

LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION

ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO

SUMARIO: 1. POSIBILIDAD Y SENTIDO DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.—2. CONDICIONES Y TEORÍAS DE LA INTERPRETACIÓN Y NORMA CONSTITUCIONAL: 2.1. La interpretación constitucional como «tópica»: los argumentos interpretativos; 2.2. La interpretación constitucional como comprensión: significado de la hermenéutica; 2.3. La interpretación constitucional como opción política: el «uso alternativo del derecho».—3. LA INTERPRETACIÓN «DE» LA CONSTITUCIÓN: 3.1. Métodos de la interpretación de la Constitución; 3.2. Principios de la interpretación de la Constitución.—4. LA INTERPRETACIÓN «DESDE» LA CONSTITUCIÓN: LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA INTERPRETATIVA.

1. POSIBILIDAD Y SENTIDO DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

En una carta que data del año 1532, de innegable interés para la historia de la metodología jurídica, el jurista humanista Viglius von Zwichem, dirigiéndose a Amerbach, escribía que sin interpretación no cabe doctrina jurídica y que el propio objeto de la jurisprudencia residía precisamente en hallar el método correcto de interpretación: «Die richtige Methode der Interpretation zu finden (1).

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 derecho y el banco de prueba de la respectiva validez de sus postulados (2). Esas circunstancias adque-

(1) Tomo la referencia de A. PLACHY, *La teoria della interpretazione. Genesi e storia della ermeneutica moderna*, Giuffrè, Milano, 1974, págs 1 y 22.

(2) Ha señalado RENATO TREVES que la interpretación de las leyes es «uno de los problemas fundamentales que el derecho plantea continuamente en su desarrollo vital y que el jurista nunca logra resolver con los medios de su

ren una problematicidad característica cuando el objeto de la interpretación jurídica versa sobre los preceptos de la máxima jerarquía normativa, es decir, sobre la Constitución.

La interpretación constitucional posee una importancia decisiva en cualquier sistema democrático, especialmente en aquellos que cuentan con una jurisdicción constitucional. En fecha reciente Jean Rivero ha llamado la atención sobre la auténtica revolución jurídica que supuso la decisión del *Conseil constitutionnel* francés del 16 de julio de 1971. Tras la toma de la Bastilla —comenta irónicamente el profesor Rivero—, al pueblo francés le agrada hacer sus revoluciones en el mes de julio. En este caso la revolución se realizó en cuatro palabras: «Vu la Constitution et notamment son Préambule». De un solo golpe la Declaración de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946, los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República... quedaron integrados en la Constitución francesa, que duplicó su volumen por la mera voluntad del *Conseil constitutionnel* (3). Sin que se pueda tampoco soslayar, en lo que respecta a la incipiente trayectoria de nuestra jurisdicción constitucional, el interés y controversia suscitados por las denominadas «sentencias interpretativas», o sea, aquellas que determinan o manifiestan el sentido en el que un texto legal puede ser considerado constitucional o, en su caso, inconstitucional (4).

propia ciencia porque está ya en el extremo límite de ésta, donde desemboca en la filosofía». Prólogo a MAX ASCOLI, *La interpretación de las leyes. Ensayo de filosofía del derecho*, trad. cast. de R. Smith, Losada, Buenos Aires, 1947, página 8. Vid. también la pág. 26 de esta obra donde ASCOLI afirma que: «El problema sobre la naturaleza de la interpretación no es técnico..., sino un problema continuamente suscitado por el derecho a la filosofía». En fecha reciente ha expresado la misma idea MARTIN KRIELE, *Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*, Duncker & Humblot, Berlín, 2.ª ed. 1976, págs. 160 y sigs., y 215 y sigs, donde insiste en la exigencia de asumir desde premisas filosóficas la interpretación constitucional.

(3) J. RIVERO, *Rapport de synthèse* del Coloquio Internacional sobre «La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe» (Aix-en-Provence, 19-21 febrero 1981), en RIDC, 1981, núm. 2, pág. 662.

(4) El Tribunal Constitucional se pronunció sobre el tema de las «sentencias interpretativas» en su decisión de 13 febrero 1981, en BJC, 1981, pág. 32, en la que adoptó una actitud negativa (que fue uno de los motivos de disidencia del voto particular, *ibid.*, pág. 42), que posteriormente matizó en la STC de 8 abril 1981, en BJC, 1981, n. 2, pág. 91, que admite un uso restringido

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

Este hecho quizás sea debido a que la interpretación constitucional se halla amenazada por dos planteamientos que, desde premisas antitéticas, coinciden en comprometer su razón de ser. El primero se debe a quienes ignoran el carácter jurídico de dicha actividad, al enfatizar su significación política; el segundo a quienes por equipararla a la interpretación normativa del derecho privado terminan por disolver su peculiaridad.

La creencia de que las cuestiones constitucionales no son cuestiones jurídicas, sino cuestiones de poder, fue abiertamente defendida por Ferdinand Lassalle en su famosa conferencia sobre la esencia de la Constitución (*Ueber Verfassungswesen*), pronunciada en Berlín el año 1862 (5). Esta postura, por su en apariencia innegable realismo, basado en la experiencia histórica y cotidiana del sacrificio de la normatividad jurídica ante la fuerza de los hechos, nunca ha dejado de contar con adeptos. No debe, por tanto, causar extrañeza que Mario G. Losano sostenga, en nuestros días, que aludir a una interpretación constitucional implica un abuso del lenguaje, ya que supone la pretensión de proyectar postulados de la metodología jurídica a lo que no son sino puras decisiones políticas (6).

de esta técnica pero sin aceptarla en términos en los que el TC corra el riesgo de convertirse en «legislador positivo». Cfr. P. CRUZ VILLALÓN, *Zwei Jahre Verfassungsrechtsprechung in Spanien*, en *ZaöRV*, 1983, n. 1, págs. 83-85. En favor de la utilización de las «sentencias interpretativas», que considera consustanciales al ejercicio de cualquier función jurisdiccional, se ha pronunciado abiertamente F. RUBIO LLORENTE, *Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional*, en *REDC*, 1982, n. 4, págs. 35 y sigs.

(5) F. LASALLE, *Ueber Verfassungswesen* (1862) en *Gesammelte Reden und Schriften*, ed. a cargo de E. Bernstein, Berlín, 1919, vol. II, págs. 25 y sigs (existe trad. cast. de W. Roces e Introducción de E. Aja, con el título *¿Qué es una Constitución?*, Ariel, Barcelona, 1976).

(6) M. G. LOSANO, *Los grandes sistemas jurídicos*, trad. cast. de A. Ruiz Miguel, Debate, Madrid, 1982, pág. 94.

De otro lado, quienes han concebido la interpretación de la Constitución como una tarea jurídica, durante un largo período que se ha prolongado hasta el presente, la han abordado con los esquemas elaborados por la dogmática iusprivatista. Se aduce para explicar este fenómeno al mayor grado de depuración sistemática alcanzado a través del tiempo por la teoría de la interpretación en el derecho privado, y que con la Escuela histórica alcanza plena madurez científica. De ahí, por ejemplo, la marcada influencia que ejerce la teoría de la interpretación de Friedrich Carl von Savigny en la configuración de los presupuestos metodológicos de la Escuela alemana del derecho público (7). Sin que tampoco puedan soslayarse otras causas ligadas a la propia génesis del constitucionalismo. En efecto, las primeras constituciones liberales sienten el principio de la «rigidez» constitucional, tendente a garantizar su contenido frente a cualquier intento de modificación. Dicho contenido se consagra en dos grandes sectores: la parte dogmática que contiene la declaración o catálogo de los derechos naturales positivizados por vía constitucional (el *Bill of Rights* en la tradición anglosajona), y la denominada parte orgánica, que contiene las reglas sobre la forma y funcionamiento del Estado y los poderes públicos en general (*Form* o *Frame of Government* en el constitucionalismo norteamericano).

El conjunto de derechos contenidos en la parte dogmática era directamente justiciable y se hallaba a salvo de cualquier intromisión no sólo por parte de la administración, sino también a través de la legislación ordinaria. Al propio tiempo, se considera que ese núcleo de derechos establece unas relaciones entre el Estado y los ciudadanos, pero no entre los ciudadanos entre sí. En dichas relaciones

(7) Cfr. P. VON OERTZEN, *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1974, págs. 154 y sigs.; W. WILHELM, *La metodología jurídica en el siglo XIX*, trad. cast. de R. Bethmann, Edersa, Madrid, 1980, págs. 19 y sigs. Un factor que coadyuba, en gran medida, al enfoque iusprivatista de la interpretación constitucional es el que se refiere a la propia formación de los juristas. Téngase presente, por ejemplo, que en las Facultades de Derecho germanas durante la primera etapa del siglo XIX se estudiaba exclusivamente el derecho privado, quedando el derecho público confinado en las Facultades de Filosofía. Vid. R. WIETHÖLTER, *Rechtswissenschaft*, en colab. con E. Denninger y R. Bernhardt, Fischer, Frankfurt a.M., 5.ª ed., 1976, págs. 68 y sigs.; A. E. PÉREZ LUÑO, *La filosofía del derecho y la formación de los juristas*, en «Sistema», 1982, núm. 49, págs. 89 y sigs., con orientaciones bibliográficas.

el Estado actúa como una persona jurídica, en el marco de un tejido de facultades y obligaciones jurídicas respecto a los particulares. La Dogmática alemana del derecho público elaboró a partir de estas premisas, de inequívoca impronta privatista, la categoría de los derechos públicos subjetivos (8). Hay que añadir que el contenido de los derechos públicos subjetivos en el ámbito del Estado liberal de derecho se hallaba integrado, básicamente, por libertades de signo individual, entre las que destaca la protección de la libertad económica y la defensa del derecho de propiedad. Si se tienen presentes estas circunstancias no resulta difícil comprender que para la interpretación de tales derechos se recurriera a instrumentos hermenéuticos jurídicoprivados. En este contexto la interpretación de la parte dogmática de la Constitución se realiza a partir de premisas y conforme a un método de marcada significación iusprivatista, y tan sólo para la interpretación de la parte orgánica se formulan algunas reglas autónomas, construidas con ayuda del modelo de las ciencias históricas, sociales y políticas, que representan un intento embrionario de construir una hermenéutica iuspublicista moderna.

Ahora bien, con el tránsito del Estado liberal al Estado social de derecho se ha producido una importante mutación en la normativa constitucional, que forzosamente ha repercutido en su interpretación (9). En efecto, en la nueva situación se advierte:

1.º) Una superación de la categoría de los derechos públicos subjetivos, de inequívoca inspiración individualista, a través de los *derechos fundamentales*. En ellos se integran, junto a las libertades tradicionales personales, civiles y políticas, los derechos económicos, sociales y culturales. El reconocimiento de los derechos sociales como derechos fundamentales ha comportado, a su vez, un cam-

(8) Cfr. Capítulo I, 3.14 y Capítulo II, 2.2 de mi vol. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución* (en prensa).

(9) E. FORSTHOFF, *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*, en su vol. *Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1954-1973*, Beck, München, 2.ª ed., 1976, págs. 130 y sigs. Este trabajo fue posteriormente objeto de la crítica de A. HOLLERBACH, *Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung?*, en el vol. col. a cargo de R. DREIER y F. SCHWEGMANN, *Probleme der Verfassungsinterpretation*, Nomos, Baden-Baden, 1976, págs. 80 y sigs.; y P. LERCHE, *Still, Methode, Ansicht. Polemische Bemerkungen zum Methodenproblem*, *ibid.*, págs. 110 y sigs.

bio en: a) la *fundamentación* de los derechos constitucionales, que ya no se circunscriben a la defensa de intereses individuales, sino que extienden su tutela a la protección de intereses sociales y colectivos; b) la *titularidad*, que se ampliará también a sujetos colectivos; y c) la *naturaleza jurídica*, al dejar de ser meros derechos de defensa (lo que la doctrina germana denomina *Abwehrrechte*) frente a la opresión estatal, para devenir derechos de participación (*Teilhaberecht* en su acepción alemana) y prestaciones para cuya realización no basta la abstención del Estado, sino que se hace indispensable la movilización de los poderes públicos.

2.º) Esta peculiar *naturaleza jurídica* de los derechos fundamentales exige superar la rígida distinción entre la parte dogmática y la parte orgánica de los textos constitucionales, ya que la participación y las prestaciones no pueden interpretarse al margen de las reglas que encauzan la organización y el funcionamiento de los poderes públicos.

3.º) Por último, junto a la técnica de *positivación casuística* predominante en las constituciones liberales para fijar el estatuto de las libertades, los derechos fundamentales aparecen reconocidos en la actualidad también como valores o como principios básicos del sistema jurídico-político, lo que condiciona el método de su interpretación (10).

En estas nuevas coordenadas constitucionales los medios hermenéuticos de la tradición iusprivatista se revelan insuficientes. De ahí, que la tarea actual de cualquier teoría de la interpretación de la Constitución se plantee prioritariamente como un doble empeño: de un lado, debe tratar de reivindicar el carácter jurídico de dicha actividad frente a quienes la entienden como un puro proceso político supeditado a la fuerza determinante de los hechos; de otro, debe dar cumplida respuesta a los problemas específicos que implica la interpretación de la norma constitucional, para lo que precisa emanciparse de la metodología iusprivatista y afirmar su autonomía con la consiguiente elaboración de sus propias categorías metódicas.

Una importante contribución en tal sentido se debe a Konrad

(10) Cfr. Capítulo II, 3.1213 y 3.232 de mi vol. *Derechos humanos*, cit.

Hesse que ha formulado la sugestiva tesis sobre «la fuerza normativa de la Constitución» (*Die normative Kraft der Verfassung*). El profesor de Friburgo y juez del Tribunal Constitucional Federal de Karlsruhe ha cifrado su pretensión 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 la consideración formalista de la normativa constitucional ajena a la realidad y carente de contenido (11). La norma constitucional carece de existencia independiente de la realidad. Su eficacia no puede extrapolarse de las condiciones naturales, históricas y socioeconómicas de cada situación. Pero, al propio tiempo, la Constitución es algo más que esas condiciones fácticas, ya que entraña una fuente de «deber ser», es decir, posee una peculiar fuerza normativa dirigida a ordenar y conformar la realidad política y social.

Entre las condiciones que permiten la consecución de ese equilibrio destaca Hesse la que denomina «voluntad de Constitución» (*Wille zur Verfassung*), que representa, a un tiempo, una alternativa a la mera voluntad de poder y a la normatividad formal y abstracta carente de voluntad. Tal «voluntad de Constitución» reposa en una triple idea: la convicción de la necesidad de un orden normativo objetivo y estable, como garantía frente a la arbitrariedad del poder; 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 su realización (12).

Las reflexiones de Konrad Hesse sobre la fuerza normativa de la Constitución estimo que pueden también contribuir a abordar desde un enfoque correcto la problemática de la interpretación constitucional. A partir de dichas premisas cabe afirmar la posibilidad

(11) K. HESSE, *Die normative Kraft der Verfassung*, en el vol. col. a cargo de M. Friedrich, *Verfassung. Beiträge zur Verfassungstheorie*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1978, pág. 82. De este trabajo, así como de otros escritos de Derecho constitucional de HESSE, se halla en prensa una trad. cast. precedida de un cuidadoso Estudio preliminar a cargo de Pedro Cruz Villalón, a quien deseo agradecer desde aquí la deferencia de haber puesto a mi disposición estos textos.

(12) *Ibíd.*, págs. 86-87.

de esta tarea, en cuanto actividad jurídica, al tiempo que se consolidan sus rasgos distintivos. Así, se cifra el objeto del proceso interpretativo en una estructura inequívocamente normativa (13), dotada de un grado de estabilidad y objetividad que permite precisar su sentido. Pero, a la vez, tal proceso se vincula a las condiciones concretas de cada situación histórica que delimitan el contexto de legitimidad en el que la legalidad constitucional opera. De ahí, que la hermenéutica constitucional, lejos de agotarse en la mera subsunción lógica o en la elaboración conceptual, exige la firme voluntad del intérprete dirigida a realizar de forma óptima los objetivos de la Constitución (14).

2. CONDICIONES Y TEORÍAS DE LA INTERPRETACIÓN Y NORMA CONSTITUCIONAL

El carácter específico que reviste la interpretación constitucional, y su significación autónoma respecto al método iusprivatista, no supone, sin embargo, ignorar los rasgos comunes a cualquier actividad interpretativa. La determinación de las condiciones generales de los diferentes procesos interpretativos ha sido, precisamente, la principal preocupación teórica de Emilio Betti (15) y de Hans-Georg Gadamer (16). Por ello, se hace necesario aludir, aunque sea de forma somera, al sentido de la proyección de los principales factores que connotan los distintos procesos interpretativos a la esfera constitucional; así como a las consiguientes repercusiones de las principales teorías interpretativas actuales en dicha esfera.

(13) En España ha subrayado la dimensión jurídico-normativa de la interpretación constitucional EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, págs. 49 y sigs.

(14) Si como enseñara FRANCISCO SUÁREZ, la ley es un precepto que integra la razón y la voluntad en síntesis inseparable (*De legibus*, I, IV, 6 y I, V, 13), también su interpretación deberá conjugar, de forma necesaria, los momentos intelectual y volitivo.

(15) E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1955 (2 vols.); *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2.ª ed., 1971.

(16) H.-G. GADAMER, *Wahrheit und Methode, Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, Mohr, Tübingen, 3.ª ed., 1972 (existe trad. cast. de A. Agud y R. Agapito, Sígueme, Salamanca, 1977).

«Interpretar» significa atribuir un significado a manifestaciones de un determinado lenguaje. El conjunto de procesos lógicos y prácticos a través de los que se realiza esa atribución de significado se denomina «interpretación»; término que designa, al mismo tiempo, la actividad encaminada a describir el sentido de los enunciados o manifestaciones de un lenguaje (dimensión subjetiva y dinámica de la interpretación), y el resultado obtenido a través de dicha actividad (dimensión objetiva o estática).

La proyección de estas premisas al derecho implica concebir la interpretación jurídica como la atribución de significado a un determinado segmento de lenguaje jurídico, es decir, a una o varias normas. Si se parte de la idea de que una norma sin significado es un absurdo, hay que concluir que la norma no *tiene* un significado, sino que *es* un significado. Este planteamiento comporta admitir que no cabe ninguna norma sin significado y que ese significado no es *previo*, sino *subsiguiente* a la actividad interpretativa. De ello se infiere que la norma jurídica no es el presupuesto, sino el resultado del proceso interpretativo.

Frente a la concepción tradicional de la interpretación jurídica como revelación del sentido previo y acabado de las normas, los enfoques actuales la entienden como un proceso dirigido a dotar a la norma de significado. Así, estos nuevos parámetros metodológicos han permitido revisar la propia naturaleza atribuida a la interpretación en el Derecho romano, para poner de manifiesto que el *inter-pretium* no consistía en descifrar el *ius civile* o en una mera actividad mediadora entre el *ius* y sus destinatarios, sino que implicaba la emisión de un mensaje (*ius dicere*) por parte de quien tenía el poder de atribuir un significado al *ius*. Pero este planteamiento no equivale a concebir la norma jurídica como el producto del arbitrio o la voluntad decisionista del jurista intérprete, pretende básicamente ampliar el concepto de norma al entenderla como un proceso que conjuga la «norma dato» o la «norma preexistente» que constituye el *prius* de la interpretación, con la «norma producto» o «norma resultado» que supone el momento completo y culminante de la elaboración normativa (17). En sentido análogo Hans Kelsen denomina «norma indi-

(17) Cfr. A. AARNIO, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, Springer, Wien-

vidual» a la que resulta de la interpretación y aplicación del derecho, y describe el ordenamiento jurídico como un sistema dinámico en el que las normas de jerarquía superior delegan en los órganos competentes para la interpretación y aplicación del derecho el poder de crear normas inferiores (individuales) y las convalidan (18).

Estas precisiones permiten abordar la referencia sumaria a las principales condiciones que delimitan la actividad interpretativa y su incidencia en el plano constitucional.

a) En primer término, debe acentuarse el carácter *lingüístico* de cualquier interpretación. El lenguaje actúa siempre como marco necesario de referencia de la actividad interpretativa, cuyo objeto se concreta en manifestaciones de un determinado lenguaje simbólico, oral o escrito. Por ello, donde no existe comunicación intersubjetiva no puede darse interpretación; y esa comunicación exige que los interlocutores hablen un mismo lenguaje y conozcan los objetos a que se refiere dicho lenguaje (19).

Se supera, de este modo, la secular distinción entre la interpretación de la letra o de las palabras de la ley y la interpretación de la voluntad o intención de la propia ley, o del legislador. Ya que, como acertadamente advierte Norberto Bobbio, el jurista no puede saltar más allá del lenguaje. De ahí, que donde no existe una comunicación exteriorizada no quepa inferir ninguna presunta voluntad. La distinción entre la interpretación como estudio de las palabras

(*verba*) y la interpretación como averiguación de la intención o New York, 1979, pág. 71; *On Truth and the Acceptability of Interpretative Propositions in Legal Dogmatics*, en *Methodologie und Erkenntnistheorie der juristischen Argumentation*. Actas del Symposium Internacional sobre «Argumentation in Legal Science» (Helsinki, 10-12 diciembre de 1979), en «Rechtstheorie», 1981, Beiheft 2, págs. 33 y sigs. y esp. 44 y sigs.; E. PATTARO, *Functions of the Language and Interpretation of the Law*, en *Conceptions Contemporaines du Droit*, Actas del IX Congreso Mundial de la Internationalen Vereinigung für Rechts-und Sozialphilosophie (Basilea, 27 agosto-1 septiembre 1979), Steiner, Wiesbaden, 1982, vol. I, Part. 3, págs. 199 y sigs.; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980, págs. 4 y sigs.

(18) H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Fran Deuticke, Wien, 2.^a ed., 1960, páginas 346 y sigs. Cfr. M.G. LOSANO, *Il problema dell'interpretazione in Hans Kelsen*, en RIFD, 1968, n. 3-4, págs. 524 y sigs.

(19) Cfr. . HRUSCHKA, *Das Verstehen von Rechtstexten*, Beck, München, 1972, págs. 52 y sigs.; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., págs. 24 y siguientes.

voluntad de la ley o del legislador (*mens/voluntas legis* o *mens/voluntas legislatoris*) resulta, por tanto, artificiosa (20). La pretendida voluntad o intención de la ley o del legislador para poder ser objeto de interpretación, es decir, para no ser el producto de elucubraciones más o menos arbitrarias o de la imaginación, es preciso que se haya plasmado en determinadas expresiones de un lenguaje normativo.

En las penetrantes páginas dedicadas por Konrad Hesse a la interpretación de la Constitución, en su manual sobre los *Rasgos fundamentales del Derecho constitucional de la República Federal de Alemania*, ha mostrado la falta de sentido de la teoría tradicional que la concibe como la mera revelación de una voluntad preexistente de carácter objetivo (referida a la norma) o subjetivo (referida al legislador). Según Hesse, este planteamiento encubre la situación auténtica en que se produce la interpretación constitucional, cuya problemática reside en tener que atribuir un significado a normas sobre las que ni la Constitución ni el constituyente han expresado una decisión, limitándose a proporcionar algunos puntos de apoyo. Identificar la interpretación constitucional con el descubrimiento de la previa voluntad objetiva de la Constitución o del constituyente equivale —en opinión de Hesse— a pretender dar cumplimiento a algo que no posee una preexistencia real («Was nicht real präexistent ist»), lo que implica equivocar desde el mismo punto de partida la problemática de la interpretación constitucional (21).

b) Todo proceso interpretativo es, a la vez, una actividad *necesaria* para atribuir un sentido a las normas, es decir, para completar su elaboración. Frente al brocardo tradicional *in claris non fit interpretatio*, que reduce la tarea interpretativa a los supuestos de oscuridad o equivocidad del lenguaje normativo, hay que sostener que la interpretación acompaña a todo acto de aplicación y realización del derecho. De este modo, queda también en entredicho la pretensión, anticipada por la Escuela histórica y llevada hasta sus últimas consecuencias por el positivismo jurídico decimonónico, a

(20) N. BOBBIO, *Ciencia del derecho y análisis del lenguaje*, en su vol. *Contribución a la teoría del derecho*, ed. cast. a cargo de A. Ruiz Miguel, Fernando Torres. Valencia, 1980, págs. 187 y sigs. esp. pág. 191.

(21) K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Müller, Heidelberg-Karlsruhe, 11.ª ed., 1978, pág. 23.

tenor de la cual cada norma posee un único significado auténtico o verdadero. En contra hay que recordar que toda norma constituye una estructura abierta —una *open texture* en palabras de Herbert Hart (22)— susceptible de asumir diversos significados posibles.

A tenor de lo expuesto, y en lo que atañe a la interpretación de la Constitución, discrepo en este punto del planteamiento de Hesse, para quien donde no existen dudas no se interpreta y no es necesaria interpretación alguna: «Wo Zweifel nicht bestehen, wird nicht interpretiert und bedarf es auch oft keiner Interpretation» (23). Para Konrad Hesse la interpretación constitucional, en sentido estricto, sólo se da cuando existe un problema sobre el significado de sus normas que la Constitución no puede resolver de forma inequívoca. De ahí que los actos de normal cumplimiento de la Constitución no sean formas de interpretación, ni tampoco lo sean los de aplicación de las normas constitucionales cuando éstas son evidentes, aunque Hesse admite que en dichos supuestos existe una actividad de comprensión que puede considerarse interpretación, en sentido amplio (24).

De aceptarse esta tesis habría que admitir que existe un único y auténtico significado de las normas constitucionales, quedando reducida su aplicación a mera actividad de subsunción mecánica (25); lo que se hallaría en contradicción abierta con el carácter abierto y amplio de la normativa constitucional, que el propio Hesse reconoce expresamente (26). De ahí, que la interpretación constitucional tenga por objeto la atribución de significado a manifestaciones del lenguaje normativo abierto a diferentes sentidos posibles, pero no la ejecución de mandatos unívocos y concluyentes (27).

(22) H. HART, *The Concept of Law*, Clarendon, Oxford, 1961, págs. 120 y sigs.

(23) K. HESSE, *Grundzüge*, cit., pág. 21.

(24) *Ibidem*.

(25) Sobre la crítica de la interpretación como subsunción vid. M. KRIELE, *Teorie der Rechtsgewinnung*, cit., págs. 47 y sigs.

(26) K. HESSE, *Grundzüge*, cit., págs. 23-25.

(27) Nuestro TC ha acogido explícitamente este enfoque al señalar que: «Si se admite la distinción entre normas como mandato y texto legal como signo sensible mediante el cual el mandato se manifiesta o el medio de comunicación que se utiliza para darlo a conocer, la conclusión a la que hay que llegar es que el objeto del proceso constitucional es básicamente el último y no el primero». STC, de 8 de abril 1981, en BJC, 1981, n. 2, pág. 91.

c) La interpretación no se realiza en el vacío, sino que se trata de una actividad *contextualizada*, esto es, se lleva a cabo en condiciones social e históricamente determinadas que generan los usos lingüísticos de los que debe partir cualquier atribución de significado.

En la segunda etapa de su evolución intelectual Ludwig Wittgenstein sostuvo que la significación de las palabras consiste en su uso en el lenguaje (28). El significado de las palabras no es una propiedad universal e inalterable, sino que depende de su función en un determinado contexto o «juego del lenguaje». Hablar un lenguaje es parte de una actividad o forma de vida (29). De ahí, que los «juegos del lenguaje» (*language-games*), que reflejan diversas formas de vida, ofrecen el marco referencial para la atribución de sentido a las proposiciones que en ellos se integran (30).

En el plano de la interpretación jurídica Friedrich Müller ha realizado una interesante aportación al concebir la norma como una estructura en la que se integran, en relación de mutua dependencia, el «programa normativo» (*Normprogramm*) y el «sector normativo» (*Normbereich*). El primer término designa al mandato o prescripción contenido en la norma que delimita su objetivo; mientras que el «sector normativo» se refiere al ámbito de la vida social que el «programa normativo» ha seleccionado o acotado como objeto de su regulación (31).

Las normas constitucionales, al igual que el resto de las normas jurídicas, tienden a reglamentar distintas esferas o aspectos de la vida social. Por ello, el intérprete de la Constitución no puede tampoco desligar su cometido de atribución de significado de los «juegos del lenguaje» o del «sector normativo», que contextualizan las aplicaciones concretas de la normativa constitucional. Ya que dicho contexto representa, al mismo tiempo, el ámbito vital (reflejado en

(28) L. WITTGENSTEIN, *Philosophical Investigations*, ed. a cargo de G. E. M. Anscombe. Blackwell, Oxford, 1976, pág. 20, donde literalmente sostiene que: «For a large class of cases... the meaning of a word is its use in the language».

(29) *Ibid.*, pág. 11.

(30) *Ibid.*, pág. 23.

(31) F. MÜLLER, *Juristische Methodik*, Duncker & Humblot, Berlín, 2.ª ed., 1976, págs. 117 y sigs.

los consiguientes usos lingüísticos) en el que el intérprete desarrolla su tarea, y el objeto al que dicha tarea se halla destinada.

d) La contextualización en que se produce cualquier proceso interpretativo determina su carácter *limitado* y *controlado*. La actividad del jurista intérprete se halla sometida a límites: «internos», es decir, a reglas del lenguaje normativo que prescriben la utilización de determinadas herramientas conceptuales (y no otras) para conseguir determinados objetivos (lo que le obliga a respetar el significado de las definiciones legales, el uso o no de distintas categorías, como la equidad o la analogía, en los diferentes sectores del ordenamiento, las normas sobre la jerarquía de los enunciados normativos...); y «externos» en cuanto impuestos por la propia experiencia jurídica del contexto en el que se realiza la interpretación y que impone el respeto de los usos lingüísticos consolidados (32).

A su vez, los resultados de dicha actividad interpretativa son susceptibles de control: *jurídico*, que se concreta en la necesidad de atenerse a los criterios interpretativos utilizados en las decisiones previas de casos similares, así como en atender a la función orientadora y crítica que desempeña la ciencia jurídica y en lo que aquí interesa la dogmática del derecho constitucional; *político*, referido a la peculiar vigilancia o supervisión de legitimidad que ejercen los órganos creadores de derecho sobre quienes lo interpretan o aplican; y *social*, manifestado en la necesidad de que el intérprete pondere los intereses de aquellos a quienes la decisión afecta, sobre la base de una consideración igual de sus personas, a que recientemente se ha referido John Hart Ely (33); en la exigencia de que el intérprete respete los *standards* o conceptos morales generales y básicos de la sociedad, a que alude Ronald Dworkin (34); o en la conveniencia de que el resultado de la interpretación goce de un

(32) Cfr. G. R. CARRIÓ, *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Astrea, Buenos Aires, 1973, págs. 19 y sigs.

(33) J. H. ELY, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) and London, 1980, pág. 100.

(34) R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 2.ª ed., 1978, págs. 14 y sigs. y 46 y sigs.

amplio consenso social por cumplir las expectativas de la colectividad, tal como se desprende del planteamiento de Josef Esser (35).

e) Por último, toda actividad interpretativa constituye un proceso *unitario*, debiendo considerarse sus distintas fases como momentos necesarios de una «unidad de comprensión» (36). No se trata, por tanto, de una elección casual o arbitraria de ciertos instrumentos hermenéuticos, sino de la integración necesaria de aquellos que son necesarios para dotar a las normas de sentido.

Conviene recordar que cuando Friedrich Carl von Savigny aborda en su *System* el tema de la interpretación jurídica, en páginas que se han hecho clásicas, tras distinguir cuatro métodos de interpretación básicos: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático, aclara, de inmediato, que no se trata de cuatro tipos de interpretación de los que deba elegirse uno (37). Con mayor acierto que numerosas de las construcciones teóricas posteriores, que al remitirse a su planteamiento lo malentendieron y terminaron por disolver la unidad radical del proceso hermenéutico en la disputa de los métodos (*Methodenstreit*) de interpretación, Savigny mantuvo que las cuatro posiciones metódicas debían operar conjuntamente para la interpretación correcta de la norma (38).

De otro lado, el carácter unitario de la actividad interpretativa reside en la común dimensión lingüística de los distintos medios hermenéuticos. Así, la interpretación histórica parte del análisis del lenguaje normativo del pasado. La interpretación lógica busca el sentido de las reglas de uso de las palabras empleadas en la norma, o sea, lo que Norberto Bobbio denomina la «gramática del legisla-

(35) J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Atheneum, Frankfurt a.M., 1970, págs. 7 y sigs.

(36) F. MÜLLER, *Juristische Methodik*, cit., pág. 140.

(37) F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, Veit, Berlín, 1840, vol. I, págs. 212 y sigs.

(38) *Ibid.*, pág. 215. Conviene, en todo caso, advertir que en contra de estas premisas la actitud de Savigny supuso una clara opción hacia un método interpretativo basado en la literalidad de la ley y en sus relaciones sistemáticas. Lo que respondía a la desconfianza que le inspiraba la búsqueda de la presunta voluntad del legislador (cfr. M. KRIELE, *Theorie der Rechtsgewinnung*, cit., págs. 67 y sigs.); así como a la falta de auténtico sentido histórico a su constante apelación a la historia (cfr. M.-G. GADAMER, *Wahrheit und Methode*, cit., pág. 309).

dor» (39). También la búsqueda de la intención o voluntad de la ley o del legislador pueden concebirse como aspectos de la función pragmática del lenguaje, a la que aludiera Charles Morris (40), o a su dimensión performativa que ha tratado de dilucidar John L. Austin (41). A su vez, la interpretación sistemática puede entenderse como el estudio de la conexión entre diferentes proposiciones normativas que forman parte de un mismo «juego del lenguaje».

Con lo expuesto, sobre las principales condiciones que gravitan sobre el proceso interpretativo, es fácil advertir que tal actividad constituye una forma de razonamiento práctico. La interpretación, en contra de lo que supusieron determinados planteamientos de la dogmática formalista decimonónica, no se reduce a un acto puramente declarativo sobre el significado de las normas, ni se lleva a cabo sólo a través de inferencias lógico-formales, como se desprende de algunos recientes enfoques de la lógica jurídica. La interpretación, como se ha indicado, dada la pluralidad de sentidos posibles atribuibles a la norma implica una opción o valoración del intérprete. En todo caso, esas elecciones o juicios de preferencia del intérprete en favor de unos fines o valores en lugar de otros, son inherentes a cualquier actividad hermenéutica. De ahí que la propia utilización de los distintos instrumentos interpretativos por parte del jurista intérprete no responda al azar, o sea fruto de preferencias inmotivadas o inconscientes, sino que se halla inescindiblemente ligada a los objetivos perseguidos por la interpretación y, en suma, a la concepción del derecho de la que se parte (42). Se ha señalado certeramente que podría afirmarse: «díme como conceptúas la norma jurídica, y te diré cómo la interpretas» (43). Por ello, cuando se afirma el carácter descriptivo o neutral de la interpretación

(39) N. BOBBIO, *Ciencia del derecho y análisis del lenguaje*, cit., pág. 192.

(40) CH. MORRIS, *Lineamenti di una teoria dei segni*, trad. it. de F. Rossi-Landi, Paravia, Torino, 1954.

(41) J.-L. AUSTIN, *How to Do Things with Words*, ed. a cargo de J. O. Urmson, Oxford University Press, London, 1962; *Philosophical Papers*, Clarendon, Oxford, 2.ª ed. 1970.

(42) Cfr. L. BAGOLINI, *Fedeltà al diritto e interpretazione*, en ACFS, 1973, n. 13/2, págs. 19 y sigs.; G. FASSÒ, *Il giudice e la realtà sociale*, en su vol. *Società, legge e ragione*, Edizioni di Comunità, Bologna, 1974, págs. 89 y sigs.

(43) M. REALE, *Para una hermenéutica estrutural*, en *Estudios en honor del doctor Luis Recaséns Siches*, Unam, México, 1980, vol. I, pág. 763.

como garantía de la seguridad jurídica, se está optando (sea o no consciente de ello el intérprete) por determinados fines o valores; en idéntica proporción que cuando se la concibe como un medio para satisfacer necesidades de la vida humana, el bien común, o aspiraciones de justicia... (44).

Si el análisis de las condiciones de la interpretación remite a las concepciones que le sirven de base, parece obligado aludir a los principales empeños teóricos actuales sobre la materia, a fin de calibrar su incidencia respectiva en la esfera constitucional.

2.1. *La interpretación constitucional como «tópica»: los argumentos interpretativos*

Cualquier actividad interpretativa supone el planteamiento y el consiguiente intento de dar respuesta al triple problema: de los medios a través de los cuales va a llevarse a cabo; de los presupuestos que le sirven de punto de partida y gravitan sobre su desarrollo; así como de la función perseguida con dicha actividad. Ahora bien, el énfasis que las distintas teorías interpretativas ponen en cada una de estas tres cuestiones es diverso. Así, mientras la función o repercusiones sociopolíticas de la interpretación revisten un interés prioritario para los enfoques del denominado «uso alternativo del derecho», la hermenéutica hace especial hincapié en los presupuestos que la acompañan; al tiempo que la tópica sitúa su centro de atención en los medios que sirven de soporte a la actividad interpretativa.

El carácter práctico de la interpretación ha sido ampliamente reivindicado en nuestros días desde posturas que insisten en la dimensión tópica de la actividad interpretativa (Viehweg); en la presencia de la retórica y la argumentación en los procesos hermenéuticos (Perelman); y en la revalorización de la razón práctica, o del «logos de lo razonable» como signo distintivo de la interpretación del derecho (Recaséns Siches) (45).

(44) Cfr. J. WRÓBLEWSKI, *L'interprétation en droit: théorie et idéologie en L'interprétation en droit*, núm. monogr. de los APD, 1972, págs. 355 y sigs.

(45) Vid. A. E. PÉREZ LUÑO, *Razonamiento jurídico y razonamiento ciber-*

Constituye un aspecto positivo de estos planteamientos el haber llamado la atención sobre los modos de razonamiento concreto y adecuado tal caso, así como sobre los lugares comunes o «topoi» que concurren en los distintos procesos de interpretación jurídica; dimensión soslayada por quienes han partido del carácter sistemático-educativo del razonamiento jurídico. De otra parte, la «nueva retórica» ha permitido una mejor comprensión de la estructura abierta de los argumentos encaminados a motivar las distintas opciones interpretativas para persuadir a los demás de su validez. Desde este enfoque los esquemas argumentativos operan como factores de respuesta a los controles ético-sociales a que se hallan sometidos los intérpretes del derecho (46).

Pero, junto a estos logros para un adecuado replanteamiento de la interpretación jurídica, la tópica presenta algunos aspectos críticos. Entre ellos, el desconocer el distinto *status* del jurista intérprete según actúe como juez, jurista práctico, científico o filósofo del derecho, etc.; así como la influencia en la interpretación del contexto histórico-social en el que se realiza. Se ha apuntado también críticamente respecto a Theodor Viehweg el limitar la consideración metódica de la interpretación jurídica a sus aspectos tópicos, con la consiguiente infravaloración de su necesaria búsqueda de la solución lógicamente correcta y axiológicamente justa (47). De modo análogo, se ha reprochado a Chaïm Perelman el haber confundido la descripción de determinados comportamientos hermenéuticos con la prescripción, es decir, con los juicios sobre cómo debe ser interpretada la norma (48). En todo caso, el pensamiento problemático y el sistemático no tienen por qué excluirse recíprocamente en la interpretación del derecho. Superando cualquier actitud unilateral Giambattista Vico, en quien justamente supo ver Viehweg un genial anticipador de la moderna revitalización de la tópica, no dudó en optar por una solución armónica; plenamente consciente de las limitaciones a que conduce decantarse de forma exclusiva

nético, en *Cibernética, informática y derecho. Un análisis metodológico*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1976, págs. 83 y sigs.

(46) Cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., págs. 85 y sigs.

(47) F. MÜLLER, *Juristische Methodik*, cit., págs. 77 y sigs.

(48) L. Gianformaggio, *Gli argomenti di Perelman: dalla neutralità dello scienziato all'imparzialità del giudice*, Edizioni di Comunità, Milano, 1973, páginas 153 y sigs.

por una de ellas: «Topicorum quia saepe falsa arripiunt, criticorum quia verosimilia quoque non assumunt» (49).

La interpretación constitucional, como cualquier tipo de interpretación jurídica, se halla orientada a la solución de los supuestos concretos que se plantean en la experiencia. Pero la necesaria adecuación de la norma al caso suscita aquí mayor problematismo dada la peculiar estructura de la norma constitucional, generalmente más abierta y menos detallada que las disposiciones de otros sectores del ordenamiento (50). Esta circunstancia aunada a la crisis y consiguiente inadecuación para la interpretación constitucional de las premisas del «positivismo subsuncionista» (51), han determinado que también en este ámbito se hayan producido tentativas doctrinales tendentes a incorporar las aportaciones metodológicas de la tónica. Dichas aportaciones se han manifestado básicamente en dos aspectos: la concretización de la norma constitucional y los principios orientadores de su interpretación.

La concretización (término que traduce la expresión germana *Konkretisierung*) del texto constitucional resulta una tarea obligada, siempre que no se conciba dicho texto como un sistema cerrado y axiomático. De ahí, que el intérprete deba adecuar la norma constitucional al problema, a través del hallazgo y comprobación de los puntos de vista (*Gesichtspunkte*) dilucidados mediante la *inventio* y sometidos a la prueba de las opiniones en favor y en contra, para motivar la decisión de la forma más conveniente posible (52). Entre tales procesos de concretización posee especial interés para la interpretación de los derechos y libertades constitucionales la denominada «ponderación de bienes» (*Güterabwägung*), que tiende a re-

(49) G. B. VICO, *De nostri temporis studiorum ratione*, ed. de G. GENTILE y F. NICOLINI, vol. I, *Le orazioni inagurali, il De Italorum sapientia e le polemiche*, Laterza, Bari, 1914 págs. 83-84.

(50) Cfr. R. DREIER, *Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation*, en el vol. col. *Probleme der Verfassungsinterpretation*, cit. (en la nota 9), pág. 30.

(51) Al *Subsumtionspositivismus* alude expresamente MARTIN KRIELE, *Theorie der Rechtsgewinnung*, cit., pág. 55.

(52) Cfr. K. HESSE, *Grundzüge*, cit., pág. 27.

solver el conflicto entre los distintos valores o intereses que pueden incidir en un mismo supuesto (53).

Respecto a los principios de la interpretación constitucional debe advertirse que no se reducen a los modos o *topoi* clásicos de la argumentación analógica, *ad absurdum*, *a contrario*, *a pari*, *a fortiori*, *a maiore ad minus*, *a minore ad maius*..., sino que se presentan como criterios relevantes para orientar y dirigir el proceso de selección de los puntos de vista que permiten la solución del problema. Tales principios poseen una significación autónoma para la interpretación constitucional y, entre ellos, se alude a los de: unidad, concordancia práctica, efectividad, funcionalidad, fuerza integradora y fuerza normativa de la Constitución (54), así como el principio *in dubio pro libertate* en orden a la interpretación de los derechos fundamentales (55).

No obstante, las aportaciones de la tópica en el plano de la interpretación constitucional no pueden acogerse sin reservas. Así, respecto a la idea de la concretización se ha puesto de relieve el peligro de que pueda disolver la interpretación constitucional en una casuística que comprometa la propia normatividad de la Constitución. Por ello, Ernst-Wolfgang Böckenförde opone a la tópica como método de interpretación constitucional una «teoría de la Constitución constitucionalmente adecuada» (*verfassungsgemässen Verfassungstheorie*), es decir, construida a partir de los postulados de la propia norma constitucional para evitar la arbitrariedad subjetivista del modelo tópico (56). De ahí, que algunos de los máximos impulsores de la proyección de la tópica a la interpretación constitucional hayan matizado progresivamente su postura. Este es el caso de Konrad Hesse, quien en las ediciones de sus *Grundzüge*

(53) Sobre la «ponderación de bienes» cfr. Capítulo VII, 3.32, del volumen *Derechos humanos*, cit.

(54) Cfr. H. Ehmke, *Prinzipien der Verfassungsinterpretation*, en el vol. *Probleme der Verfassungsinterpretation*, cit., págs. 182 y sigs.; C. G. VON PESTALOZZA, *Kritische Bemerkungen zu Methoden und Prinzipien der Grundrechtsauslegung in der Bundesrepublik Deutschland*, *ibid.*, págs. 221 y sigs.; K. HESSE, *Grundzüge*, cit., págs. 28 y sigs.; F. MÜLLER, *Juristische Methodik*, cit., páginas 168 y sigs.

(55) Cfr. Capítulo VII, 4.3, del vol. *Derechos humanos*, cit.

(56) E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die Methode der Verfassungsinterpretation-Bestandaufnahme und Kritik*, en NJW, 1976, n. 46, págs. 2089 y sigs.

posteriores a 1975 advierte que cualquier adaptación tópica de la interpretación al problema, es decir, cualquier proceso de concretización debe hallarse orientado y limitado por la norma, ya que se trata de una actividad normativamente vinculada (57). Por ello, el texto de la Constitución, la *constitutio scripta*, representa un límite infranqueable para el método tópico, que deja de ser una actividad interpretativa cuando se sobrepone a los límites normativos para modificarlos o quebrantarlos (58). Hesse reconoce, en suma, expresamente las dificultades que conlleva la proyección de la tópica a la interpretación constitucional; pues es consciente de que la normativa constitucional, como derecho fundamentador del orden general de la convivencia, no puede ser comprendida en base a un problema aislado, tal como puede ocurrir en el ámbito del derecho privado en el que la moderna teoría de la interpretación ha utilizado con mayor provecho el pensamiento tópico (59). También Friedrich Müller ha sido consciente de los riesgos metódicos que comporta una utilización abusiva de la tópica en la interpretación constitucional. Por ello, advierte que la exigencia de concretización de la norma en relación con el problema no permite o legitima el sacrificio de la primacía de la norma en aras de la prioridad del problema (60).

En cuanto a los principios de la interpretación constitucional, un análisis detenido de su significación permite observar que no constituyen meros lugares comunes o tópicos producto de una inventio errática e incondicionada del intérprete, sino que son principios normativos que, aunque resulte paradójico, derivan «axiomáticamente» de las propias exigencias de coherencia y plenitud del orden constitucional que, en modo alguno, puede ser ajeno a los requisitos de la seguridad jurídica. Por lo que su función general orientadora, lejos de contribuir a avalar la dimensión tópica de la interpretación constitucional, refuerza su significado sistemático. Esta observación me ha movido a abordar el estudio de tales principios de forma autónoma, sin englobarlos en la interpretación tópica a la que, en la mayor parte de las ocasiones, se les incorpora.

(57) K. HESSE, *Grundzüge*, cit., pág. 27.

(58) *Ibid.*, págs. 30-31.

(59) *Ibid.*, pág. 31.

(60) F. MÜLLER, *Juristische Methodik*, cit., pág. 69.

2.2. *La interpretación constitucional como comprensión: significado de la hermenéutica*

«La hermenéutica es una vieja cuestión. Pero —en palabras de Hans-Georg Gadamer—, desde hace unos quince años, aproximadamente, ha cobrado nueva actualidad» (61). Ello ha sido debido, en buena parte, a los esfuerzos teóricos del propio Gadamer, así como de Emilio Betti, por hacer de la hermenéutica la doctrina científica interdisciplinaria y general de la interpretación. Tal empeño metódico prosigue una tradición que se remonta al proyecto del humanismo jurídico de construir una «hermeneutica iuris» como teoría general de la interpretación del derecho. Sin que tampoco se pueda infravalorar la influencia filosófica del romanticismo germano, especialmente a través de la obra de Friedrich Schleiermacher y Wilhelm von Humboldt, y más recientemente del pensamiento de Martin Heidegger, así como la aportación jurídica de François Gény, en la configuración de la hermenéutica jurídica actual (62).

A partir de las premisas actuales de la hermenéutica, la interpretación es entendida como un proceso de *comprensión de sentido*, en el que no tan sólo juegan un papel relevante la conexión del texto, asumido como un todo, con las palabras o partes que lo integran (como enseñaba la hermenéutica tradicional), sino que el propio intérprete, con sus conocimientos, desempeña un papel decisivo.

El «círculo hermenéutico» evocaba, para Schleiermacher, la imagen de un movimiento circular en la interpretación. La conexión relacional entre las partes y el todo determina que sólo puedan ser comprendidas las palabras de un texto por referencia al contexto del que forman parte, al tiempo que éste debe ser aprehendido a través del significado de las palabras que lo integran (63).

(61) H.-G. GADAMER, *Hermenéutica como filosofía práctica*, en su vol. *La razón en la época de la ciencia*, trad. cast. de E. Garzón Valdés, Alfa, Barcelona, 1981, pág. 59.

(62) Cfr. A. PLACHY, *La teoria della interpretazione. Genesi e storia della ermeneutica moderna*, cit. (en la nota 1), págs. 1 y sigs.

(63) *Ibid.*, págs. 38 y sigs. Vid. también, U. SCHROTH, *Probleme und Resultate der Hermeneutik-Discussion*, en el vol. col. a cargo de A. KAUFMANN y W. HASSEMER, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Müller, Heidelberg-Karlsruhe, 1977, págs. 193 y sigs.

Completando esta observación, la hermenéutica moderna pone de relieve que toda lectura de un documento o norma se halla ya anticipada por una precomprensión del intérprete. Gadamer habla, al respecto, de pre-comprensión (*Vorverständnis*) o de prejuicio (*Vorurteil*) (64); mientras que Emilio Betti (65) y Paul Ricoeur (66) han puesto de relieve que todo proceso de interpretación de un texto se inicia con una precomprensión de su sentido, que el intérprete posee del objeto al que el texto se refiere y del lenguaje en el que dicho texto se expresa. Para Gadamer, la comprensión de un texto se asemeja a un diálogo, que sólo puede ser establecido entre quienes hablan un mismo lenguaje y conocen los objetos a los que tal lenguaje se refiere. De ahí la importancia de la *tradición* que encarna la comunidad de nuestra experiencia del mundo y se expresa en un lenguaje común, que permite la intersubjetividad comunicativa de la «comunidad de diálogo» (67). La comprensión de un texto no es posible si no se parte de esa conexión histórica que se da entre el sujeto y el objeto de la interpretación.

En el plano jurídico, y en particular en el terreno de la metodología constitucional, la hermenéutica ha significado una llamada de atención sobre la estructura precomprensiva que reviste la interpretación del derecho y sobre su condicionamiento histórico. Se ha recordado que el jurista no puede dejar de interpretar la norma sino partiendo «desde» y «para» una situación concreta. El intérprete de la Constitución actúa como mediador entre su texto normativo promulgado en el pasado y las exigencias de una situación presente. El intérprete de la norma constitucional realiza, por tanto, una actividad práctico-normativa por la que establece una continuidad entre el momento pasado de la promulgación de las normas y el presente de su aplicación. La concretización de la norma constitucional no puede aislarse de la «precomprensión» del intérprete, condicionada por sus experiencias, conocimientos y prejuicios fruto de su circunstancia histórica. De igual modo la tarea de

(64) H.-G. GADAMER, *Wahrheit und Methode*, cit., págs. 250 y sigs.

(65) E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., págs. 113 y sigs.

(66) P. RICOEUR, *Qu'est-ce qu'un texte? Expliquer et comprendre*, en la oꝝ col. a cargo de R. BUBNER, *Hermeneutik und Dialektik*, Mohr, Tübingen, 1970 vol. II, págs. 194 y sigs.

(67) H.-G. GADAMER, *Wahrheit und Methode*, cit., págs. 261 y sigs. y 365 y sigs.; *Hermenéutica como filosofía práctica*, cit., págs. 76 y sigs.

concretización y comprensión de la norma constitucional es impensable al margen de problemas concretos, en función de los cuales se perfilan a través de un proceso de adaptación y revisión los propios instrumentos hermenéuticos (68). En todo caso, se ha advertido que la precomprensión del intérprete de la Constitución supone una fundamentación teórico-constitucional, con lo que la teoría de la Constitución condiciona lo mismo la comprensión de la forma como la del problema (69).

La hermenéutica tiene en su haber su contribución decisiva a elucidar los presupuestos subjetivos (precomprensión) y objetivos (contextualización) en que se realiza la actividad interpretativa, así como la necesaria coimplicación de ambos (círculo hermenéutico). En su deber se le puede objetar, y así lo han hecho Otto Apel y Jürgen Habermas en relación con las tesis de Gadamer, el peligro de que el lenguaje que sirve de vehículo para la comunicación dentro de una determinada tradición de sentido pueda ser un medio de dominio y de poder social. En tal caso el diálogo que se establece entre el intérprete y el texto puede ser el resultado de una falsa comunicación, esto es, de una comunicación distorsionada o encubridora de relaciones de dominio. De ahí que sólo a través de una reflexión racional, como «crítica de la ideología», es posible desenmascarar la imposición dogmática de un lenguaje deformado (70). Frente a la hermenéutica basada en la ontologización del lenguaje y en la hipóstasis del concepto de tradición, Habermas reivindica una hermenéutica críticamente ilustrada capaz de distinguir el conocimiento del enmascaramiento. Dicha hermenéutica vincula la comprensión al principio del discurso racional, a tenor del cual sólo se garantiza la verdad por el consenso alcanzado y duradero obtenido en la situación ideal de una comunicación no limitada y libre de dominio (71).

(68) K. HESSE, *Grundzüge*, cit., pág. 26; H. EHMKE, *Prinzipien der Verfassungsinterpretation*, cit., págs. 171 y sigs.

(69) K. HESSE, *Grundzüge*, cit., pág. 26.

(70) H. Habermas, *Der Universalitätsanspruch der Hermeneutik*, en su vol. *Kultur und Kritik*, Suhrkamp, Frankfurt a M., 1973, págs. 150 y sigs. Cfr. Capítulo III, 4.1.

(71) *Ibid.*, págs. 152-153.

2.3. *La interpretación constitucional como opción política: el «uso alternativo del derecho»*

La crítica a la hermenéutica muestra que el problema de la mediación entre el acceso al sentido de un texto por parte del intérprete y el condicionamiento por la realidad en que se produce esa percepción no se agota en los presupuestos subjetivos y objetivos de la actividad interpretativa, sino que se amplía a los fines con ella perseguidos. La idea de emancipación como interés-guía del conocimiento nos sitúa, en el terreno jurídico, ante la cuestión de los fines y resultados de la interpretación del derecho.

Si la interpretación jurídica, como ya se ha tenido ocasión de indicar, es una actividad práctica que tiende a la consecución de determinadas metas u objetivos, el horizonte ideológico aparece como un elemento consustancial a cualquier proceso hermenéutico, sea o no consciente de ello quien lo lleva a cabo. Este tema alcanzó viva actualidad a partir del Congreso celebrado en Catania en mayo de 1972 sobre «El uso alternativo del derecho» (72).

El problema planteado no es nuevo, ya que la función ideológica de la interpretación no dejó de hallarse presente en la polémica decimonónica sobre los métodos interpretativos. A los efectos que aquí interesan, la tesis básica del debate de Catania residía en la denuncia de la politización de la interpretación y aplicación del derecho burgués en favor de los intereses de la clase dominante. Frente a tal situación, un grupo de juristas consideraban las posibilidades de una politización del intérprete (en especial del juez) en sentido contrario, es decir, dirigida a la tutela de los intereses de las clases populares (73).

En su escrito sobre *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*, Karl Marx denunció, refiriéndose a la Carta constitucional francesa de 1848, que: «Cada artículo de la Constitución contiene su propia

(72) *L'uso alternativo del diritto*, ed. a cargo de P. Barcellona, Laterza, Roma-Bari, 1973 (2 vols.). En España cfr., entre otros trabajos, el vol. de N. LÓPEZ CALERA, M. SAAVEDRA LÓPEZ y P. ANDRÉS IBÁÑEZ, *Sobre el uso alternativo del derecho*, Fernando Torres, Valencia, 1978.

(73) Cfr. P. BARCELLONA, *Introduzione a L'uso alternativo del diritto*, cit., vol. I, págs. VII y sigs.

antítesis, su propia Cámara alta y baja. En la frase general la libertad, en su explicación la anulación de la libertad. Por ello, mientras formalmente se respetase la libertad, aunque por vía legal se impidiera su ejercicio, la libertad quedaba intacta por más que se negase su significación común y popular» (74). La crítica marxista ha servido de acicate para que, desde premisas ideológicamente avanzadas, se haya postulado una praxis hermenéutica alternativa encaminada a poner al descubierto la política de *roll-back* subyacente a la teoría conservadora de la interpretación, según los principios del derecho burgués, así como para propugnar un modelo de jurista intérprete comprometido con la emancipación de las clases populares.

Ahora bien, hay que advertir, para no caer en las exégesis simplificadoras o apresuradas que a menudo se han realizado de las conclusiones del encuentro de Catania, el carácter heterogéneo de las actitudes allí defendidas. En el tema que aquí nos concierne es posible distinguir tres actitudes fundamentales, entre quienes en el seno del Congreso plantearon una interpretación jurídica alternativa.

a) La de quienes aceptando el modelo actual del Estado de derecho entendían que había que potenciar y extraer las máximas consecuencias prácticas permitidas por la norma constitucional, a través de una interpretación evolutiva de sus principios y cláusulas más progresistas (75).

b) En segundo lugar, la de quienes propugnaron un marco jurídico-político distinto, pero consideraban útil para ese logro el ejercicio alternativo de la función interpretativa de aquellos aspectos del sistema constitucional vigente que pueden ser instrumentalizados para su propia erosión, posibilitando, de este modo, su futura sustitución por otro (76).

(74) K. MARX, *Der achtzehnte Brumaire des Louis Bonaparte*, en *Marx Engels Werke*, Dietz, Berlín, 1978, vol. 8, pág. 127.

(75) Así, por ejemplo, A. CHIAPPETTI, *Uso alternativo del diritto e certezza costituzionali*, en *L'uso alternativo del diritto*, cit., vol. II, págs. 243 y sigs.; L. RICCA, *Uso alternativo del diritto privato e principi costituzionali*, *ibid.*, páginas 149 y sigs.; C. VARRONE, *Uso alternativo del diritto privato e attuazione della Costituzione*, *ibid.*, págs. 185 y sigs.

(76) En tal sentido, cfr., L. FERRAJOLI, *Magistratura democratica e l'esercizio alternativo della funzione giudiziaria*, en *L'uso alternativo del diritto*, cit.,

c) Por último, no faltaron en el seno de los debates actitudes críticas que pusieron en evidencia su desconfianza ante el peligro que encierra el atribuir al intérprete, concretamente a la magistratura o al sector de ésta que se proclama defensor de los intereses populares, la función transformadora del derecho existente. Ya que: sus decisiones son de carácter individual o singular, por lo que resulta difícil generalizar o planificar su actuación; la magistratura, como cualquier otro grupo detentador de poder independiente, puede sucumbir a la tentación de utilizarlo en beneficio propio y no en el servicio de intereses sociales; el sistema jurídico actual difícilmente soportaría una mayor independencia de la magistratura respecto al poder legislativo, que, por otra parte, es quien se halla legitimado para realizar las opciones políticas (77).

Conviene insistir, en cualquier caso, en que el «uso alternativo del derecho» no implica necesariamente la asunción de posiciones jurídicas progresistas. Se trata de una opción hermenéutica ambivalente. No puede olvidarse que, al margen de posibles antecedentes en la Jurisprudencia de intereses y en la Escuela del derecho libre, uno de los primeros intentos de interpretar alternativamente la Constitución se halla ligado a la ideología jurídica del nazismo. En efecto, fue precisamente Carl Schmitt quien en la Primera reunión de iuspublicistas alemanes, celebrada en 1924 opuso a la interpretación jurídica dominante del art. 48.2 de la Constitución de Weimar, que concedía al Presidente de la República la facultad de tomar las medidas oportunas en caso de estado de excepción y entre ellas la de suspender determinados derechos fundamentales tipificados en dicha norma, una interpretación política decisionista que, al interpretar la relación de derechos en sentido puramente indicativo y no restrictivo (como imponía una hermenéutica normativa correcta del precepto), vaciaba de contenido una de las más importantes garantías constitucionales de la libertad (78). Por ello, tenía

vol. I, págs. 109 y sigs.; J. AGNOLI, *I pericoli del riformismo giuridico: il depotenziamento della lotta di classe*, *ibid.*, vol. II, págs. 225 y sigs.; P. PICONE, *Riformismo giuridico o socialdemocrazia?*, *ibid.*, págs. 209 y sigs.

(77) Cfr. especialmente el trabajo de G. TARELLO, *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete*, en *L'uso alternativo del diritto*, cit., vol. I, págs. 61 y sigs., esp. págs. 89 y sigs.

(78) Cfr. K. SONTHEIMER, *Zur Grundlagenproblematik der deutschen Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik*, en *ARSP*, 1960, n. 46, págs. 39 y

sobrada razón Guido Fassò al enjuiciar los intentos de politizar abusivamente la interpretación jurídica como un ataque al principio de legalidad, postulado básico del Estado de derecho, que podrían entrañar un fenómeno regresivo hacia formas propias de un neo-nazismo jurídico (79).

En la famosa obra de Lewis Carroll *Alicia a través del espejo*, se desarrolla un diálogo entre la protagonista Alicia y Humpty Dumpty (Zanco Panco en la versión castellana), que ha sido juzgado por Uberto Scarpelli de capital importancia para la interpretación jurídica (80). Zanco Panco afirma: «Cuando yo uso una palabra... quiere decir lo que yo quiero que diga... La cuestión —objeta Alicia— es si se *puede* hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes. La cuestión —zanjó Zanco Panco— es saber quién es el que manda» (81).

El «uso alternativo del derecho» posee el mérito de haber reafirmado la dimensión práctica de la interpretación jurídica, soslayada por el positivismo formalista, esto es, su necesaria orientación hacia fines y valores. De ahí que en el Estado de derecho sea perfectamente legítimo un «uso alternativo del derecho» entendido como compromiso para extraer la máxima virtualidad democrática y emancipatoria de las cláusulas constitucionales —por tanto, normativas—, que precisan del empeño activo del intérprete para su plena realización. Pero, por eso mismo, en una sociedad libre y pluralista, donde las distintas opciones políticas puedan acceder al poder y plasmar legislativamente sus valores, no cabe admitir una interpretación alternativa de la Constitución. Tal actitud correría el riesgo de enmascarar una postura humptydumptyana (o zancopanquiiana) que subvierta la interpretación constitucional para convertirla en la pura imposición decisionista de los intereses o valores acordes con la ideología del intérprete. Por esta vía la inter-

sigs.; H. RIDDER, *Zur Verfassungsdoktrin des NS-Staates*, en KJ, 1969, n. 3, páginas 220 y sigs.

(79) G. FASSÒ, *Tra positivismo e nazismo giuridico*, en su vol. *Società, legge e ragione*, cit., págs. 75 y sigs.

(80) U. SCARPELLI, *Il metodo giuridico*, en el vol. col. a cargo de R. GUASTINI, *Problemi di teoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1980, pág. 272.

(81) L. CARROLL, *Alicia a través del espejo*, ed. cast. a cargo de J. de Ojeda, Alianza, Madrid, 5.ª ed., 1981, pág. 116.

pretación de la Constitución deja de ser tal, al desbordar su significación normativa, para convertirse en un fenómeno de decisión política lo que, como indicaba al iniciar este análisis, supone negar la posibilidad de una auténtica interpretación constitucional. Con lo que a través de tal proceso el «uso alternativo del derecho constitucional» termina por degenerar en «abuso alterativo de la Constitución» (82).

3. LA INTERPRETACIÓN «DE» LA CONSTITUCIÓN

En su condición de norma jurídica la Constitución se halla supe-
ditada, con determinadas peculiaridades, a las reglas básicas y
generales que presiden la interpretación del derecho. Pero, al pro-
pio tiempo, la norma constitucional como cúspide de la jerarquía
normativa supone el criterio hermenéutico fundamental de todo
el ordenamiento jurídico. Por esa razón puede aludirse a una inter-
pretación «de» y «desde» la Constitución como dos cuestiones co-
nexas, aunque con perfiles diferenciados.

En cuanto norma jurídica la Constitución no puede sustraerse
a las disposiciones generales que regulan la interpretación del orde-
namiento jurídico. Ahora bien, tales disposiciones no suelen tener
rango constitucional, sino que aparecen incluidas en la parte general
o título preliminar de leyes generales, como es el caso de España,
donde se insertan en el Código civil. Ello suscita un problema de
jerarquía normativa, ya que parece contrario a este principio el
admitir la existencia de normas de rango inferior a la Constitución
que puedan influir en su interpretación y aplicación. Dicho proble-
ma se agudiza en los casos en los que se han producido profundos
cambios constitucionales sin que se hayan modificado las disposi-
ciones de jerarquía normativa inferior que rigen la interpreta-
ción (83).

(82) Reconociéndolo así nuestro TC ha proclamado tajantemente que: «En un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con criterios estrictamente jurídicos». STC de 8 de abril de 1981, en BJC, 1981, n. 2, pág. 93.

(83) El tema ha sido objeto de especial atención por parte de la doctrina italiana, cfr., C. CARBONE, *L'interpretazione delle norme costituzionali*, Cedam,

En España, Miguel Herrero de Miñón, en un trabajo de 1974, defendió el carácter constitucional del Título preliminar del Código civil, que era considerado como una ley ambiental en el sentido de que establece los criterios para la interpretación y aplicación de todas las normas del ordenamiento jurídico, incluidas las constitucionales. «Se trata en este caso —en opinión de dicho autor— de una norma no ya de fundamentación, sino de *introducción* al ordenamiento en la que se establece las condiciones de posibilidad para la aplicación y eficacia del derecho todo» (84). A su entender, el Título preliminar al sentar las bases para la plenitud, univocidad y coherencia de todo nuestro sistema jurídico contiene unas normas que, sin ser *formalmente* una Constitución, poseen aspectos constitucionales (85).

Pablo Lucas Verdú, que acepta en términos generales esta argumentación, puntualiza que más correcto que hablar de aspectos constitucionales de dicho Título preliminar se trata de que tales normas son *materialmente* constitucionales (86). Afirma Lucas Verdú que existe una conexión material que entre los preceptos del Título preliminar del Código civil y la Constitución vigente, ya que aquél expresa, aunque sea en una ley ordinaria, los modos de producción, modificación, derogación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas. «Esta conexión afecta a la Constitución en sentido material, a la Constitución sustancial, a la fórmula política de la Constitución, expresiones equivalentes, ya que el techo ideológico, la organización jurídica y la estructura socioeconómica que la componen dependen estrechamente del modo de producción, modificación, de-

Padova, 1951, págs. 17 y sigs.; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *L'interpretazione delle norme costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1972, págs. 34 y sigs.; F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, en sus *Scritti di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1965, vol. I, págs. 54 y sigs.; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, en *Commentario del codice civile*, ed. a cargo de V. Scialoja y G. Branca, Zanichelli & Foro Italiano, Bologna-Roma, 1977, págs. 4 y sigs.

(84) M. HERRERO DE MIÑÓN, *Aspectos constitucionales del nuevo Título Preliminar del Código civil*, en REP, 1974, n. 198, pág. 105.

(85) *Ibidem*, pág. 91.

(86) P. LUCAS VERDÚ, *Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades fundamentales*, en *Los Derechos Humanos y la Constitución de 1978*, núm. monográf. 2 de la RFDUC, 1979, página 21.

rogación, interpretación de las normas que, junto con las instituciones, configuran y articulan el ordenamiento jurídico» (87).

La razón de ello radica —para Lucas Verdú— en que si se viera obligada a albergar las normas sobre la interpretación, así como otras normas conexas con materias fundamentales, la Constitución debería tener una amplitud desmesurada; además, teniendo en cuenta la rigidez constitucional, ello comportaría una cuasipetrificación de la misma que choca con la vertiente dinámica de la misma Constitución sustancial» (88).

A mi entender, estos trabajos constituyen un intento de ofrecer una respuesta al problema de la incidencia de las normas ordinarias sobre la interpretación en el plano constitucional, si bien dejan algunos puntos de la cuestión en penumbra.

La tesis de Herrero de Miñón está condicionada por el momento en que se formuló, anterior en cuatro años a la Constitución. Su concepción del Título preliminar del Código civil como «ley ambiental» podía entonces hallarse avalada por el propio art. 4,3 de dicha norma, que prescribe: «Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes». De ahí cabía inferir el carácter de derecho común del Título preliminar, así como del hecho de que sus preceptos disciplinen aspectos básicos relacionados con la plenitud, coherencia y reglas de funcionamiento del orden jurídico. Ahora bien, tras la promulgación del texto constitucional de 1978, éste ha pasado a ser el derecho común y el marco jurídico —ambiental básico para la interpretación y aplicación de todas las normas de nuestro sistema. Por ser una norma «cualitativamente distinta de las demás» corresponde prioritariamente a la Constitución la función de «informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico» (89). Por ello, las normas del Título preliminar quedan ahora funcionalizadas como criterios auxiliares y concretizadores de cuanto dispone el art. 9,3 de la Constitución, donde se consagran las garantías y reglas básicas de funcionamiento de nuestro sistema jurídico. Resulta así obli-

(87) *Ibidem*, pág. 19.

(88) *Ibidem*, pág. 20.

(89) STC de 31 marzo 1981, en BJC, 1981, n. 3, pág. 182.

gado matizar el significado constitucional del Título preliminar, porque como mantiene el Tribunal constitucional: «No es admisible hablar de principios constitucionales referidos al régimen anterior, que no era constitucional» (90); afirmación que, aunque se halla referida a los postulados contenidos en las leyes fundamentales del sistema político franquista, tiene un alcance general para todas las disposiciones de aquel período, y en concreto para las del Título preliminar, las cuales formalmente no pueden ser consideradas constitucionales (91).

Por lo que respecta a la propuesta de Lucas Verdú de considerar el Título preliminar como una forma de Constitución material, soslaya a la cuestión básica de por qué un texto informador de la Constitución material de un sistema autoritario puede desempeñar idéntica función en una democracia. Por ello, conviene puntualizar los siguientes extremos:

1.º) Que las normas que regulan la interpretación jurídica no son reglas puramente instrumentales, de segundo grado o *extra ordinem*, independientes y neutrales respecto a los valores políticos informadores de la Constitución (92). Reglas interpretativas como la del *Führerprinzip*, o la de la «aplicación del derecho según la conciencia jurídica socialista»; instituciones o cláusulas como las de el orden público, la buena fe, la analogía, la equidad, el abuso o ejercicio antisocial del derecho... no pueden considerarse con independencia de los presupuestos ideológico-políticos del ordenamiento jurídico en que se formulan. No debe, por tanto, confundirse las reglas interpretativas elaboradas por la doctrina como un capítulo de la teoría general del derecho o de la lógica jurídica, con la disciplina general de la interpretación realizada en normas jurídico-positivas concretas, que aunque pueden (y, de hecho, suelen hacerlo) acoger postulados de la teoría general de la interpretación,

(90) STC de 7 mayo 1981, en BJC, 1981, n. 3, pág. 202.

(91) Cfr. P. PERLINGIERI, *Per un diritto civile costituzionale spagnolo*, en DS, 1982, n. 4, págs. 790-791.

(92) Tesis defendida expresamente por: F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, cit., págs. 153 y sigs.; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, cit., págs. 5 y sigs.

reflejan también criterios y orientaciones ideológicos propios de un ordenamiento jurídico determinado (93).

2.º) Que las normas que regulan la interpretación, precisamente, en virtud de los principios de jerarquía, unidad y coherencia del orden jurídico, y por formar parte de la Constitución en sentido material, no pueden hallarse en contradicción con la Constitución formal. Por tanto, su vigencia depende de su conformidad con ésta, exigencia que en nuestro sistema se reconoce expresamente en la disposición derogatoria 3 de la Constitución.

3.º) Que de ello se deriva una importante consecuencia práctica, esto es, la de que son las normas interpretativas recogidas en el Título preliminar del Código civil las que, a su vez, deben ser interpretadas de conformidad con los principios de la Constitución. En suma, la interpretación y la aplicación de la Constitución no pueden hallarse hipotecadas por reglas previas a su promulgación, de inferior rango normativo y que obedecen a coordenadas ideológicas distintas, o incluso antagónicas, a sus principios. El postulado de la jerarquía normativa debe aplicarse aquí con todas sus consecuencias para enfocar esta polémica (94).

3.1. *Métodos de la interpretación de la Constitución*

Al analizar las condiciones y principales posturas teóricas de la interpretación constitucional se han abordado los parámetros metodológicos básicos, a través de los cuales se realiza esta actividad. Conviene, sin embargo, aludir también a los instrumentos o categorías metódicas que sirven de vehículo para concretar en la práctica interpretativa aquellas condiciones y teorías.

a) En primer término se debe reseñar la persistencia de posturas metódicas *formalistas*, que mantienen fidelidad a los postulados tradicionales de la interpretación jurídica elaborados por la dogmática iusprivatista, es decir, a los medios: gramaticales, lógi-

(93) P. PERLINGIERI, *Per un diritto civile costituzionale spagnolo*, cit., páginas 787 y sigs.

(94) En este sentido vid. G. ZAGREBELSKY, *Sulla consuetudine costituzionale nella teoria delle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 1970, pág. 133.

cos, históricos y sistemáticos. Esta tesis tiene como uno de sus más calificados representantes a Ernst Forsthoff para quien el método de la interpretación constitucional debe utilizar categorías hermenéuticas formales, ya que su objeto se halla integrado, a su vez, por categorías formales: las normas jurídico-positivas que conforman la Constitución y que son la garantía de la libertad en el Estado de derecho (95). Cuando este método es suplantado por el método «científico espiritual» (*geisteswissenschaftliche Methode*), que parte de que el objeto de la interpretación de la Constitución no es de carácter formal (normas jurídicas), sino material (valores éticos), la interpretación constitucional deja de ser una actividad jurídica para devenir filosófica y degenerar en una casuística (96).

Esta postura formalista ha sido profundamente revisada por quienes, aun manteniéndose fieles al carácter prioritariamente jurídico de la interpretación constitucional, reconocen su carácter peculiar por la influencia que sobre ella ejercen los factores políticos y valores éticos que la condicionan, y que matizan su significación formalista (97). Son especialmente relevantes sobre el particular las tesis que, partiendo de la inequívoca significación normativa de la interpretación constitucional, han puesto de relieve la insuficiencia de la subsunción lógica o de la elaboración formalista-conceptual para captar los factores ambientales económicos sociales y políticos que gravitan sobre tal actividad, así como el programa de fines y valores que deben orientarla. En tales coordenadas puede incluirse la distinción entre «programa normativo» y «sector normativo» debida a Friedrich Müller, o la teoría de la «fuerza normativa de la Constitución» de Konrad Hesse, a las que ya se ha tenido ocasión de aludir *supra*.

b) En abierta antítesis con las premisas formalistas se sitúan quienes propugnan una interpretación *material* de la Constitución. Se ha indicado oportunamente la importancia del concepto de Constitución material para la interpretación jurídica, ya que tal noción

(95) E. FORSTHOFF, *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*, cit. (en nota 9), págs. 136 y sigs.

(96) *Ibidem*, pág. 147.

(97) Cfr. R. DREIER, *Zur Problematik*, cit. (en la nota 50), págs. 38 y sigs.; C. CARBONE, *L'interpretazione delle norme costituzionali*, cit., págs. 7 y sigs.

aparece como un auxilio hermenéutico o pretende actuar como factor de racionalización de la actividad hermenéutica. No en vano, la teoría de la interpretación constitucional se esfuerza en hallar límites o vínculos institucionales aptos para evitar la discrecionalidad del intérprete y para orientar su función, al tiempo que pretende situar tales límites y vínculos más allá del puro formalismo jurídico (98).

La idea de Constitución material actuaría así como un instrumento hermenéutico expresión de vínculos institucionales. Ahora bien, la operatividad de su función se halla mediatizada por la pluralidad de significados que el término «Constitución material» ha asumido en la teoría jurídica a partir de la obra sobre el tema de Mortati (99). En efecto, sin pretensión alguna de exhaustividad, pueden distinguirse tres sentidos diferentes en el empleo de esta expresión: 1. Con el primero (aceptación *sociológica*) se pretende describir [en el sentido de una representación gráfica o fotográfica (100)] el funcionamiento real de las instituciones constitucionales; de forma análoga a lo que la doctrina germana califica de *Verfassungswirklichkeit* (101); 2. El segundo (acepción *política*) alude a la reconstrucción de las decisiones políticas fundamentales que se hallan en la base de una determinada comunidad. En este sentido la Constitución material fundamenta a la Constitución formal, al tiempo que garantiza la unidad del sistema jurídico y la continuidad del Estado, caracterizando su forma (102); 3. Por último (acepción *axiológica*) con este término se propugna la elaboración teórica y el máximo desarrollo de los valores básicos aceptados mayoritariamente por una colectividad y que fundamentan e informan la Constitución. En este sentido, la Constitución material se

(98) S. BARTOLE, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, en DS, 1982, n. 4, pág. 608.

(99) C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940.

(100) La expresión es de S. Bartole, *op. cit.*, pág. 617.

(101) Sobre esta acepción vid., V. ZANGARA, *Costituzione materiale e Costituzione convenzionale (notazione e spunti)*, en *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, vol. I, págs. 333 y sigs.

(102) Este es el sentido de la expresión «Constitución material» en la obra de C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., págs. 69 y sigs. y 102 y sigs.; así como en su voz *Costituzione (dottrine generali)*, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, págs. 169 y sigs.

vincula a la idea del «sistema de valores» (*Wertsystem*), así como con la noción de Constitución no escrita (*unwritten Constitution* en la doctrina anglosajona o *ungeschriebenes Verfassung* en la germana) (103).

Estas acepciones de la Constitución material, que suponen el tránsito desde su significado estrictamente descriptivo a niveles de progresiva prescriptividad, muestran el carácter anfibológico de la expresión. A la vez, la hipertrofia de su uso, generalmente impreciso, en los más diversos contextos de la teoría constitucional, hace necesario depurar y clarificar su significado previamente a cualquiera de sus aplicaciones como instrumento hermenéutico. De otro lado, parece obligado advertir que el recurso a la Constitución material en sede interpretativa y en el marco de un Estado de derecho, no puede traducirse en la aplicación de valores o principios alternativos a los que informan la Constitución escrita, sino que, en todo caso, deben ser considerados como explicativos o fundamentadores de aquéllos. Lo contrario implicaría una grave quiebra de la seguridad jurídica y la caída en una ilimitada y absoluta *judicial discretion* que convertiría la interpretación constitucional en una actividad incontrolada e incontrolable y, por tanto, arbitraria.

c) La interpretación *sistemática* de la Constitución parte del presupuesto de que el ordenamiento jurídico, en su conjunto, debe ser considerado como un sistema caracterizado por la coherencia del contenido de las diversas normas que lo integran y dotado de una unidad orgánica y finalista (104). De ahí, que la sistematicidad

(103) Cfr. A. BARBERA, «Art. 2» en *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali, Art. 1-12*, ed. a cargo de G. Branca, Zanichelli & Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, págs. 84-85. En esta acepción la idea de Constitución material presenta algunas analogías con la teoría de los principios de Ronald Dworkin. Cfr. S. BARTOLE, *In margine a "Taking Rights Seriously" di Dworkin*, en «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1980, vol. X, págs. 202-203; y los Capítulos III, 3.2 y VII, 3 de mi vol. *Derechos humanos*, cit. (en la nota 8).

(104) Cfr. G. LAZZARO, *L'interpretazione sistematica della legge*, Giappichelli, Torino, 1965, págs. 20 y sigs.; F. OST, *L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur*, en el vol. col. *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, ed. a cargo de M. van de Kerchove, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1978, páginas 141 y sigs.

constitucional, más que un simple método de trabajo para el intérprete, haya sido considerada por Pietro Merola Chierchia como una característica esencial de la interpretación de la Constitución, en el sentido de que incluso al proyectarse sobre sus normas singulares es siempre y necesariamente interpretación del entero sistema constitucional (105).

La interpretación sistemática es considerada, desde estas premisas, como una actividad prioritaria en el plano de los métodos de la hermenéutica constitucional. Ya que se parte de la tesis de que la sistematicidad es un dato objetivo de cualquier ordenamiento jurídico, que precede y condiciona la labor del intérprete. La sistematicidad así entendida como unidad y coherencia del orden jurídico, que tiene su fundamento en la propia Constitución no es, sin embargo, un dato puramente formal, sino que precisa también tener presentes las exigencias de unidad y de coherencia de los intereses que conforman la realidad social y que el intérprete no debe ni puede ignorar. De ahí, que la interpretación sistemática de la Constitución que se propugna por Merola Chierchia no se plantee como una vuelta sin más al formalismo, para agotarse en la mera consideración abstracta de la aplicación de la norma a tenor de esquemas lógicos o silogísticos, sino que toma también en consideración las condiciones histórico-políticas en las que la Constitución se ha materializado. Con ello, pretende ligar el sistema normativo constitucional con el sistema de relaciones sociales que le sirven de contexto y a cuyos problemas debe prestar los oportunos criterios de solución (106).

d) Estrechamente vinculada con la idea de la Constitución material se halla la denominada interpretación *evolutiva*. Dicha postura hermenéutica tiende a superar la identificación del objeto de la interpretación con el texto o documento formal, para preocuparse por el modo de entender o aplicar el contenido de la normativa constitucional.

Entre las iniciativas teóricas actuales que preconizan una interpretación constitucional evolutiva, reviste especial interés la con-

(105) P. MEROLA CHIERCHIA, *L'interpretazione sistematica della Costituzione*, Cedam, Padova, 1978, pág. 207.

(106) *Ibidem*, págs. 260 y sigs.

cepción de Carlo Lavagna. El profesor de Roma comparte los nuevos parámetros metodológicos sobre las condiciones de la interpretación y acepta la tesis a tenor de la cual las disposiciones o textos legales constituyen «el material» con el que el intérprete construye la norma, que más que un mero dato previo es el producto de la actividad interpretativa (107). Ahora bien, la interpretación evolutiva de la Constitución, como interpretación adecuadora de los textos normativos a las exigencias y a los contextos actuales, no es sólo una «operación» que viene impuesta por las nuevas coordenadas lógico-jurídicas en las que se sitúa la teoría de la norma y su elaboración, sino que resulta imprescindible dada la propia naturaleza de la normativa constitucional. Dichas normas, por su mayor grado de elasticidad y su constante remisión a sus contextos, amplían las atribuciones del intérprete. Además, al estar sujetos a una continua evolución los contextos económicos y socio-políticos disciplinados por la Constitución, la interpretación evolutiva de su contenido resulta una consecuencia «natural y necesaria» (108).

La Constitución que el intérprete debe aplicar es —a juicio de Lavagna— siempre la Constitución viviente construida, en cada momento, en base al texto normativo integrado por sus contextos sociales. Esa Constitución viviente no refleja sólo la realidad del *statu quo* socioeconómico existente en el momento de su promulgación, sino que contiene el germen y auspicia las metas sociopolíticas a conseguir: no es una meta de llegada (Constitución-balance), sino un punto de partida (Constitución-programa). En función del logro de ese horizonte prospectivo se propone una clasificación de las normas constitucionales que las agrupa en: *normas de finalidad*, que son las dirigidas e indicar y promover una realidad futura, diversa de la actual; *normas temporales o provisionales*, las que se orientan a disciplinar la realidad actual, destinada a cambiar a tenor de las pautas de las normas de finalidad; *normas permanentes*, aquellas destinadas a conservar su validez con independencia de las previstas mutaciones de la realidad social; y *normas instrumentales*, las encaminadas a facilitar la realización de las normas de finalidad, es decir, el advenimiento de la realidad social prevista

(107) C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, 1976, págs. 18 y sigs.; *Costituzione e socialismo*, Il Mulino, Bologna, 1977, págs. 36 y sigs.

(108) C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, cit., pág. 46.

y auspiciada por aquéllas (109). A partir de esta tipología, las normas de finalidad aparecen como el vehículo a través del cual se impulsa la interpretación evolutiva de la Constitución, siendo los medios para la consecución de sus metas y objetivos transformadores.

A la interpretación evolutiva le afectan los mismos riesgos que se han reseñado al exponer la interpretación material de la Constitución. En concreto, se ha objetado que bajo la interpretación evolutiva se oculta, en muchas ocasiones, el intento de subvertir el orden constitucional por quienes no teniendo fuerza para hacerlo por medios legales, a través de los instrumentos previstos por la propia Constitución para su reforma, lo llevan a cabo subrepticamente por vía de hecho modificando o quebrantando su contenido al tiempo que dejan intacto su texto escrito (110). A lo que podría añadirse que la interpretación evolutiva tampoco debe suponer un cómodo expediente para vaciar de contenido unas normas constitucionales en favor de otras, a tenor de los criterios o preferencias políticas del intérprete.

Estas observaciones críticas tienden, en suma, a prevenir y a evitar que la interpretación evolutiva enmascare una tácita reforma fáctica constitucional por quienes carecen de legitimación para realizarla. Sin embargo, no por ello debe cerrarse la puerta a la necesaria labor de adaptación de la norma constitucional a las transformaciones de su contexto y a la consiguiente posibilidad de un cambio constitucional (*Verfassungswandel*) que adecue, a través de la interpretación, su normativa a la cambiante realidad social. Siempre que el intérprete respete el límite infranqueable que supone el texto normativo constitucional y, en particular los fines y valores establecidos por la propia Ley fundamental que deben orientar cualquier labor hermenéutica. De este modo, la interpretación evolutiva se traduce en una interpretación finalista de los objetivos y metas constitucionales plenamente legítima, pues como proclama nuestro Tribunal Constitucional: «La Constitución incorpora un sistema de valores cuya observancia requiere una interpretación finalista de la norma fundamental» (111).

(109) *Ibidem*, págs. 48 y sigs.

(110) Cfr. P. MEROLA CHIERCHIA, *L'interpretazione sistematica*, cit., páginas 127-128.

(111) STC de 8 junio 1981, en BJC, 1981, n. 3, pág. 213.

En todo caso, y reiterando lo indicado al tratar de las condiciones de la interpretación constitucional, conviene tener presente que la actividad hermenéutica constituye un proceso unitario cuyos métodos no pueden concebirse como compartimentos estancos, sino que será preciso conjugarlos en la debida proporción que se requiera en cada caso. A esta exigencia no son ajenas las posturas metodológicas que hasta aquí se han reseñado. En sus versiones más relevantes se advierte una inquietud convergente por lograr un equilibrio: bien a partir de la prioridad del dato normativo, pero atendiendo al contexto ambiental de la Constitución (métodos formalistas y sistemáticos); bien mediando desde los presupuestos fácticos de la Constitución hacia la plena actuación de su normatividad (métodos de interpretación material y evolutiva).

3.2. Principios de la interpretación de la Constitución

Si los métodos de la interpretación constitucional hacen referencia a los medios o instrumentos a través de los que se realiza la actividad hermenéutica, los principios suponen directrices, pautas o *guide-lines* fundamentales que orientan la labor del intérprete. Por ello, tales principios, lejos, de ser meros *topoi* o lugares comunes producto de la *inventio* o de preferencias contingentes de los operadores jurídicos —como frecuentemente se les concibe—, configuran las líneas básicas que de modo necesario encauzan y orientan la interpretación del sistema constitucional.

1. Entre tales principios posee especial interés el de la *unidad* constitucional (*Einheit der Verfassung*), es decir, el postulado de que el conjunto de las normas constitucionales forman una totalidad. Este principio obliga a no contemplar las normas constitucionales como *disiecta membra* o entes aislados, sino a captar en la interpretación de cada una de ellas la unidad del sistema del que han surgido, en el que se integran y del que constituyen una parte (112). Dicha unidad remite, a su vez, a la necesidad de *cohe-*

(112) Cfr. H. EHMKE, *Prizipien der Verfassungsinterpretation*, cit., páginas 183 y sigs.; K. HESSE, *Grundzüge*, cit., pág. 28; F. MÜLLER, *Die Einheit der Verfassung. Elemente einer Verfassungstheorie*, III, Duncker & Humblot, Berlín, 1979, págs. 136 y sigs.

rencia, o sea, a la falta de contradicciones o antinomias entre las distintas partes (normas) que integran «el todo» o sistema constitucional (113).

La idea de coherencia constitucional ha sido especificada por Konrad Hesse a través del principio de *concordancia práctica* (*praktische Konkordanz*), en el sentido de que los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser compatibilizados en la solución de los problemas interpretativos, de manera que cada uno conserve su entidad; lo que implica la exigencia de acudir a la «ponderación de bienes» (*Güterabwägung*) para resolver y canalizar los conflictos que puedan darse entre los diversos valores e interés tutelados por la normativa constitucional (114).

La conexión del principio de *unidad* constitucional con la «ponderación de bienes» revela que su significación rebasa el plano lógico-axiomático para apelar a la necesaria unidad y coherencia de los valores axiológicos y objetivos políticos que informan la Constitución. Del mismo modo que como se apuntó al estudiar la interpretación sistemática, que precisamente tiene su fundamento en el principio de *unidad* constitucional, hay que insistir ahora en que la coordinación y compatibilización no son sólo exigencias que afectan a las proposiciones normativas constitucionales, sino también a los intereses sociales que le sirven de base y a cuya disciplina tienden. Siempre que tal postulado no sirva para hipostasiar una unidad y coherencia de valores o intereses sociales y políticos inexistente en la práctica.

De ahí que estos principios se hallen también en estrecha relación con el principio del *efecto integrador* (*integrierende Wirkung*), corolario de la «teoría de la integración» (*Integrationslehre*) for-

(113) La STC de 28 julio 1981 señala expresamente que: «La Constitución es la norma suprema del Estado como totalidad y que, en consecuencia, sus principios obligan por igual a todas las organizaciones que forman parte de esa totalidad», en BJC, 1981, n. 6, pág. 423. A la unidad del orden económico constitucional se ha referido la STC de 28 enero 1982, en BJC, 1982, n. 10, páginas 117 y sigs.; así como a la uniformidad en el ejercicio de los derechos y a la unidad jurídica y económica como expresión de la unidad constitucional alude la STC de 10 noviembre 1982, en BJC, 1982, n. 20, págs. 1006 y sigs.

(114) K. HESSE, *Grundzüge*, cit., págs. 28-29.

mulada por Rudolf Smend (115). Dicho principio parte de que si la norma constitucional promueve la formación y mantenimiento de una determinada unidad política, su interpretación debe dirigirse a potenciar las soluciones que refuercen dicha unidad. Este principio, sin embargo, deberá realizarse a través de cauces normativo-constitucionales ya que, en otro caso, rebasaría los límites de la interpretación constitucional para convertirse en un instrumento de acción política (116).

2. Otro importante principio de la interpretación constitucional es el de la *funcionalidad* o de *corrección funcional* (*funktionelle Richtigkeit*), que obliga al intérprete a respetar el marco de distribución de funciones estatales consagrado por la Constitución (117).

Este principio opera en el plano extrínseco a la labor del intérprete constitucional imponiéndole resolver los conflictos de competencias entre los órganos del Estado (así como en España entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí, a tenor del art. 161,1,c) de la Constitución vigente), de manera que no se subvierta o desnaturalice el esquema de reparto de funciones constitucionalmente establecido (118). Pero, al propio tiempo, el

(115) R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, en su vol. *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Duncker & Humblot, Berlín, 2.^a ed., 1968, págs. 263 y sigs. Capítulo VII, 3.2 de mi vol. *Derechos humanos*, cit. (en la nota 8).

(116) K. HESSE, *Grundzüge*, cit., pág. 29.

(117) *Ibid.*, pág. 29; H. EHMKE, *Prinzipien*, cit., págs. 184 y sigs.

(118) En España el TC ha tenido que resolver, en su reciente trayectoria, un importante número de «conflictos de competencia» entre el Estado y las Comunidades Autónomas referidos, entre otras, a: cuestiones laborales y de funcionarios públicos (STC de 5 noviembre 1981, en BJC, 1981, n. 7, págs. 522 y sigs.; STC de 4 mayo 1982, en BJC, 1982, n. 13, págs. 361 y sigs.; STC de 26 julio 1982, en BJC, 1982, n. 18, págs. 813 y sigs.; STC de 27 julio 1982, en BJC, 1982, n. 18, págs. 821 y sigs....); el régimen de la radiodifusión (STC de 24 de mayo 1982, en BJC, 1982, n. 14, págs. 458 y sigs.; STC de 8 julio 1982, en BJC, 1982, n. 16/17, págs. 677 y sigs.); educación (STC de 22 febrero 1982, en BJC, 1982, n. 11, págs. 206 y sigs.); y ordenación del crédito (STC de 28 de enero de 1982, en BJC, 1982, n. 10, págs. 117 y sigs.). En todo caso, como advierte Pedro Cruz Villalón, la jurisprudencia de nuestro TC sobre «conflictos de competencia» debe tratarse en estrecha relación con los «recursos de inconstitucionalidad» relativos a las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas, ya que en estas decisiones se contienen los criterios inter-

principio de *funcionalidad* se manifiesta en el plano intrínseco a la tarea del operador jurídico constitucional, a quien le impide rebasar el marco de las funciones que le son propias. Así, el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, deberá respetar las competencias que le corresponden al legislador en la conformación y desarrollo de los derechos, sin limitarla más allá de lo prescrito en la normativa constitucional, o sin tratar de suplantarla. Reconociéndolo así expresamente, nuestro Tribunal Constitucional ha proclamado que: «Corresponde ... al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del art. 53» (119).

3. La *eficacia o efectividad* constituye otro de los principios básicos de la interpretación constitucional. Tal postulado tiende a dirigir y encauzar la actividad del intérprete hacia aquellas opciones hermenéuticas que optimicen y maximicen la eficacia de las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido (120).

Este criterio orientador tiene una incidencia especial para la interpretación de los derechos fundamentales a través del principio *in dubio pro libertate* (121), tendente a conseguir la máxima expansión del sistema de libertades constitucionales.

Este principio se halla también estrechamente relacionado con la tesis de la *fuerza normativa de la Constitución* (*normative Kraft der Verfassung*), acuñado por Konrad Hesse y al que ya se ha tenido ocasión de aludir. Ya que este principio propende a primar

pretativos básicos aplicables a los «conflictos de competencias» propiamente dichos. *Zwei Jahre*, cit. (en nota 4), pág. 96. Una decisión fundamental en orden a la defensa del principio de *funcionalidad* constitucional en relación con las competencias estatales y autonómicas ha sido la reciente STC de 5 agosto 1983 en el *BOE* de 18 agosto 1983. Cfr. P. CRUZ VILLALÓN, *¿Reserva de Constitución? Comentario al Fundamento jurídico cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto*, en REDC, 1983, n. 9.

(119) STC de 8 abril 1981, en BJC, 1981, n. 2, pág. 93.

(120) Cfr. H. ЕНМКЕ, *Prinzipien*, cit., págs. 183 y 196 y sigs.

(121) *Ibid.*, págs. 194 y sigs. Cfr. el Capítulo VII, 4.3.

aquellas soluciones hermenéuticas que, por tener consciencia histórica del proceso de cambio en las estructuras socio-económicas, permiten una constante actualización de la normativa constitucional garantizando, de este modo, su máxima y permanente eficacia (122).

4. LA INTERPRETACIÓN «DESDE» LA CONSTITUCIÓN: LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA INTERPRETATIVA

Por hallarse en la cúspide de la jerarquía normativa la Constitución es una norma «cualitativamente» superior a las restantes. «La Constitución es una norma —señala nuestro Tribunal Constitucional—, pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico» (123).

Esa prioridad jerárquica y cualitativa se traduce no sólo en la existencia de los rasgos peculiares, hasta aquí apuntados, que connotan su interpretación (interpretación «de» la Constitución), sino que la convierte en el criterio hermenéutico guía para interpretar todas las restantes normas del ordenamiento jurídico (interpretación «desde» la Constitución). «La naturaleza de la Ley superior se refleja —a tenor de la doctrina de nuestra jurisdicción constitucional— en la necesidad de interpretar todo el ordenamiento de conformidad con la Constitución y en la inconstitucionalidad sobrevenida de aquellas normas anteriores incompatibles con ella» (124). Inconstitucionalidad que afectará también a las normas posteriores a la Constitución que sean contrarias a ésta. Aunque quepa establecer una diferencia respecto al momento en que se produce la antítesis de estas normas con la *lex superior* que será: para las normas promulgadas con posterioridad a la Constitución, desde el momento de su entrada en vigor, y para las anteriores al texto constitucional, desde la fecha en que éste inició su vigencia (125).

(122) K. HESSE, *Grundzüge*, cit., pág. 30.

(123) STC de 31 marzo 1981, en BJC, 1981, n. 3, pág. 182.

(124) *Ibidem*.

(125) STC de 1 junio 1981, en BJC, 1981, n. 3, pág. 170.

La declaración de inconstitucionalidad de las normas incompatibles con la Constitución se halla prevista expresamente en la disposición derogatoria 3 de nuestra Ley fundamental que, al propio tiempo, atribuye al Tribunal Constitucional con carácter exclusivo de la competencia para realizar tal declaración (art. 161,1,a). «De esta forma, la sentencia del Tribunal Constitucional —dado su valor *erga omnes*— cumple una importante función, que es la de depurar el ordenamiento resolviendo de manera definitiva y con carácter general las dudas que puedan plantearse» (126).

a) Pero, junto a esta función, la supremacía hermenéutica de la Ley de leyes se traduce también en otras importantes *manifestaciones y efectos*. Así, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán ha acuñado el principio de la *interpretación de las leyes conforme a la Constitución* (*die verfassungskonforme Gesetzesauslegung*), que postula que una ley no debe ser declarada nula cuando pueda ser interpretada en consonancia con la Constitución (127). Esta tesis ha hallado acogida en nuestro Tribunal Constitucional que ha mantenido, de forma reiterada, la necesidad de agotar las posibilidades de una interpretación acorde con la Constitución antes de acudir a la declaración de la inconstitucionalidad de las leyes (128).

b) La idea de la interpretación conforme supone una doble presunción: *subjetiva*, de que el legislador realizó su función dentro

(126) STC de 2 febrero 1981, en BJC, 1981, n. 1, pág. 14. Sobre el control de constitucionalidad en nuestro sistema cfr. las interesantes observaciones de G. PECES-BARBA y L. PRIETO SANCHÍS, *La Constitución española de 1978. Un estudio de derecho y política*, Fernando Torres, Valencia, 1981, págs. 228 y siguientes; y de P. DE VEGA, *Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución*, en su vol. *Estudios políticos constitucionales*, Unam, México, 1980, páginas 283 y sigs.

(127) Cfr. H. SPANNER, *Die verfassungskonforme Auslegung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, en AöR, 1966, n. 41, págs. 503 y sigs.; R. ZIPPELIUS, *Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, en la op. col. *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Mohr, Tübingen, 1976, vol. II, páginas 108 y sigs.

(128) Esta doctrina ha sido mantenida, entre otras, en: STC de 26 de enero de 1981, en BJC, 1981, n. 2, pág. 118; STC de 2 de febrero de 1981, en BJC, 1981, nota 1, pág. 14; STC de 13 de febrero de 1981, en BJC, 1981, n. 1, pág. 32.

de los límites constitucionales (*favor legislatoris*); y *objetiva* de que la ley se ajusta a los parámetros establecidos por la Constitución (*favor legis*) (129).

1. En el plano *subjetivo* se trata de un reconocimiento implícito de la primacía del legislador democrático en la concreción y desarrollo del texto constitucional. El Tribunal Constitucional no puede discutir esta primacía, por lo que debe restringir al máximo la posibilidad de declarar inconstitucionales los actos del legislativo. Al propio tiempo, debe evitar que a través de la interpretación conforme modifique hasta tal punto el sentido de una norma legal que anule, de hecho, su significado originario usurpando así tareas legislativas. Esta exigencia ha sido expresamente reconocida por nuestro Tribunal Constitucional, que no ha dudado en afirmar respecto de sí mismo que «es intérprete supremo de la Constitución, no legislador» (130); y que «no puede... tratar de reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional» (131).

Por ello, en el Estado de derecho se reconoce que la legislación puede ser un medio auxiliar o suplementario para interpretar la Constitución, aludiéndose así a una *interpretación de la Constitución conforme a las leyes* (*gesetzeskonforme Auslegung der Verfassung*) (132). De este modo, el intérprete constitucional tiene en la actividad normativa del legislador un criterio básico para concretar el contenido de la Constitución y adaptarlo a las circunstancias sociales y políticas.

Conviene advertir, en todo caso, que la interpretación de la Constitución conforme a las leyes es sólo un medio auxiliar y subsidiario puesto al servicio del intérprete para ayudarle a la concretización del alcance de determinados aspectos de la norma constitucional desarrollados por vía legislativa. No puede suponer, por el contrario, una «desconstitucionalización» fáctica y solapada del

(129) H. EHMKE, *Prizipien*, cit., pág. 184.

(130) STC de 13 de febrero de 1981, en BJC, 1981, n. 1, pág. 32.

(131) STC de 8 de abril de 1981, en BJC, n. 2, pág. 93.

(132) K. HESSE, *Grudzüge*, cit., pág. 34; F. DELPÉREÉ, *La Constitution et son interprétation*, en el vol. col. *L'interprétation en droit*, cit. (en nota 104), páginas 191 y sigs.

proceso hermenéutico de la Constitución para hacer de la ley el parámetro interpretativo de la norma constitucional, invirtiendo así el postulado básico a tenor del cual la Constitución debe ser el canon interpretativo de las leyes y de todas las disposiciones del ordenamiento jurídico.

2. En su proyección *objetiva* la interpretación conforme implica la presunción en favor de la constitucionalidad del contenido de las normas legales. Las disposiciones constitucionales actúan, de este modo, como: *normas-parámetro (Prüfungsnormen)*, es decir, como contexto hermenéutico necesario (133) y como orientaciones generales para la interpretación de todas las normas que integran el ordenamiento (exigencia que en nuestro sistema se hace extensiva a los Estatutos de Autonomía, que a tenor de la doctrina de nuestra jurisdicción constitucional «deben ser interpretados siempre dentro de los términos de la Constitución (art. 147,1 CE), pues en ellos se contienen las competencias asumidas por cada Comunidad ‘dentro del marco establecido en la Constitución’ (art. 147,2, d) CE)» (134); y *normas de contenido (Sachnormen)* que determinan el significado de las restantes normas del ordenamiento ya sea imponiendo al intérprete optar, ante la eventual pluralidad significativa de los textos normativos, por el sentido más acorde con la Constitución, ya sea precisando el alcance de las normas gracias a los contenidos de la Constitución cuando aquél fuera ambiguo, equívoco o indeterminado. «A partir de la entrada en vigor de la Constitución —señala el Tribunal Constitucional—, es un imperativo para todos los poderes llamados a aplicar la ley interpretarla conforme a aquélla, esto es, elegir entre sus posibles sentidos aquel que sea más conforme con las normas constitucionales» (135).

c) El papel que corresponde a la jurisdicción constitucional en la interpretación de las leyes conforme a la Constitución plantea un problema *funcional* que se refiere a la relación de ésta con las restantes jurisdicciones.

(133) K. HESSE, *Grundzüge*, cit., pág. 32 (sobre la distinción entre normas-parámetro y de contenido); R. ZIPPELIUS, *Verfassungskonforme Auslegung*, cit., págs. 115 y sigs. (sobre la Constitución como contexto hermenéutico de la interpretación).

(134) STC de 23 de noviembre de 1982, en BJC, 1982, n. 20, pág. 1004.

(135) STC de 5 de mayo de 1982, en BJC, 1982, n. 13, pág. 349.

En principio parece evidente que debe admitirse la subordinación de todos los tribunales a la jurisdicción constitucional en cuanto atañe a la interpretación de la Constitución. No en vano, nuestro sistema hace del Tribunal Constitucional el «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1 LOTC).

Cuando la interpretación del Tribunal Constitucional conduzca a una declaración de inconstitucionalidad vinculará a todas las jurisdicciones (136). Ahora bien, el problema se plantea respecto a los supuestos en los que el Tribunal Constitucional no declara la inconstitucionalidad de las leyes, sino que ofrece una interpretación conforme que les permite conservar su validez. Este es el caso de las «sentencias interpretativas» que: «declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados» (137). Estas sentencias carecen de valor *erga omnes*, efecto limitado a aquellas que declaran la inconstitucionalidad (en virtud del art. 164 de la CE). Sin embargo, Eduardo García de Enterría entiende que también aquí se manifiesta el carácter preeminente de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional que «prevalecerá sobre la del Tribunal Supremo en cuanto haga referencia a la compatibilidad constitucional de la Ley interpretada, esto es, en cuanto la interpretación del Tribunal Supremo suponga una colisión con la Constitución no, por supuesto, en otro caso» (138).

Queda abierta, sin embargo, la cuestión de hasta qué punto puede llegar la primacía del Tribunal Constitucional, que se halla concebido como un tribunal específico de justicia constitucional, sin

(136) El art. 161, 1 a) de la CE, tras atribuir al TC la competencia para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, prescribe: «La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada». Sobre el alcance de esta norma vid. G. PECES-BARBA y L. PRIETO SANCHÍS, *La Constitución española de 1978*, cit., págs. 217 y sigs. y 346 y sigs.

(137) STC de 13 de febrero de 1981, en BJC, 1981, n. 1, pág. 32.

(138) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma*, cit., pág. 103.

convertirlo en una instancia suprema civil, penal y administrativa (139).

d) El *fundamento* de la necesidad de interpretar todo el ordenamiento jurídico «desde» la Constitución es consecuencia, tal como he indicado, del principio de jerarquía normativa. También guarda inmediata relación con el postulado de la seguridad jurídica en sus diversas manifestaciones, en cuanto se conecta con los principios básicos de: unidad y coherencia, que exigen una interpretación coordinada de todo el sistema normativo y la consiguiente necesidad de reducir las antinomias que puedan producirse en los preceptos que lo integran; con el «dogma» de la plenitud del orden jurídico que tiende a evitar que se produzcan lagunas en su seno (140); así como con la exigencia de estabilidad del ordenamiento jurídico, cuya certidumbre se vería alterada si se produjeran derogaciones de normas legales que no fueran estrictamente necesarias por su incompatibilidad con la Constitución.

Pero, al margen de esta fundamentación próxima de carácter formal, estimo que el principio de la interpretación conforme supone una trasposición a la teoría del constitucionalismo y del Estado de derecho de un postulado de la doctrina iusnaturalista. Así, a semejanza del papel que en la tradición iusnaturalista juega la ley natural como *Grundnorm* o criterio fundamentador de la validez del contenido de las normas positivas, las constituciones del Estado de derecho, que no por casualidad tienen como uno de sus principales cometidos el positivizar los derechos naturales, van a actuar

(139) Cfr. K. HESSE, *Grundzüge*, cit., pág. 33. En España el tema reviste especial trascendencia si se tiene presente que en el período de funcionamiento del TC el más alto porcentaje de sus fallos en materia de amparo han tenido por objeto el «derecho a la jurisdicción» proclamado en el art. 24 CE. En relación con ello nuestro TC ha sentado la doctrina de que el amparo en materia del «derecho a la jurisdicción» no le convierte en una última instancia; su actuación se cifra en restablecer al recurrente en las garantías procesales, pero sin que se le pueda exigir que entienda del fondo de las cuestiones. Cfr., entre otras, la STC de 28 de julio de 1981, en BJC, 1981, n. 6, páginas 439 y sigs. Vid. P. CRUZ VILLALÓN, *Zwei Jahre*, cit., págs. 92-93.

(140) Así, por ejemplo, la STC de 2 de febrero de 1981 sostiene que: «La interpretación de conformidad con la Constitución... responde además a un criterio de prudencia que aconseja evitar que se produzcan lagunas en el ordenamiento», en BJC, 1981, n. 1, pág. 16.

como parámetro de la validez del contenido de las restantes normas del ordenamiento jurídico. De ahí que la interpretación conforme no sea un mero banco de prueba de la adecuación formal de las leyes, es decir, de su respeto a las reglas de procedimiento que en cada sistema jurídico determinan la producción normativa, sino que es un criterio material que enjuicia el contenido de las normas y su conformidad con el contenido de la Constitución en su conjunto, o sea, con el sistema de valores, principios y normas que deben informar todo el ordenamiento jurídico.

Estas observaciones en relación con el fundamento de la interpretación conforme a la Constitución ponen de relieve la insuficiencia de la teoría positivista en orden a la interpretación constitucional. En efecto, el positivismo jurídico concibe la interpretación a partir de un criterio formal de validez, denominado por Hans Kelsen dinámico, que se basa, no en el contenido de las normas, sino en que éstas hayan sido producidas según los procedimientos previstos en normas superiores y, en definitiva, según lo dispuesto por la norma fundamental. Tal criterio se contrapone al concepto de validez iusnaturalista, considerado estático por Kelsen, que cifra la validez de las normas en su conformidad con el contenido de las normas de superior jerarquía y, en último término, en el contenido de la ley natural (141). Resulta, por tanto, evidente la incapacidad de la teoría positivista para servir de fundamento al postulado de la interpretación conforme a la Constitución, que expresa exigencias no sólo formales o procedimentales, sino también materiales o de contenido. Es más, dicha teoría, en su versión kelseniana, introduce un factor de distorsión que puede suscitar confusiones o malentendidos en la hermenéutica constitucional. Ya que, como se ha tenido ocasión de exponer, es precisamente la teoría positivista, que se halla en la base de los métodos formalistas de interpretación de la Constitución, la que propicia un enfoque estático del sistema normativo constitucional, ligado, además, a la defensa del *statu quo* económico social; mientras que, por el contrario, han sido los

(141) H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, cit. (en nota 18), págs. 196 y sigs. y 223 y sigs. Cfr. J. DELGADO PINTO, *El voluntarismo de Hans Kelsen y su concepción del orden jurídico como sistema normativo dinámico*, en la op. col. *Filosofía y derecho. Estudios en honor del Profesor José Cortés Grau*, Universidad de Valencia, 1977, vol. I, págs. 191-193.

métodos de interpretación material y evolutiva de la Constitución, que obedecen a una inspiración iusnaturalista, los que han contribuido a la consideración abierta y dinámica de la norma constitucional, orientando su hermenéutica hacia aquellas metas de su contenido (valores y principios) que, en el Estado pluralista, libre y democrático, definen su horizonte emancipatorio a alcanzar (142).

(142) Cfr. G. MORELLI, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne. D'alla dottrina pura del diritto al sistema dell'ordinamento democratico positivo*, Vita e pensiero, Milano, 1974, págs. 111 y sigs., y los Capítulos III y VII de mi vol. *Derechos humanos*, cit. (en la nota 8).