del ordenamiento. Justamente por esto la posición del juez constitucional es tan relevante y, como quiera que los jueces hablan mediante resoluciones, se precisa que estas sean, como ha señalado Prieto Sanchís, sinceras y transparentes; sinceridad entendida como plenitud razonadora, esto es, como abierta exposición de todos los criterios relevantes al caso, de su origen e implicaciones, así como de los distintos argumentos que permiten inferir la decisión a partir de las premisas; y transparencia entendida como necesidad de utilizar un lenguaje y una construcción gramatical inteligible y capaz de persuadir⁵³.

Y como es sabido, tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Poder Judicial imponen la obligación de motivar las sentencias, y en algunas ocasiones el Tribunal Constitucional ha otorgado el amparo por violación del art. 24 al considerar que esa exigencia forma parte del derecho a obtener una resolución fundada en el Derecho. Examinar el rigor con el que se emplea el Tribunal Constitucional es complejo, puesto que si bien concluiremos que desde una visión en perspectiva global pueda ser así, lo cierto es que la correcta actuación motivadora ha de verse en el caso concreto. Y estimo, en este sentido que todavía no se ha valorado suficientemente, en este sentido, la

⁴⁹ DWORKIN, R.: "The moral reading of the constitution... op. cit., p. 7. El método correcto, dicen, es algo intermedio, que pretende un equilibrio adecuado entre la protección de los derechos individuales esenciales y que difiere de la voluntad popular. Pero no indican cuál es el equilibrio adecuado, o incluso qué tipo de escala se deben utilizar para encontrarlo.

⁵⁰ FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. 32.

⁵¹ HABERLE, P.: *El estado constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México D.F., 2001, p. 149 y ss.

⁵² CASCAJO CASTRO, J.L.: "En torno a una idea metanormativa, op. cit., p. 304.

⁵³ PRIETO SANCHÍS, L.: "Notas sobre la interpretación constitucional...", op. cit., p. 187.

actuación del Tribunal Constitucional en la admisión previa de los recursos, donde no parece que se siga una especial rigurosidad necesaria en todas sus motivaciones. Es posible que el Tribunal Constitucional no deba ejercer un control excesivo sobre el estilo y los argumentos de las motivaciones, puesto que, en ocasiones, la razón jurídica es la proyección o el resultado final de una serie de desarrollos de origen diverso, pero no debería olvidar que su actuación siempre ha de estar presidida por una adecuada y racional motivación, y que no se puede percibir ni falta de diligencia ni intencionalidad política.

En relación con esto, es fundamental que el Tribunal Constitucional en sus resoluciones no se aparte del precedente jurisprudencial o, de hacerlo, que este esté debidamente motivado. En este sentido, debemos tener especialmente en cuenta que el precedente tiene una fuerza general que resulta de dos reglas: primero, si puede aducirse un precedente en favor o en contra de una decisión, hay que aducirlo; segundo, quien quiera apartarse de un precedente, corre con la carga de la argumentación⁵⁴. Ha de tenerse en cuenta que muchas normas constitucionales se configuran más como principios que como reglas y que los casos constitucionales son con frecuencia casos difíciles, pero la importancia de la motivación, de la justificación, como ha indicado Prieto Sanchís, se acentúa notablemente, pues no sólo ha de perfilar los contornos de preceptos abstractos y elásticos, recurriendo desde luego a estándares extraconstitucionales, sino que ha de transitar un largo camino para mostrar el proceso de inferencia que va desde esa norma a la decisión o fallo⁵⁵. Sabemos cómo debe operar el método constitucional, y contemplamos con perplejidad por esta razón, la reciente modificación de la admisión de recursos ante el Tribunal Constitucional español, cuya inadmisión no es motivada⁵⁶.

En el trabajo hermenéutico, en la argumentación de la Justicia constitucional con frecuencia queda un considerable espacio de lo discursivamente posible, de forma que al llenar este espacio con soluciones cambiantes e incompatibles entre sí contradice la exigencia de consistencia y el principio de universalidad⁵⁷.

En cuarto y último lugar, debemos examinar la interpretación evolutiva de las constituciones, aunque con la certeza de que, con independencia de las perspectiva que se tome sobre la interpretación constitucional, siempre se ha de partir de una racionalidad legal fijada en una constitución. Como señalara Tomás y Valiente, encontraremos una serie de valores y principios positivizados en la Constitución y que han de servir para la Justicia constitucional⁵⁸, pudiéndonos llevar a una interpretación

⁵⁴ ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 537. También Sunstein insiste en la misma idea: “Much of the discipline on judges comes not from constitutional text and history, but from past cases”, SUNSTEIN, C. R. : *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 1996, p.180 y ss.

⁵⁵ PRIETO SANCHÍS, L.: “Notas sobre la interpretación constitucional...”, op. cit., p. 190.

⁵⁶ Debemos ser conscientes que apenas un porcentaje inferior al cinco por ciento de los recursos presentados es admitido a trámite, sin ninguna motivación ni fundamentación jurídica, con las implicaciones que ello tiene para la Justicia Constitucional.

⁵⁷ ALEXY, R.: *Teoría de la argumentación...*, op. cit., p. 264.

⁵⁸ TOMÁS Y VALIENTE, F.: “La resistencia constitucional y los valores” en *Doxa* núm. 16, Alicante, 1994, pp. 639.

moral de la Constitución. Aunque pueda parecer una tautología, es desde este punto desde donde surge el peculiar modelo constitucional, que no es otro que el modelo axiológico de la Constitución concebida como norma.

Si el ordenamiento debe dar respuesta a realidades cambiantes sin necesitar cambiar continuamente sus normas generales y últimas, necesita de intérpretes dotados de discrecionalidad. En las primeras etapas de un Tribunal Constitucional o, por mejor decir, en el comienzo del desarrollo del modelo constitucional surgido de la Constitución⁵⁹ nos encontraremos ante lo que la doctrina ha llamado “casos difíciles”, en el sentido de que, como señala Dworkin, no hay una norma establecida que dicte una decisión en ningún sentido⁶⁰. El juez constitucional debe conseguir que el texto constitucional sirva en cada momento y de este modo proteger el poder constituyente que lo concibió, dando respuesta a los diversos problemas que surgen, y conferir sentido al texto minimizando los derechos en conflicto, permitiendo una conexión entre el derecho y la moral como apuntara Nino y desde aquí ha de enfrentarse a decisiones nuevas cuya solución implica poner en juego «la moralidad política propia de cada juez» integrante del órgano colegiado que es intérprete supremo de la Constitución. Para este ejercicio del juez constitucional es de una gran utilidad la positivación por parte de la propia Constitución de una lista de valores y principios, aquéllos incluso jerarquizados⁶¹. Estos valores sirven y obligan al intérprete constitucional a incorporar a sus resoluciones y a sus razonamientos lo que Dworkin denomina «moralidad política»⁶². La utilización jurisprudencial de estas categorías constitucionales, y en especial la de los valores, favorece lo que Tomás y Valiente denominó como resistencia constitucional, en cuanto adaptabilidad a nuevas exigencias éticas concretas que sólo cabe considerar incorporadas como contenido de determinados derechos fundamentales en virtud de una cobertura amplia y flexible⁶³. Asimismo, buscando una interpretación constitucional que sea al mismo tiempo autorrestrictiva, congruente y creativa cuando la realidad del problema le obligue a ello, pueden extraerse enormes virtualidades de esas cláusulas que podrán servir para moralizar el Derecho y para mantener viva y resistente la Constitución⁶⁴.

La interpretación moral de la Constitución se contrapone con una interpretación literal del texto constitucional y se basa en la necesidad de una justicia sustancial, pero se corre el riesgo de la incertidumbre del Derecho. Sin embargo, esto no habría de ser un problema, puesto que en nuestro tiempo, esta incertidumbre preside todo nuestro sistema legal. Por el contrario, un problema que sí debemos afrontar es que esta nueva

⁵⁹ Piénsese que en nuestra experiencia histórica el Tribunal Constitucional surge con una Constitución, pero posiblemente ante una nueva Constitución, tenga también el Tribunal Constitucional que comenzar de nuevo en el desarrollo de sus interpretaciones, con o sin contar con precedentes de resoluciones constitucionales que se asentaron posiblemente en otros textos constitucionales, y evidentemente condicionados por ellos.

⁶⁰ DWORKIN, R.: *Los derechos en serio...*, op. cit., p. 146 y ss.

⁶¹ TOMÁS Y VALIENTE, F.: “La resistencia constitucional... op. cit., p. 641; vid. También, PECES-BARBA, G.: *Los valores superiores*, Editorial Tecnos. Madrid, 1984, p. 34.

⁶² DWORKIN, R.: *Los derechos en serio...*, op. cit., p. 153.

⁶³ TOMÁS Y VALIENTE, F.: “La resistencia constitucional... op. cit., p. 642.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 644.

posición del juez constitucional⁶⁵, puesto que una interpretación moral de la Constitución implica el hecho de que ésta no pueda ya ser asumida como norma más elevada del ordenamiento jurídico, puesto que presupone que el texto constitucional sea interpretado a la luz de algunos principios superiores que no pertenecen al sistema legal. Esta forma de interpretación moral dejaría abierto el peligro del llamado «gobierno de los jueces» y, al menos en parte, el peligro de un gobierno de los juristas que minimiza, si se pudiese decir así, el terrible peligro de que en democracia se produzca la llamada «tiranía de la mayoría»⁶⁶, si bien pareciera en ocasiones el único camino posible sin que se configure un nuevo pacto constitucional. Ciertamente es que en este contexto de dudas e interrogantes es donde el Tribunal Constitucional ha dicho que los derechos y libertades fundamentales son elementos del ordenamiento, y están contenidos en normas jurídicas que forman parte de un sistema axiológico positivizado por la Constitución y constituyen los fundamentos materiales del ordenamiento jurídico entero. De este modo, se disuelven las razones en favor del propio proceso democrático y también las razones en favor de la persistencia de la Constitución, pues esta perspectiva aspira a otorgar al sujeto más irresponsable políticamente e inamovible la tarea de reformular las decisiones políticas de valor llevadas a cabo a través del proceso democrático.

En el ordenamiento jurídico español, en los últimos años, estas dudas se han convertido en una cuestión crucial para comprender el futuro de nuestro sistema democrático, conforme al pacto de convivencia que una generación en los años setenta se otorgó, y que las generaciones actuales deben dar por bueno, más allá de las decisiones de estos sujetos, los jueces constitucionales, que son irresponsables políticamente. Y en este sentido, como dijera Juvenal, quién controla al controlador, puesto que la separación de poderes constituye una barrera contra la concentración de poder, así que para tutelar los derechos individuales las Constituciones contemporáneas prevén algunas garantías específicas frente al poder.

La interpretación creativa como método jurisprudencial para resolver diferentes problemas, desde y según la Constitución y con argumentos jurídicos entre los que se incluyen invocaciones a los valores positivizados por ella, ha de tener una función integradora. Son muy acertadas las reflexiones que Atienza realiza cuando señala como ejemplo la decisión del Tribunal, que considera equivocada en términos de razonamiento jurídico, al margen de las intenciones morales de los magistrados que la sostuvieron con su voto⁶⁷. La aplicación dúctil del Derecho, como ha señalado Zagrebelsky, incide directamente sobre la tutela de los derechos⁶⁸ y, a priori, solo puede ser alcanzada desde la perspectiva de un juez dotado de un criterio moral⁶⁹. En

⁶⁵ De ello, y de su responsabilidad sería un buen ejemplo, la propia perspectiva de Tomás y Valiente y su idea de la resistencia constitucional, teniendo en cuenta que el formó parte de un tribunal constitucional.

⁶⁶ POZZOLO, S.: “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional” en *Doxa*, núm. 21, Vol. II, Alicante, 1998, p. 348.

⁶⁷ ATIENZA, M.: *Tras la justicia...*, op. cit., p. 58-59. Atienza está analizando la STC 101/1990, sobre los límites de la libertad de expresión.

⁶⁸ ZAGREBELSKY, G.: *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 122.

⁶⁹ Es muy interesante la lectura que hace Tomás y Valiente de las críticas de Atienza respecto a la citada sentencia porque, como señala este último, la libertad de expresión «puede afectar a otros valores [...], pero no por la simple razón de que lo que se exprese se considere moralmente incorrecto». Y la contestación de aquel en el sentido de decir que “esa «función latente» que Atienza reconoce a la decisión

definitiva, que la interpretación moral entendida como evolutiva del Tribunal Constitucional puede servir para poder desarrollar, dentro del paradigma de lo jurídico, el ordenamiento legal en beneficio de los derechos, que es, a fin de cuentas, su función latente en la construcción de una pedagogía de los derechos fundamentales y en la realización de un sistema que respete la dignidad del ser humano.

IV.- LUCES Y SOMBRAS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

En primer lugar, haciendo balance de la jurisprudencia constitucional, debemos examinar las luces y sombras de la Jurisprudencia constitucional, puesto que su actuación puede ser la clave en el adecuado desarrollo de los ordenamientos jurídicos actuales. La Constitución es un documento abierto y de compromiso y su manejo debe ser objeto de responsabilidad y cautela puesto que el juez que no ha sido elegido democráticamente se está abrogando una función que puede no corresponderle, aunque sea para el desarrollo de nuevos derechos.

Son muy conocidos los problemas de la interpretación constitucional, derivados de las dificultades inherentes a todo proceso hermenéutico, pero también de las características del objeto a interpretar, nada más y nada menos que una constitución, como señalara el juez Marshall⁷⁰; y si la textura abierta está presente en todo texto normativo, lo está todavía más tratándose de normas tan generales y ambiguas como lo son las constituciones⁷¹, que pretende ser textos que puedan ser útiles a generaciones de ciudadanos y ciudadanas de distintas épocas, y que si fuesen de otro modo podrían asfixiar el proceso político⁷². No es extraño encontrar en los textos constitucionales que las normas están redactadas en forma de principios genéricos que responderían en todo caso a los sentidos que recogen Atienza y Ruíz Manero⁷³. En este sentido, debemos ser consciente que los principios constitucionales pueden entrar y entran en conflicto o en tensión con otros en el proceso constitucional en especial. Y el intérprete tendrá que llevar a cabo una operación ponderativa, para poder ser capaz de superar tales contradicciones o tensiones.

Señala Guastini que observando la problemática constitucional se tiene la sensación de que los problemas son más de teoría o de dogmática constitucional, porque no se refieren a la atribución de significado a alguna disposición constitucional determinada;

que él califica de equivocada en términos jurídicos, no es desdeñable, aunque sea lenta, porque lenta es la pedagogía de los derechos. Vid. TOMÁS Y VALIENTE, F.: “La resistencia constitucional... op. cit., p. 649-650.

⁷⁰ BELTRÁN DE FELIPE, M. – GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, CERP, Madrid, pp. 115. Sentencia McCulloch vs. Maryland.

⁷¹ PRIETO SANCHÍS, L.: “Notas sobre la interpretación constitucional...”, op. cit., p. 176.

⁷² ZAGREBELSKY, G.: *El derecho dúctil...*, op. cit., p. 15.

⁷³ ATIENZA, M. – MANERO, J. R.: *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 2007, p. 24 y ss. Como han señalado, las acepciones de principio en el sentido de norma muy general; principio en el sentido de norma redactada en términos particularmente vagos; principios en el sentido de norma programática o directriz; principio en el sentido de norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico; principio en el sentido de norma dirigida a los órganos de aplicación jurídicos; y finalmente principios en el sentido de *regula iuris*.

y además, su solución depende enteramente de las diversas doctrinas jurídicas que contienden en el campo de la cultura jurídica⁷⁴. Como ha señalado Rubio Llorente el problema de la interpretación por tanto, es la dificultad más importante a la que debe enfrentarse en nuestro tiempo cualquier teoría del Estado⁷⁵, y consecuentemente, también cualquier teoría del derecho, puesto que los textos constitucionales están limitados porque responden a un contexto histórico concreto que condiciona todas las disposiciones legales y también un pacto constitucional.

Podemos preguntarnos si es suficiente con una postura equidistante por parte de un Tribunal Constitucional para que una discriminación históricamente comprobada deje de existir⁷⁶, encontraremos los argumentos de uno y otro lado. Y como señala Carbonell, lo que se discute, en el fondo, es el papel del Derecho en las sociedades contemporáneas, puesto que los Derechos fundamentales, todos ellos, constituyen precondiciones para poder construir un Estado democrático⁷⁷.

Son los Derechos fundamentales como ha destacado Ferrajoli la dimensión sustancial de la democracia⁷⁸. De otro modo no tendrían sentido, puesto que como se ha visto en la parte de la Constitución y los Derechos Fundamentales, la realidad de los derechos es la razón de ser del propio ordenamiento jurídico y no enfrentarnos a ellos tendría como consecuencia desnaturalizar el propio paradigma jurídico. Habrá que hacer un ejercicio de interpretación que a veces puede ser muy complejo para poder determinar el alcance de los Derechos Fundamentales reconocidos por las constituciones, y será el juez constitucional el que determine si la interpretación legislativa es correcta y si las normas correspondientes están o no apegadas a lo que ordena la Constitución. En este sentido, el caso de Estados Unidos puede ser paradigmático para nosotros, puesto que en su ordenamiento se han producido dos revoluciones de los derechos⁷⁹. La primera, a finales del siglo XVIII, cuando en las Constituciones de las colonias se comenzaron a constitucionalizar los Derechos Fundamentales, cumpliendo de esa forma con la primera etapa del desarrollo histórico de los derechos⁸⁰. La segunda revolución se inicia en la década de los años cincuenta con la Sentencia del caso Brown que acababa con la segregación racial en los colegios⁸¹. A partir de la experiencia histórica de Estados Unidos tal vez sería interesante extraer algún tipo de reflexión de carácter general que nos permitiese identificar las condiciones de posibilidad de la revoluciones de los derechos y el papel que dentro de ellas juega el activismo judicial o, incluso, de forma más general, la interpretación de los textos constitucionales, pero lo cierto es que el Tribunal Constitucional, como señala Pérez Luño, tiene que interpretar los Derechos

⁷⁴ GUASTINI, R.: *Teoría e ideología de la interpretación constitucional...*, op. cit., p. 94.

⁷⁵ RUBIO LLORENTE, F.: *La forma de poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 605.

⁷⁶ DWORKING, R.: *Los derechos en serio...*, op. cit., p. 209-233.

⁷⁷ CARBONELL, M.: “Prólogo” en GUASTINI, R.: *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Editorial Trotta Mínima Unam, Madrid, 2010, p. 15 y 19.

⁷⁸ FERRAJOLI, L.: *Derechos y Garantías...*, op. cit., p. 99-112.

⁷⁹ CARBONELL, M.: “Prólogo” en *Teoría e ideología de...*, op. cit., p. 22.

⁸⁰ RUÍZ MIGUEL, A.: “Modelo americano y modelo europeo de Justicia Constitucional...”, op. cit., p. 145-149.

⁸¹ DWORKING, R.: *Los derechos en serio...*, op. cit., p. 211. En el caso Brown vs. Board of Education.

Fundamentales⁸².

Debemos ser conscientes que los jueces constitucionales han de tomar un camino frente a cuestiones cuya decisión no puede contenerse únicamente en un razonamiento deductivo, o ante los cuales no existe una respuesta correcta⁸³. Las sentencias constitucionales son complejas, en el sentido de mostrar abiertamente los distintos pasos del proceso de inferencia y, sobre todo, las premisas que sirven de base a sus razonamientos, y ello no sólo porque formalmente citen la norma sino porque pueden o no aparecer los fundamentos jurídico-políticos que la sustentan. En este sentido, en las resoluciones del Tribunal Constitucional se observa la mención de principios y valores, así como el juego de la ponderación, pero ello es comprensible si se tiene en cuenta que la interpretación constitucional es una interpretación superior a otras normas, puesto que marca los límites para todos los niveles del ordenamiento jurídico.

De ahí que uno de los problemas que se puede observar en la interpretación constitucional sea un activismo o actuación judicial excesivamente comprometida. Una actuación judicial que, con su contención, limita el desarrollo de los Estados constitucionales, que suponen mucho más que la observación de una Constitución escrita⁸⁴. Por ejemplo, en la cuestión de la lengua nos encontraremos en ocasiones cómo la motivación del Tribunal no fundamenta la razón última de su decisión, de manera que se soslaya o no se enfrenta el problema subyacente⁸⁵.

El juez constitucional no puede gozar de discrecionalidad⁸⁶, de manera que cuando se cambia la Jurisprudencia constitucional, y la superación del precedente no sea motivada suficientemente, se está, en palabras de Prieto Sanchís, dañando el discurso racional⁸⁷. No se debe olvidar que toda actividad interpretativa constituye un proceso unitario, y esto no se reduce a un acto puramente declarativo sobre el significado de las normas⁸⁸. No se trata, no se debería tratar de sacralizar el respeto a la jurisprudencia constitucional de modo que resulte imposible su cambio o modificación, puesto que no sólo es legítima, sino también saludable, una evolución progresiva en la interpretación constitucional⁸⁹, pero con la necesaria prudencia y equilibrio, y siempre explícita y razonadamente fundamentada, conforme a derecho.

⁸² “A través del principio *in dubio pro libertate*”, vid. PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, estado de derecho...*, op. cit., p. 278.

⁸³ ATIENZA, M.: “Los límites de la interpretación constitucional...”, op. cit., p. 9, 13.

⁸⁴ Como se ha señalado, en la perspectiva estrictamente teórica de la interpretación constitucional, esta pugna es fundamental entre activismo judicial y autocontención.

⁸⁵ PACHO BLANCO, X. M.: *Lenguas y Constitución. Interpretación y análisis iusfilosófico del artículo 3 de la Constitución española*, Editorial Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2018, pp. 432 y ss. Veremos que, en ocasiones la Jurisprudencia constitucional se ha mostrado errática en la cuestión de la lengua, o sometida a planteamiento oscuros que no se reflejaban en las motivaciones de las Sentencias, y más en los dos últimos años que se han modificado criterios y precedentes asentados.

⁸⁶ DWORKIN, R.: *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1988, p. 119.

⁸⁷ PRIETO SANCHÍS, L.: “Notas sobre la interpretación constitucional...”, op. cit., p. 195.

⁸⁸ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, estado de derecho...*, op. cit., p. 258-259.

⁸⁹ REVENGA SÁNCHEZ, M.: “Notas sobre Justicia Constitucional e interpretación de la Constitución” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 16, Madrid, 2005, p. 152.

En segundo lugar, debemos hacer una revisión del paradigma jurídico más allá del positivismo comprendiendo la interpretación de la constitución como diálogo. Las palabras de Atienza pueden ser el mejor comienzo para comprender y dar sentido a esta idea. Puede que el ordenamiento jurídico y su razón hayan puesto muchas esperanzas en la idea de la salvaguarda de la supremacía constitucional y de la propia democracia⁹⁰, pero lo cierto es que el futuro del paradigma jurídico ha de pasar, necesariamente, por una revisión del funcionamiento de la racionalidad jurídica, aspecto este que está en manos del intérprete constitucional. Habermas reflexiona sobre el excesivo peso de una jurisprudencia creadora y dimanante de un Tribunal que tiende a ocupar el puesto reservado, según la lógica de la división de poderes, al legislador democrático⁹¹, de manera que el discurso jurídico no puede sustituir al discurso político sin que intervengan las partes interesadas, aspecto este que está siendo cuestionado por la actuación del Tribunal constitucional español en los últimos años.

La clave para comprender la justicia constitucional pueda ser que esta ha de ser la que defienda la democracia deliberativa, comprendiendo la constitución como un mecanismo de desarrollo argumentativo. En este sentido, como ha señalado Rawls, la justicia constitucional ha de ser el paradigma de la razón pública⁹², y pueda que sea esta la inspiración que subyace de las decisiones que se han tomado en la justicia constitucional. La justicia constitucional se ha convertido en una fuente positiva de criterios interpretativos de alcance general y vinculante, y ha cambiado su concepción de la defensa de la constitución, lo que implica en ocasiones, en el caso español, que el juez constitucional al examinar el texto constitucional que tiene una doble naturaleza política y jurídica, tome un posicionamiento alejado del sentido que se ha de dar al intérprete constitucional que no es otro que el del diálogo entre el intérprete y el texto constitucional.

Esta especie de «Constitución de los controladores», en expresión de Revenga⁹³, puede ser contemplada desde perspectivas opuestas como una regresión antidemocrática, en el sentido de que esconde la politicidad radical de decisiones colectivas básicas bajo el manto de un tecnicismo constitucional cuyos entresijos sólo unos pocos están en disposición de conocer, bien como el perfeccionamiento y culminación de la aspiración garantizadora que siempre alumbró el Derecho. Y esta es la clave del proceso de interpretación constitucional, que más allá de métodos y de mecanismos analíticos tiene unas consecuencias que se traducen en una u otra justicia y en una u otra estructura y desarrollo, razón por la cual este proceso, que podemos definir como racional y discursivo, se ha convertido en la referencia para el futuro del Derecho.

Debemos asumir que la interpretación constitucional del siglo XXI, ha de respetar y permitir desarrollar los derechos fundamentales como garantías, en el sentido que ha recogido Ferrajoli⁹⁴. Sólo así, se puede superar una visión del de la norma jurídica como

⁹⁰ REVENGA SÁNCHEZ, M.: “Notas sobre Justicia Constitucional...”, *op. cit.*, p. 142.

⁹¹ HABERMAS, J.: *Verdad y justificación*, Trotta, 2013, p. 301 y ss.

⁹² RAWLS, J.: *Political Liberalism*, Nueva York, 1993, Columbia University Press, pp. 231 y 237 y, en general, *Lecture VI “The Idea of Public Reason”*.

⁹³ REVENGA SÁNCHEZ, M.: “Notas sobre Justicia Constitucional...”, *op. cit.*, p. 146.

⁹⁴ FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías*, *op. cit.*, p. 15 y ss.

fin en sí misma, y no como mecanismo de óptimo desarrollo de los derechos humanos. Pero ello no implica, no debe implicar, ampliar la discrecionalidad del juez a toda costa y sin control, obviando la responsabilidad del intérprete constitucional. Esa responsabilidad de lo trágico, si se me permite, es lo que hace aceptable lo que Böckenförde ha llamado la degradación de la normatividad de la Constitución⁹⁵.

Sin embargo, lo que se considera la degradación de la normatividad no es otra cosa que, sencillamente, la asunción de que interpretar una constitución no es interpretar un texto jurídico más, es interpretar la voluntad política de una comunidad recogida en un texto normativo. Consecuentemente, esta visión dual del pacto constitucional no puede ser deturpada por un constitucionalismo o por una teoría del derecho que no sea consciente de la dimensión sustancial de la razón jurídica. Si un sistema legal, si una constitución, no respeta los derechos fundamentales, no puede ser el cauce que se precisa para la defensa de la democracia y de sus ciudadanos y ciudadanas. Así, se precisa un consenso argumentativo cimentado sobre un concepto de Constitución y una teoría capaz de fundamentar esta singular interpretación constitucional. Y la mejor garantía de que la interpretación de la Constitución realizada con carácter determinante por el intérprete último no será la burda imposición de la voluntad de unos cuantos jueces con intereses inconfesables, sino el resultado de una operación realizada con arreglo a una técnica jurídica generalmente aceptada, es una de tipo estructural⁹⁶.

En este punto, es fundamental la perspectiva de Häberle, puesto que su quinto método interpretativo se enfrenta a ese más allá que tiene como reto el Derecho⁹⁷, y que no es otra cosa que la razón práctica, pero alimentada de un «pluralismo metódico» que implica que la interacción de los cuatro o cinco métodos interpretativos no es determinable de antemano, ni siquiera para los jueces constitucionales cuya función va más allá de la mera y tradicional interpretación. En definitiva, como señala Revenga no se trata no de una cuestión de *conceptos*, sino de *concepciones*. La cualidad, y la calidad, democrática no es hoy mensurable según el simple criterio de “respeto a la voluntad de la mayoría”⁹⁸, puesto que se debe ir más allá si se quiere realizar debidamente, o válidamente el paradigma jurídico, en el sentido planteado por Ferrajoli desde su visión positivista.

V.- A MODO DE CONCLUSIONES

La interpretación constitucional constituye en sí misma, la expresión más clara de lo que ha de ser el Derecho, y más aún, de lo que es el Derecho en el siglo XXI. Podemos decir pues que la interpretación constitucional condiciona el desarrollo del Derecho y de los derechos.

⁹⁵ BÖCKENFÖRDE, E. W.: “Los métodos de la interpretación constitucional. Inventario y crítica”, en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 37.

⁹⁶ REVENGA SÁNCHEZ, M.: “Notas sobre Justicia Constitucional...”, *op. cit.*, p. 151.

⁹⁷ HÄBERLE, P.: “La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado constitucional”, en *Teoría y realidad constitucional* núm. 14, Madrid, 2004, p. 166.

⁹⁸ REVENGA SÁNCHEZ, M.: “Notas sobre Justicia Constitucional...”, *op. cit.*, p. 158.

En un contexto de dinamismo social y en una modernidad, posmodernidad ya, comprendida en el sentido que tan gráficamente expresara Bauman mediante la modernidad líquida, podemos decir que la labor del juez constitucional y el sentido de la interpretación constitucional transforma la propia estructura del Estado e incluso la razón de ser de la tradicional racionalidad jurídica, la racionalidad del derecho.

De esta manera, el activismo judicial y la interpretación evolutiva de las constituciones han sido la respuesta a muchos de los dilemas jurídicos que han surgido en los distintos ordenamientos. La clave es que su actuación debe estar presidida siempre por el respeto a los derechos fundamentales y a la razón jurídica.

Y desde aquí, desde la interpretación constitucional, se está revisando en la práctica el tradicional paradigma jurídico nacido de la modernidad, comprendiendo la constitución y sus artículos como diálogo, como mecanismos para la defensa de los derechos fundamentales.

VI.- BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, R.: *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

ATIENZA, M. : *El sentido del derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 2006.

ATIENZA, M: “Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos” en *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho*, núm. 6, México D.F., 1998, pp. 7-30.

ATIENZA, M.: *Tras la justicia*, Ariel Derecho, Barcelona, 2003.

ATIENZA, M. – RUÍZ MANERO, J.: *Las piezas del derecho*, Barcelona, 2007.

BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *Derecho constitucional y cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004.

BALAGUER CALLEJÓN, M. L. : “La interpretación constitucional como interpretación del derecho”, en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *Derecho constitucional y cultura, Estudios en homenaje a Peter Häberle*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, pp. 237-247.

BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *Interpretación de la Constitución y el ordenamiento jurídico*, Editorial Tecnos, Madrid, 1997.

BARAK, A.: *The judge in a democracy*, Prince University Press, Princeton, 2006.

BAUMAN, Z.: *La modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2003.

BELTRÁN DE FELIPE, M. – GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, CERP, Madrid.

BETTI, E.: *Teoria generale della interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1955.

BÖCKENFÖRDE, E. W.: “Los métodos de la interpretación constitucional. Inventario y crítica”, en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

BONORINO, P.: *Dworkin*, Ara Editores, Perú, 2010.

CANOSA USERA, R.: *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

CARBONELL, M.: “Prólogo” en GUASTINI, R.: *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Editorial Trotta Mínima Unam, Madrid, 2010, pp. 9- 25.

CASCAJO CASTRO, J.L.: “En torno a una idea metanormativa de la justicia constitucional”, *Teoría y realidad constitucional*, Núm. 22, UNED, Madrid, 2008.

DWORKIN, R.: *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1988.

DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2010.

DWORKIN, R.: “The moral reading of the constitution”, en *The New York Review of Books*, N.Y., 1996.

FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 2010.

GARCÍA BELAUNDE, D.: “La interpretación constitucional como problema”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 86, Madrid, 1994, p. 29-30.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981.

GARZÓN VALDÉS, E.: “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 45, Madrid, 2002, pp. 45-52.

GOMES CANOTILHO, J. J.: “Jurisdicción constitucional y nuevas inquietudes discursivas. Del mejor método a la mejor teoría” en *Fundamentos* núm. 4, Oviedo, 2006.

GUASTINI, R.: *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Editorial Trota Mínima-UNAM, Madrid, 2010.

GUASTINI, R.: *Estudios sobre la interpretación jurídica*, UNAM – Editorial Porrúa, México, 2000, pp.1.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: “Gestación, recepción y vigencia: la teoría de la Constitución y el derecho constitucional de Konrad Hesse” en *Revista Española de derecho constitucional*, núm. 100, Madrid, 2014, pp. 403-423.

HABERLE, P.: *El Estado constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México D.F., 2001.

HÄBERLE, P.: “La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado constitucional”, en *Teoría y realidad constitucional* núm. 14, Madrid, 2004.

HÄBERLE, P.: *La Verfassungsbeschwerde* nel sistema della giustizia costituzionale tedesca, Giuffrè, Milano 2000.

HABERMAS, J.: *Verdad y justificación*, Trotta, 2013.

HESSE, K.: “Contribución de la doctrina y la jurisprudencia constitucional a la reconstrucción del estado de derecho y de la cultura en Alemania” en AA.VV.: *Constitución: norma y realidad, teoría constitucional para Antonio López Pina*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 459-468.

HESSE, K.: *Escritos de derecho constitucional*, Dykinson, Madrid, 2011.

KELSEN, H.: *Teoría pura del derecho*, UNAM, México D.F., 1986.

NINO, C. S.: *Derecho, moral y política*, Ariel, Barcelona, 1994.

PACHO BLANCO, X. M.: *Lenguas y Constitución. Interpretación y análisis iusfilosófico del artículo 3 de la Constitución española*, Editorial Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2018.

PECES-BARBA, G.: *Los valores superiores*, Editorial Tecnos. Madrid, 1984.

PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999.

PÉREZ LUÑO, A. E.: “La interpretación de la Constitución”, en *RCG*, núm. 1, 1984.

POZZOLO, S.: “Neoconstitucionalismo y especificad de la interpretación constitucional” en *Doxa*, núm. 21, Vol. II, Alicante, 1998.

PRIETO SANCHÍS, L.: “Notas sobre la interpretación constitucional”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, Madrid, 1991.

RAWLS, J.: *Political Liberalism*, Nueva York, 1993, Columbia University Press.

REQUEJO PAGÉS, J. L. (Coord.): *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*, Revista Fundamentos núm. 4, Junta General del Principado, Oviedo, 2006.

REVENGA SÁNCHEZ, M.: “Notas sobre Justicia Constitucional e interpretación de la Constitución” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 16, Madrid, 2005.

RUBIO LLORENTE, F. : *La forma de poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

RUIZ MIGUEL, A.: “El modelo americano y modelo europeo de justicia constitucional” en *Doxa* núm. 23, Alicante, 2000, pp. 145-159.

SAVIGNY, F.C.: *Sistema de Derecho Romano actual*, 4.^a ed., Madrid, Centro Editorial Góngora.

SAGER, G.: *Juez y democracia*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

SEGURA ORTEGA, M.: *Lecciones de Teoría del Derecho*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2008.

SUNSTEIN, C. R. : *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 1996.

TOMÁS Y VALIENTE, F.: “La resistencia constitucional y los valores” en *Doxa* núm. 16, Alicante, 1994.

WROBLEWSKY, J.: *Constitución y teoría general de la interpretación*, Civitas, Madrid, 1985.

ZAGREBELSKY, G.: *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.

