

OBJETO Y MÉTODO DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Raúl Canosa Usera
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense

SUMARIO: 1. Naturaleza y peculiaridades de la interpretación constitucional. 2. Objeto y canon de la interpretación constitucional. 2.1. Peculiaridades del objeto. 2.2. Formas de manifestarse el objeto. 2.3. La fórmula política de la Constitución y su importancia en la interpretación. 2.4. Control nomofiláctico y control nomotético. **3. Método de interpretación constitucional.** 3.1. Un método complejo adaptado al objeto y a la finalidad de la interpretación. 3.2. Utilidad e insuficiencia de los métodos tradicionales de interpretación. *a) Elemento literal. b) Elemento sistemático. c) Elemento histórico. d) Elemento teleológico.* 3.3. Elementos sustanciales. *a) Evolutividad. b) Politicidad. c) Factor axiológico.* 3.4. Otras herramientas de interpretación constitucional. **4. Conclusión: los peligros de una interpretación constitucional sin método.**

1. Naturaleza y peculiaridades de la interpretación constitucional

La interpretación constitucional se ha desplegado allí donde la Constitución iba operando como verdadera norma jurídica, tal como sucedió en los Estados Unidos casi desde su creación. En Europa, sin embargo, tuvo que transcurrir más de siglo y medio de constitucionalismo sin Constitución, y ésta sólo acabó considerándose norma jurídica porque hubo una necesidad política de preservar el pacto político -como mucho antes fue necesario para asegurar el Estado federal estadounidense- que la Constitución venía a formalizar creando el Estado social tras la Segunda Guerra Mundial.

Y siempre y aún ahora surgen dudas acerca de la legitimidad democrática de la interpretación, ligada a quienes la desarrollan. En efecto, los máximos intérpretes son con frecuencia considerados contra-mayoritarios, colocados por encima de los controles recíprocos que inspiran el clásico entendimiento de la división de poderes, y su labor es mirada con recelo. Por eso ha ido decantándose una deferencia de los supremos intérpretes en especial con el legislador democrático: el *self restraint*¹ -autolimitación- parece ser el mejor valladar² frente a un poder que se halla al margen de la lógica de la división de poderes³, porque el único control que pesa sobre él es el interorgánico, de carácter previo, cuando las instituciones llamadas a integrarlo escogen a sus componentes. No cabe un control posterior de sus decisiones ya que es el órgano de cierre del ordenamiento.

¹ Sobre la evolución de la interpretación constitucional en los Estados Unidos y el despliegue del *self restraint*, cfr. Christopher WOLFE, *La transformación de la interpretación constitucional*, Madrid, Civitas, 1991. Y Enrique ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984. En particular acerca del originalismo, cfr. Johnathan O'NEILL, *Originalism in American law and politics: a constitutional history*, Batimore, The Johns Hopkins University Press, 2005. También Miguel BELTRÁN DE FELIPE, *Originalismo e interpretación*, Madrid, Civitas, 1989. Francisco RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 612. Sobre la deferencia con el legislador, cfr. PAPASPYROU, ob. cit., págs. 178 y ss. También Daniel A. FARBER y Suzanna SHERRY, *Judgment calls: Principle and Politics in Constitutional Law*, Oxford-Nueva York, Oxford University Press, 2008, págs.35 y ss.

² Necesidad de armonización que ha reiterado Manuel ARAGÓN REYES, por ejemplo, en uno de sus recientes trabajos "El futuro de la Justicia constitucional", *Anuario Iberoamericano de Justicia constitucional*, núm. 21, 2019, págs. 11 y ss.

³ Costantino MORTATI, "Questione sul controllo di costituzionalità sostanziale della legge", *Scritti*, Milán, Giuffrè, 1972, vol. II, págs. 657 y ss.

⁴ Cfr. para todo Klaus STERN, *Jurisdicción constitucional y legislador*, Madrid, Dykinson, 2009. También Víctor FARRERES COMELLA, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. Raúl CANOSA, "Interpretación constitucional y voluntad democrática", en Eduardo FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa, 2005, vol. I, págs. 237 a 259.

Bien es verdad que el supremo intérprete no es el único intérprete constitucional pues hay otros⁴ que, con independencia del modelo de justicia constitucional que se adopte, también hacen interpretación constitucional. Sin embargo, el intérprete supremo es el que, por decir la última palabra, fija la interpretación que a todos vincula y se convierte de una suerte otra en el amo de la Constitución.

Además del *self restraint*, que se manifestó prontamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos mediante la noción de las *political questions*, también se encausa en la natural obligación que pesa sobre todo intérprete de motivar en Derecho sus decisiones. Tampoco las del intérprete supremo pueden fundarse en su nuda voluntad, sino en argumentos jurídicos. Por eso, la interpretación constitucional es sin duda interpretación jurídica⁵, aunque presente especialidades⁶ que permiten hablar de una específica teoría de la interpretación constitucional. Y las últimas interpretaciones también podrían sufrir el escrutinio de la opinión de la doctrina y de la opinión pública en general.

La deferencia con el legislador democrático, inspirada en el *self restraint* y explicada por el *horror vacui* o temor de los intérpretes supremos a dejar sin efecto una norma aprobada por el legislador, ha llevado a la generalización de la interpretación conforme a la Constitución de las normas enjuiciadas. Partiendo de la presunción de constitucionalidad se acaba, aún en los sistemas de control concentrado, haciendo un control nomotético, no sólo nomofiláctico, para descartar aquellas interpretaciones inconstitucionales de la ley; el expediente técnico para hacer tal cosa son las llamadas sentencias interpretativas⁷ que, empero, no dejan de suscitar controversia.

Como toda interpretación, la constitucional concreta, en un proceso de mediación entre la disposición general y la realidad, el sentido normativo de la disposición para aplicarla a la

⁴ Cfr. entre otros Raúl CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988. Piero MEROLA CHIERCHIA, *L'interpretazione sistematica della costituzione*, Padua, Cedam, 1978, págs. 24 y ss. Francisco Javier DÍAZ REVOIRO, *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*, México, Porrúa, 2009, págs. 16 y ss. Asimismo Riccardo GUASTINI, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, 2008, págs. 43 y ss.

⁵ Como subrayan entre otros RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, ob. cit., págs. 615 y ss. En parecido sentido Rodolfo VIGO, *Interpretación (argumentación) en el Estado de Derecho Constitucional*, Santa Fe Argentina, Rubinzai-Culzoni, 2015.

⁶ Explicadas por ejemplo por Franco PIERANDREI, “L'interpretazione della costituzione”, *Scritti di diritto costituzionale*, Turín, Spe, 1965, vol. I, pág. 649. MEROLA CHIERCHIA, ob. cit., pág. 95. Klaus STERN, *Derecho del Estado de la República Federal de Alemania*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pág. 280. ALONSO GARCÍA, ob. cit., pág. 15. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, ob. cit., pág. 618. Manuel ARAGÓN REYES, “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, 1986, págs. 126 y ss. A las especificidades de la interpretación constitucional se refiere también, entre otros, Paolo COMANDUCCI, “Modelos e interpretación de la Constitución”, FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., vol. I págs. 482 y ss. Y Riccardo GUASTINI, “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?”, FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional* ob. cit., Vol. I, págs. 653 y ss. Manuel FONDEVILA MARÓN, *Los jueces de la Constitución y del pueblo*, A Coruña, Colex, 2021, págs. 73 y ss. Incluso Chester James ANTIEU prefiere referirse a “construcción constitucional”, que abarcaría más que la simple interpretación, *Constitutional consstruction*, Londres-Nueva York, Oceana Publications, 1982, págs. 10 y ss. También Riccardo GUASTINI que entronca esas peculiaridades con las diferentes teorías de la interceptación constitucional, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, 2008, págs. 53 y ss.

⁷ Cfr. especialmente Ángel GARRORENA, “Opacidad y desestimación de la inconstitucionalidad en el fallo de las sentencias interpretativas”, *Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, congreso de los diputados, 2002, págs. 1843 y ss. Francisco Javier DÍAZ REVOIRO, “Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas”, *Pensamiento Constitucional*, Pontificia Universidad Católica de Perú, núm. 8, 2001, págs. 177 y ss. También DÍAZ REVOIRO, *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*, ob. cit., págs. 35 y ss. Y Giovanni FIGUEROA, *Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana*, México; Porrúa, 2011.

realidad que debe someterse a Derecho. Así entendida la interpretación sería el paso previo a la aplicación de la norma extraída. Hesse⁸ explica perfectamente este proceso de mediación entre el programa normativo -disposición- y el ámbito normativo -la realidad donde aquel se proyecta-. El proceso descrito de mediación presenta peculiaridades en la interpretación constitucional que atañen tanto a su finalidad como a su objeto y a su método. Por lo que concierne a su finalidad, lo específico es que debe preservarse la fórmula política de la Constitución⁹, su identidad que conforman los principios esenciales cuyo desarrollo inmediato hallamos en el texto constitucional y luego en el resto del ordenamiento jurídico; se trata de un proceso constante de concreción que está llamado a realizar primeramente el legislador democrático. Desplegar la fuerza normativa de la Constitución es la primordial finalidad de la interpretación constitucional, lograr su “operatividad”¹⁰, activándola¹¹. A su vera y con carácter instrumental, ha de asegurarse la regularidad formal y material de los actos de los poderes públicos, señaladamente del legislador (control de constitucionalidad). Debe también integrarse el orden jurídico con la interpretación conforme apuntada. Y como la Constitución regula lo político, el sometimiento de este a Derecho, judicializándolo, implica racionalización de lo político. Todo ello debería contribuir a cimentar un sentimiento constitucional¹², un apego popular a la Constitución que refuerce el proceso integrador del Estado¹³.

2. Objeto y canon de la interpretación constitucional

2.1. Peculiaridades del objeto¹⁴

Como punto de partida, hay que resaltar la diversa funcionalidad de las disposiciones constitucionales y su correlativa distinción material. Porque regulan lo esencial de la vida política (la garantía de los derechos y la división de poderes en una democracia: artículo 16 de la Declaración de 1789) justamente se encuentran en la cúspide del orden jurídico. Y la manera de hacer valer la supremacía de la Constitución es la rigidez, de suerte tal que sin duda vincule al legislador democrático que no puede reformarla¹⁵ y que “en todo acto legislativo la Constitución sea aplicada”¹⁶. Al lado de la rigidez, el control de constitucionalidad convierte las disposiciones de la ley fundamental en súper protegidas pues si esta garantía no existiese la

⁸ Konrad HESSE, *Escritos de Derecho constitucional*, ob. cit., págs. 43 y ss.

⁹ CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., págs. 75 y ss.

¹⁰ Como subraya Jerzy WROBELSKY, *Constitución y teoría general de la interpretación*, Madrid, Civitas, 1985, págs. 35 y ss. En parecido sentido Piero CALAMANDREI, “Corte costituzionale e autorità giudiziaria”, en *Rivista di diritto processuale*, 1956, págs. 7 y ss. Rodolfo Luis VIGO se refiere a la “optimación de la eficacia jurídica de la Constitución”, “Directivas” de la interpretación constitucional”, FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., vol. II, págs. 1340 y ss.

¹¹ HESSE, *Escritos.....*, ob. cit., pág. 35.

¹² Pablo LUCAS VERDÚ, *El sentimiento constitucional*, Madrid, Reus, 1985.

¹³ Una interpretación integrativa como apunta BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milán, Giuffrè, pág. 141. También LUCAS VERDÚ que la pone en relación con el sentimiento constitucional, *El sentimiento constitucional*, Madrid, Reus, 1985, págs. 103 y ss. Visión de conjunto, la llama Rudolf SEMEND, *Constitución y Derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pág. 198.

¹⁴ Que sintetizan muy bien Jorge CARPIZO y Héctor FIX ZAMUDIO, “Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional”, FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., vol. I, págs. 391 y ss. RUBIO LLORENTE se refiere a las “diferencias estructurales” ente las disposiciones constitucionales y las demás, ob. cit., pág. 617. También Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, “Reflexiones en torno a la interpretación constitucional”, FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., vol. I, págs. 501 y ss. y Alejandro NIETO, “Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional” *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, vol. I, 1983, págs. 371 y ss. Asimismo DÍAZ REVOIRO, *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*, ob. cit., págs. 6 y ss.

¹⁵ Carmelo CARBONE, *L'interpretazione delle norma costituzionale*, Padua, Cedam, 1951, pág. 20.

¹⁶ KELSEN, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1979, pág. 170.

Constitución no sería obligatoria en sentido técnico¹⁷.

El intérprete constitucional es siempre consciente de la especialidad del objeto principal de su tarea¹⁸, los enunciados lingüísticos que se hallan en la Constitución. También sabe que tales enunciados se ubican en las normas supremas del ordenamiento cuya rigidez¹⁹ las protege incluso frente al legislador democrático que está llamado a desarrollarlas, pero que no puede reformarlas ni derogarlas. El intérprete es, asimismo, consciente de que el fin de su tarea es preservar la Constitución frente al resto de las normas subordinadas a ella, es decir, hace valer el principio de supremacía constitucional. Y no deja de percibir que el contenido de esos enunciados lingüísticos es peculiar porque recogen los principios sustantivos de todo el ordenamiento, en otras palabras, dotan de identidad al orden jurídico conformando su fórmula política: los rasgos que lo particularizan. En definitiva, las disposiciones constitucionales presentan una distinta funcionalidad y un específico contenido material, cargado de politicidad y, porque contienen las decisiones políticas fundamentales, de una innegable carga estimativa.

El supremo intérprete tampoco dejará de constatar la peculiar textura de las disposiciones constitucionales, pues, aunque compartan con cualquier otra disposición normativa su generalidad²⁰, presentan un grado mayor de ambigüedad²¹ pues con frecuencia se trata de principios, de los más altos principios del ordenamiento²². Se emplean entonces cláusulas vagas²³ que deben rellenarse²⁴, en primer lugar, por el legislador democrático desarrollándolas y generando un derecho infraconstitucional que acabe concretando en reglas lo que son principios en su formulación constitucional. Porque si la generalización necesaria de toda disposición normativa requiere el uso de “expresiones incompletas”²⁵, el grado de generalidad y abstracción de la mayor parte de las disposiciones constitucionales es aún superior. *Cedevole* dicen los italianos²⁶. Tal vez porque son modernamente fruto de laboriosos acuerdos políticos²⁷. Acabamos llegando al concepto explicado por Zagreblesky²⁸ de *mitezza - ductilidad-*.

La textura de las disposiciones constitucionales se vuelve aún más compleja cuando advertimos que algunas de ellas anticipan la transformación futura de la sociedad; son las llamadas normas programáticas o promotoras²⁹. Esta pretensión tan superlativa condiciona de

¹⁷ KELSEN, “La garanzia...”, ob. cit., pág. 199.

¹⁸ CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., págs. 59 y ss.

¹⁹ *Ibid.*, págs. 60 y 61.

²⁰ Max ASCOLI, “Tendenze interpretative della costituzione italiana”, *Democrazia e diritto*, 1961, págs. 187 y ss., pág. 53. H. L. A. HART, se refiere a la textura abierta del Derecho, *El concepto de Derecho*, Madrid, Editora Nacional, 1980, pág. 183. CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., pág. 61.

²¹ François GENY, *Méthode d'interprétation en droit privé positif*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, pág. 284. Ronald DWORKIN los denomina “estándares vagos”, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, pág. 212.

²² MEROLA CHERCHIA, ob. cit., pág. 151.

²³ “Openly evaluative”, como explica Jerzy WROBLESKY, “An outline of a general Theory of Legal Interpretation”, *La interpretación constitucional*, Universidad del País Vasco, 1985, págs. 37 y ss.

²⁴ BÖCKENFÖRDE explica, en relación con las disposiciones reconocedoras de derechos, que se requiere una interpretación no sólo “explicativa” sino también “rellenadora”, *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, pág. 44.

²⁵ Friedrich Karl von SAVIGNY, *Sistema de Derecho Romano*, Madrid, Centro Editorial Góngora, 4ª edición, s.d., pág. 192.

²⁶ Mario DOGLIANI, *Interpretazione della costituzione*, Turín, Franco Angeli, 1981, pág. 75

²⁷ Carlo LAVAGNA, *Istituzione di diritto pubblico*, Turín, UTET, 1984, pág. 207.

²⁸ *Il diritto mite*, ob. cit., pág. 75.

²⁹ Pablo LUCAS VERDÚ, *Estimativa y política constitucionales*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1984, págs. 147 y ss. Cfr. también Germán BIDART CAMPOS, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, EDIAR, 1987, págs. 238 y ss.

una suerte u otra la tarea del legislador futuro, la orientación política por la que pueda optar, y condiciona asimismo la tarea del intérprete.

2.2. Formas de manifestarse el objeto

La sola interpretación de los preceptos constitucionales no agota la tarea del intérprete constitucional ya que su objeto es más extenso y puede manifestarse de varias maneras. Para empezar, el intérprete ha de extraer el sentido de las normas de rango inferior cuando debe enjuiciarlas a la luz de la Constitución. Su objeto es, para empezar, doble: la Constitución, pero también el derecho infraconstitucional. Hay pues una pluralidad de fuentes en la interpretación constitucional³⁰, ese doble nivel de legalidad (constitucional e infraconstitucional) que señalara Tarello³¹. Interpretar el Derecho infraconstitucional a la luz de la Constitución es también verdadera interpretación constitucional³². Cuando enjuicia la ley a la luz de la Constitución debe interpretar primero está para precisar su canon de enjuiciamiento, y, una vez extraído, aplicarlo a la interpretación de la ley para, si no halla una interpretación conforme con aquella, anularla o inaplicarla. En suma, las normas que son objeto de control, también lo son a menudo de interpretación constitucional³³.

El supremo intérprete fija el sentido de las disposiciones constitucionales que vincula a todos los demás poderes, pero este efecto de vinculación, no se detiene en la imposición de una interpretación de la Constitución, sino que se despliega en la interpretación del derecho infraconstitucional que, en la medida en la que sea interpretado por él -y siempre lo es, aunque en intensidad variable según el modelo de justicia constitucional adoptado-, condiciona la aplicación futura de la ley.

Si aceptamos la tesis kelseniana³⁴ de que las sentencias tienen valor normativo, cuando hablamos de las del supremo intérprete, tal valor no es particular sino general pues no se limitan a un caso, sino que irradian, vinculando a todos, salvo al propio intérprete supremo que las emitió. No obstante, éste suele seguir sus precedentes, aunque siempre pueda cambiarlos. Así las cosas, las sentencias del máximo intérprete adquieren valor canónico y son también ellas objeto de interpretación; Y como con frecuencia incluyen interpretaciones constitucionales de la ley, estas interpretaciones se convierten también en objeto a su vez de interpretación, pues como Mortati³⁵ afirmaba, las sentencias de la Corte constitucional italiana ocupan un lugar jerárquicamente superior a la ley; es más, podríamos afirmar que complementan la Constitución y ésta es lo que se sentencias dicen que es; se integran en ella³⁶ y operan en el futuro a través

³⁰ François GENY, ob. cit., pág. 189. Lo destaca también BIDART CAMPOS, ob. cit., págs. 209 y ss.

³¹ Giovanni TARELLO, "Gerarchie normative e interpretazione dei documenti normativi", en *Politica e diritto*, 1977, pág. 512.

³² HÄBERLE explica esa interacción entre intercepción de la Constitución e interpretación de la ley a la luz de ella, HÄBERLE incluye al legislador en ese proceso público donde se decanta el sentido de la Constitución, "Métodos y principios de la interpretación constitucional", FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., vol. I, ob. cit., pág. 697.

³³ CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., págs. 66 y 67. Como señala BIDART CAMPOS, se trata de buscar "una conciliación armónica y compatible entre una norma infraconstitucional y la constitución", ob. cit., pág. 209. Sobre la interpretación conforme cfr. Juan José GONZÁLEZ RIVAS, *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional (1980-2005): (comentario sistemático de la Constitución)*, Madrid, Thomsom-civitas, 2005, págs. 26 y ss.

³⁴ KELSEN, *Sulla teoria dell'interpretazione*, Milán, Giuffrè 1982, pág. 281.

³⁵ *Istituzioni di diritto pubblico*, Padua, Cedam, 1975, pág. 1364 y ss.

³⁶ ALONSO GARCÍA, ob. cit., pág. 171. Karl LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1980, pág. 201. Serían indubitable fuente del Derecho, como afirma Bernard SCHWARTZ, *Constitutional Law*, Nueva York, The Macmillan Company, 1972, pág. 2.

del propio intérprete supremo³⁷ o a través de los jueces ordinarios.

Más problemático es dilucidar si la orientación política inserta en una norma jurídica puede considerarse objeto de interpretación constitucional. Es conocida la doctrina italiana³⁸ que trata de incorporar la noción de *indirizzo politico* al pensar jurídico. Y en la Constitución se hallan las orientaciones políticas fundamentales³⁹ que, en el marco de la Constitución abierta⁴⁰, el intérprete supremo debe preservar, luego de esto resulta que el intérprete supremo debe comprobar que la orientación inserta en la ley enjuiciada no contraviene la derivada de la Constitución⁴¹.

En definitiva, la extensión de lo interpretado y la determinación del alcance de la Constitución para conformar el canon enjuiciamiento, ensanchan la libertad del intérprete supremo.

2.3. La fórmula política de la Constitución y su importancia en la interpretación

Paso esencial de la interpretación constitucional es la elaboración del canon de enjuiciamiento. Éste se nutre principalmente de las disposiciones que se hallan en el texto constitucional, sin olvidar otras, fuera de ella, que se incorporan a ese canon configurando el “bloque de la constitucionalidad” que incluiría, además de las disposiciones formalmente infraconstitucionales (los Estatutos de autonomía en España, por ejemplo), las mismas sentencias del intérprete supremo.

Pero no todas las disposiciones constitucionales son iguales, algunas de ellas reflejan rasgos esenciales de la ley fundamental, sintetizan su identidad: su fórmula política que Lucas Verdú, su creador, califica como la expresión ideológica jurídicamente organizada en una estructura social⁴². Vendría conformada por los principios cardinales de la Constitución recogidos en su texto. Así, por ejemplo, en la mexicana: una República federal, de corte liberal y democrática, pero con un altísimo componente social y un federalismo canónico. En la española la fórmula sería la de una Monarquía parlamentaria, democrática, con notable componente social y con una descentralización sin perfiles constitucionales claros. De cada Constitución podríamos extraer su fórmula política que, incorporando un complejo dogmático demoliberal que es común a todas las Constituciones, la singularizaría para dotar al sistema político y al ordenamiento jurídico de una sustancia propia y definitoria. Es la singular manera de articular la democracia, la separación de poderes y la preservación de la libertad lo que identifica cada Constitución; y los preceptos donde se formaliza esta característica manera de regular los elementos esenciales del Estado democrático expresarían la fórmula política de una concreta Constitución. En tales preceptos se recogerían los presupuestos ideológicos,

³⁷ Luis LÓPEZ GUERRA, “El Tribunal Constitucional y el principio *stare decisis*”, *El Tribunal constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, pág. 1455.

³⁸ Temistocle MARTINES, “Indirizzo político”, *Novissimo digesto italiano*, vol. XXII, págs. 134 y ss.

³⁹ Vezio CRISAFULLI, “Per una teoría giuridica delle forze politiche”, *Studi urbinati*, 1939, págs. 53 y ss. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, ob. cit., pág. 422.

⁴⁰ LUCAS VERDÚ, *La Constitución abierta y sus enemigos*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1995. También Francisco Javier DIAZ REVOIRO, *La Constitución abierta y su interpretación*, Lima, Palestra, 2004. Cfr. asimismo REVENGA, “Notas sobre justicia constitucional e interpretación de la Constitución, o en defensa de la interpretación como dialogo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 16, 2005, págs. 145 y ss. De lo que se trata es por tanto de salvaguardar la democracia deliberativa, como señala Jürgen HABERMANS, *Fatti e norme. Contributi a una teoría discursiva del diritto e della democrazia*, Milán, Guerini, 1996, pág. 301.

⁴¹ CRISAFULLI, “Per una teoría giuridica delle forze politiche”, ob. cit., pág. 40. CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., págs. 69 y ss.

⁴² LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*, Madrid, Tecnos, 1981, vol. II, pág. 428.

estimativos del régimen político formalizado, así como sus principios organizativos y prefigurando una realidad sometida a tales presupuestos.

Las disposiciones constitucionales que formalizan la fórmula política presentan el mayor grado de abstracción y requieren por ello un esfuerzo interpretativo superior, indispensable porque la fórmula política, como se ha subrayado, es la nutriente esencial del parámetro de enjuiciamiento del intérprete supremo ya que la eficacia de la Constitución debe consistir sobre todo en el despliegue de su fórmula política.

Y no olvidemos que la interpretación conforme a la Constitución que se ha convertido en *modus operandi* generalizado de los supremos intérpretes, tiene que consistir en interpretación conforme a los principios, es decir, de conformidad con la fórmula política. Solo hallando esta en cada orden constitucional estaremos en condiciones de dar coherencia material y seguridad a la tarea interpretativa. En síntesis, la legitimidad y la legitimación de la interpretación⁴³ dependerá de su conexión con la fórmula política.

2.3. Control nomofiláctico y control nomotético

En la plasmación ideal del modelo de control concentrado de constitucionalidad -nomofiláctico- el objeto de la interpretación está conformado por las disposiciones constitucionales, que además configuran el parámetro de enjuiciamiento del intérprete supremo. El tribunal constitucional extrae el sentido normativo y lo contrasta con la norma enjuiciada para confirmarla en el ordenamiento jurídico o para descartarla anulándola. En rigor, respecto a la norma enjuiciada el tribunal no la interpreta sólo la controla. No obstante, sabemos de sobra que el sistema de control concentrado ha evolucionado, derivando las más de las veces en un control nomotético -de normas-, es decir, de interpretaciones de la ley controlada; y a resultas de ello descartando interpretaciones y no anulando las disposiciones enjuiciadas. Para hacer esto el tribunal constitucional debe intentar interpretar conforme a la Constitución la ley controlada, en otras palabras, hacer una interpretación constitucional de la ley⁴⁴. Se extiende así el objeto de la interpretación a las disposiciones que sean sometidas a control.

Tal cosa aproxima el modelo concentrado al difuso en el que siempre controles sobre interpretaciones recibidas por la ley en un caso. Forzosamente pues hay que incluir las normas enjuiciadas en el objeto de la interpretación constitucional.

Por otro lado, no hay que olvidar que las mismas interpretaciones dadas antes por el intérprete supremo adquieren un valor normativo, ligadas a los enunciados lingüísticos de los que emanaron; Y por ello son también objeto de interpretación constitucional que el intérprete supremo puede revisar y que siempre ha de tener en cuenta como canon de enjuiciamiento.

3. Método de interpretación constitucional

3.1. Un método complejo adaptado al objeto y a la finalidad de la interpretación

Los intérpretes constitucionales han sabido por lo general desarrollar su labor con deferencia hacia el legislador democrático y, con ello, han evitado convertirse en legisladores suplentes sin legitimación democrática por elección. El *self restraint* de la Corte Suprema de los Estados Unidos y su teoría de las *political questions* ya mantenida en el caso *Marbury* contra

⁴³ Jorge CARPIZO y Héctor FIX ZAMUDIO, “Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional”, Eduardo FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit. vol. I, págs. 401 y ss. CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., pág. 289.

⁴⁴ DÍAZ REVOIRO, *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*, ob. cit., págs. 35 y ss.

Madison son prueba de tal proceder. En los modelos de control concentrado, donde el TC carece de jurisdicción *on certiorari*, se han empleado medios como el de las sentencias interpretativas que, pese a sus riesgos, han evitado a los altos tribunales caer en un activismo peligroso⁴⁵. Pero el más importante medio de atemperar los potenciales excesos de la jurisdicción constitucional ha sido la creación de un método de interpretación constitucional cada vez más riguroso técnicamente⁴⁶ que ha salvado a los intérpretes supremos de ese activismo antidemocrático. Ha sido, pues, la necesidad de motivar -argumentar⁴⁷-.

El método -acaso podríamos hablar de métodos, en plural⁴⁸- de la interpretación constitucional debe ajustarse a su peculiar objeto, que lo determina⁴⁹, porque no es el método el que determina el objeto sino al revés⁵⁰. El intérprete vislumbra la finalidad de su tarea y para alcanzarla escoge el método más adecuado⁵¹. Por eso mismo objeto y finalidad de la interpretación constitucional condicionan el método hermenéutico que deba emplearse.

Con todo, los criterios de la interpretación constitucional no están siempre claros; para empezar porque, aun admitiendo que la interpretación constitucional es interpretación jurídica, presenta peculiaridades⁵², entre las que destaca que los criterios tradicionales de interpretación, más adaptados a la subsunción que a la ponderación, son insuficientes para desplegar la fuerza normativa de la Constitución. Ni el elemento literal ni el teleológico ni el histórico ni el sistemático bastan, aunque sean útiles, para resolver los casos que llegan a la jurisdicción constitucional, en especial los llamados casos difíciles⁵³.

⁴⁵ Sobre los modelos de control de constitucionalidad y su incidencia en la interpretación, cfr. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, ob. cit., págs. 78 y ss.

⁴⁶ Como señala ARAGÓN REYES, “criterios objetivos de interpretación”, “cánones de interpretación”, “La interpretación constitucional y el carácter objetivo de l control jurisdiccional”, ob. cit., pág. 110.

⁴⁷ Cfr. para todo Robert ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios constitucionales, 1989. Acerca de la tipología de la argumentación específicamente constitucional, cfr. Riccardo GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milán, Giuffrè, 2004, págs. 139 y ss. Como subraya REVENGA la motivación es lo que diferencia la mera decisión política de judicial, ob. cit., pág. 150.

⁴⁸ Como hace ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, ob. cit., pág. 180 y ss. BÖCKENFÖRDE hace un inventario de los distintos métodos de la interpretación constitucional, *Escritos.....*, ob. cit., págs. 13 y ss. También, entre otros, ANTIEU que minuciosamente va diseccionando los cánones hermenéuticos, ob. cit., págs. 11 y ss. En relación con los Estados Unidos, cfr. l ordenado elelnc que ofrece Lackland H. BLOOM, *Methods of Interetation: how the Supreme Court reads the Constitution*, Nueva York, Oxford University Press, 2009. Por su parte Laurence TRIBE y Michael C. DORF, *Interpretando la Constitución*, Lima, Palestra, 2017, advierten de cómo no debe interpretarse la Constitución, señalando los métodos erróneos que deben evitarse al hacerlo, págs. 45 y ss. mas recientemente

⁴⁹ HESSE, ob. cit., pág. 45.

⁵⁰ Luis LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1979, pág. 548.

⁵¹ Norberto BOBBIO, voz “Metodo”, *Novissimo digesto*, Turín, Editrice torinese, 1962, vol. X, págs. 602 y ss.

⁵² Así que como recuerda STERN, no es posible una equiparación entre la interpretación de la Constitución y la interpretación de las leyes, *Derecho del Estado.....*, ob. cit., págs. 290 y ss. En Iberoamérica fue Segundo LINARES QUINTANA el primero en advertir que la interpretación constitucional tiene reglas especiales, entre ellas, la de contar especialmente con las situaciones sociales, económicas y políticas del momento, *Tratado de la ciencia del Derecho constitucional*, Buenos Aires, Editorial Alfa, 1953, tomo II, pág. 435. Opinión que suscribe CARPIZO, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa UNAM, 1996, pág. 60. Otros autores han ido señalando los criterios, reglas o principios que consideran particulares de la interpretación constitucional, entre otros: FERNANDEZ SEGADO, ob. cit., págs. 512 y ss. GUASTINI, “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?”, págs. 657 y ss. HÄBERLE, ob. cit., págs. 696 y ss. César LANDA, “Teorías de la interpretación constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., vol. II., págs. 744 y ss. FIX ZAMUDIO, ob. cit., págs. 547 y ss. LINARES QUINTANA, ob. cit., págs. 767 y ss. PÉREZ ROYO, ob. cit., págs. 899 y 890. También VIGO, ob. cit., págs. 1339 y ss.

⁵³ Cfr. al respecto Manuel ATIENZA, “Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos”, FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., págs. 121 y ss. Algunos de estaos casos lo trata, entre otros, GUASTINI, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, ob. cit., págs. 94 y ss.

Hemos de tener presente que las disposiciones constitucionales recogen las decisiones políticas fundamentales adoptadas por el constituyente y que se despliegan en una cambiante realidad política. El supremo intérprete ha de ponderar, pues, esa realidad donde las normas, con toda su dimensión axiológica, se proyectan y al mismo tiempo advertir que tal realidad se transforma constantemente. Su brújula es la fórmula política donde las decisiones axiológicas y políticas fundamentales fueron formalizadas por el constituyente; pero también la fórmula política ha de ser interpretada.

Los intérpretes supremos han ido creando, en el humus de una cultura jurídica que se universaliza, un arsenal de *topoi*⁵⁴ -, pero por ello mismo es una interpretación imprecisa⁵⁵- que van alternativa y acumulativamente siendo empleados para construir sus argumentaciones; usa a discreción esos elementos a su disposición⁵⁶ porque, como afirma Bobbio⁵⁷, el problema técnico-jurídico de la interpretación lleva aparejado el problema fenomenológico de aproximación científica al hecho interpretativo en todas las facetas y elementos que, al confluir, devienen jurídicos. El intérprete tiene que combinar⁵⁸ los elementos y herramientas -las pautas interpretativas- para dotar de unidad, coherencia y consistencia a su labor. Lo decisivo es que se argumente, que se explique por qué se decide de una manera y que las argumentaciones sirvan en casos parecidos, revistiendo la tarea interpretativa de certeza, de previsibilidad⁵⁹. Se trata de realizar una interpretación práctica que despliegue la fuerza normativa de la Constitución en el pleito y al mismo tiempo sea adecuada para la vida del ordenamiento jurídico⁶⁰.

3.2. Utilidad e insuficiencia de los métodos tradicionales de interpretación

No es infrecuente que los ordenamientos jurídicos prescriban, como hacen con las formas de creación del derecho, los criterios para interpretarlo y aplicarlo. No es el momento de entrar en la polémica acerca de la conveniencia o no de tal regulación que algunos consideran mera transcripción de cánones de lógica jurídica, tampoco entrar a debatir sobre el rango de estas disposiciones que algunos consideran materialmente constitucionales⁶¹. Resulta curioso sin embargo que sea muy poco frecuente la inclusión en las Constituciones de pautas interpretativas; por excepción el Art 10.2 de la Constitución española⁶² o el artículo 1 de la

⁵⁴ Como los llama HESSE. Una interpretación tópica bien explicada por LANDA, ob. cit., págs. 739 y ss. Cfr. asimismo las llamadas por GUASTINI técnicas de interpretación constitucional, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, ob. cit., págs. 67 y ss.

⁵⁵ Imprecisión del método tópico que resalta Javier PÉREZ ROYO, ob. cit., pág. 899.

⁵⁶ CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., págs. 84 y 85. También acerca de la libertad para escoger los métodos interpretativos, BÖCKENFÖRDE, “La giurisdizione costituzionale. Questioni strutturali, organizzazione, legittimazione”, *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Michele Nicoletti, Omar Brino (a cura di), Milano, Giuffrè, 2006, pág. 637. BIDART CAMPOS ofrece sus “pautas de interpretación”, ob. cit., págs. 235 y ss.

⁵⁷ Norberto BOBBIO, “Polemiche sull’interpretazione”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1941, págs. 96 y ss.

⁵⁸ LARENZ, ob. cit., pág. 341. También, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, “Reflexiones en torno a la interpretación constitucional”, FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., vol. I, pág. 506.

⁵⁹ Adhèmar ESMEIN, *Éléments de Droit constitutionnel*, 7ª edición. París, Sirey, pág. 579.

⁶⁰ Como propone ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, ob. cit., pág. 180 y ss.

⁶¹ PIERANDREI, ob. cit., págs. 154.

⁶² Que establece: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

Constitución mexicana⁶³.

De lo que se trata ahora es de analizar la utilidad de esos criterios hermenéuticos clásicos⁶⁴ en la interpretación constitucional, y hay que concluir en su utilidad⁶⁵, pero asimismo en su insuficiencia⁶⁶, ligada esta última, sobre todo, a las especificidades de la interpretación constitucional que venimos subrayando y que se desarrolla las más de las veces en el terreno de la ponderación y no de la subsunción.

a) Elemento literal

Este método consiste en interpretar los textos legales de acuerdo con “el sentido propio de sus palabras” (artículo 3.1 del Título Preliminar del Código Civil español)⁶⁷. En este punto hay que recordar que el lenguaje jurídico tiene peculiaridades, así que el intérprete ha de considerar el significado jurídico, no el usual⁶⁸ de las palabras que hay en las disposiciones y, a mayor abundamiento, las palabras de la Constitución también tienen un sentido propio, tributario de la dogmática constitucional⁶⁹, palabras técnicas⁷⁰ que implican significaciones propias y que *prima facie* facilita la interpretación literal⁷¹.

El elemento literal es sin duda el punto de partida de toda interpretación⁷², incluida la constitucional⁷³. Cuestión aparte es que al entrar en juego elementos extratextuales, el textual pierda protagonismo. En el ámbito constitucional, la interpretación literal es especialmente útil para comprender el alcance de los preceptos relativos a la organización, composición y funcionamiento de los órganos en ellas mencionados⁷⁴. Respecto a las demás prescripciones constitucionales, el literalismo “amojona”⁷⁵ -delimita- el área donde el intérprete debe operar⁷⁶,

⁶³ Que dispone: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

⁶⁴ Que canónicamente reseñó SAVIGNY, ob. cit., págs. 180 y ss. Y que analiza ARAGÓN REYES, “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, ob. cit. págs. 111 a 115. Asimismo, FERNANDEZ SEGADO, ob. cit., págs. 505 y ss. Francisco Javier DIAZ REVOIRO, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, págs. 49 y ss.

⁶⁵ Ernest FORSTHOFF, “La trasformazione della legge costituzionale”, *Stato di diritto in trasformazione*, Milán, Giuffrè, 1973, pág. 198. MEROLA CHERCHIA, ob. cit., pág. 190. Gustavo ZAGREBELSKY, “Apuntes en tema di interpretazione e di interpretazione della costituzione”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1970, págs. 904 y ss. Asimismo DÍAZ REVOIRO, *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*, ob. cit., págs. 9 y ss.

⁶⁶ HESSE, ob. cit., pág. 42. Rudolf SMEND, *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, págs. 197 y ss. También Joaquim GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional*, Coimbra, Almeida, 1980, pag. 271. Josep ESSER, *Principio y norma en la elaboración del Derecho privado*, Barcelona, Bosch, 1961, pág. 369. Otto BACCHOF, *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985, pág. 24. STERN, *Derecho del Estado...*, ob. cit., págs. 301 y ss. Asimismo ARAGÓN REYES, “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivo del control jurisdiccional”, ob. cit., pág. 115. Y PÉREZ ROYO, ob. cit., págs. 892 y ss.

⁶⁷ François LUCHAIRE, “De la méthode en droit constitutionnelle”, *Reveu du Droit Public*, 1981, pág. 292.

⁶⁸ WROBELSKY, *Constitución y teoría general de la interpretación*, ob. cit., pág. 54.

⁶⁹ ALONSO GARCÍA, ob. cit., pág. 194.

⁷⁰ WROBELSKY, *Constitución y teoría general de la interpretación*, ob. cit., pág. 54.

⁷¹ CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., pág. 93.

⁷² “Toda interpretación de un texto ha de empezar con el sentido literal”, como sostiene LARENZ, ob. cit., pág. 316.

⁷³ CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., pág. 93.

⁷⁴ Ekkehart STEIN, *Derecho Político*, Aguilar, Madrid, 1973, pág. 17.

⁷⁵ LARENZ, ob. cit., pág. 320.

⁷⁶ BETTI, “Di una teoría generale delle interpretazione”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1965, pág. 273.

la esfera de lo posible⁷⁷, en cuyos márgenes la inevitable polisemia de las palabras se acrecienta con la ambigüedad que a menudo persiguió el constituyente.

La sencillez del método literal⁷⁸ choca con la complejidad del ámbito normativo donde la disposición ha de proyectarse. La controversia clásica entre la letra y el espíritu de la ley⁷⁹ siempre está presente. Ya, muy tempranamente, el Tribunal Constitucional español⁸⁰ advertía de la necesidad de respetar el contenido semántico, pero en otra sentencia⁸¹ aconsejaba “huir de interpretaciones meramente literales” que, como afirmaba en otra⁸² resulten en una interpretación “mecánica y rígidamente formalista”.

b) *Elemento sistemático*

Reza el ya citado artículo 3.1 del Título Preliminar del Código Civil español que las normas se interpretarán “en relación con el contexto” mientras que el artículo 12 *prelegge* italiano estipula “*secondo la coessione di esse*”, fórmula que parece más amplia que la española. En todo caso parece apuntarse la necesidad de lograr una coherencia de contenidos entre diferentes disposiciones, la comprensión del sentido normativo por el contexto⁸³, entendida su significación más amplia que facilita la comprensión de la norma⁸⁴ y que no es alcanzable aplicando sólo el método puramente literal⁸⁵. Su utilidad radica sobre todo en servir a la comprensión del orden jurídico en su conjunto⁸⁶. Y por eso mismo es especialmente útil en la interpretación constitucional⁸⁷ porque sirve a la constitucionalización de todo el orden jurídico y encauza la interpretación de todo él conforme a la Constitución. Podríamos hablar entonces de una sistematicidad constitucional⁸⁸.

c) *Elemento histórico*

Como establece el varias veces citado artículo 3.1 del título Preliminar del Código Civil español: las normas se interpretarán “en relación con los antecedentes históricos y legislativos”. La indagación en los trabajos parlamentarios o en las exposiciones de motivos es útil sin duda para entender la voluntad de los autores y la razones que les movieron a legislar. Y tal cosa es especialmente interesante cuando se trata de la Constitución⁸⁹.

Como es sabido la exacerbación del elemento histórico acontece desde posiciones originalistas⁹⁰ que conjeturan con la reconstrucción de la voluntad de los *Founding Fathers*, pero que imposibilitan la proyección de otros elementos interpretativos importantes como el sistemático o el evolutivo. Por el lado positivo, el elemento histórico contribuye a rebajar el formalismo dando entrada a datos extratextuales. En todo caso, no siempre es fácil hallar la voluntad unívoca de los autores de la Constitución. Por eso las más de las veces el elemento histórico es auxiliar, permite corroborar una interpretación basada en otros criterios.

También tempranamente el Tribunal Constitucional español operó de forma ambivalente con el método histórico; así en la STC 53/1985 (de 11 de abril, fundamento jurídico

⁷⁷ LARENZ, ob. cit., pág. 318.

⁷⁸ BETTI, “Di una teoría generale delle interpretazione”, ob. cit., págs. 236 y ss.

⁷⁹ WROBELSKY, *Constitución y teoría general de la interpretación*, ob. cit., pág. 62.

⁸⁰ STC 50/1983, de 14 de junio, fundamento jurídico 2.

⁸¹ STC 18/1982, de 4 de mayo, fundamento jurídico 3.

⁸² STC 79/1985, de 3 de julio, fundamento jurídico 6.

⁸³ Giorgio LAZZARO, *L'interpretazione sistematica della legge*, Turín, Giappichelli, 1965, pág. 135. (100)

⁸⁴ LARENZ, ob. cit., pág. 135.

⁸⁵ CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., pág. 97.

⁸⁶ Recordando ala literatura clásica sobre la noción de ordenamiento, Santi ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Florencia, 1951. También cfr. SAVIGNY, ob. cit., pág. 188. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto pubblico*, Roma, Il foro italiano, 1981, pág. 534.

⁸⁷ Temistocle MARTINES, “Questione vecchie e nuove in tema di attività interpretativa della corte costituzionale”, *Studi XX anniversario della assemblea costituyente*, vol. VI, pág. 422. PIZZORUSSO, ob. cit., pág. 531.

⁸⁸ CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., págs. 99 y 100 y 110 y 112.

⁸⁹ *Ibid*, págs. 101 y siguientes.

⁹⁰ ALONSO GARCÍA, ob. cit., pág. 142.

5) en la que extrajo el sentido del término “todos” recogido en el artículo 15 constitucional para referirse a los derechos a la vida y a la integridad, mientras que, en la STC de 13 de febrero de 1981 matiza la importancia de los trabajos parlamentarios; o en la STC 12/1982 (de 31 de marzo, fundamento jurídico 6), en la que subraya que tales trabajos preparatorios sirven más bien para corroborar una previa “interpretación objetiva”.

d) Elemento teleológico

Otra vez citando el artículo 3.1 del Título Preliminar del Código Civil español, de acuerdo con el cual las normas han de ser aplicadas “atendiendo fundamentalmente al espíritu y la finalidad de aquellas”. Debe subrayarse la amplitud del precepto español y singularmente del uso de la palabra “fundamentalmente” que parece dar una cierta prioridad a este criterio. contrasta con la fórmula italiana, mucho más contenida: “*intenzione del legislatore*”.

Este criterio abre grandes opciones hermenéuticas, más aún en el marco de la interpretación constitucional, en la que la justificación teleológica se identifica con el fundamento último de las normas⁹¹, con sus fines e ideas fundamentales⁹². Se ha subrayado con razón que el correcto uso de este elemento ha de tener presente los intereses en conflicto en el momento de la aplicación⁹³ y que tales intereses tienen naturaleza esencialmente política⁹⁴; así se acaba enlazando este elemento con otro que examinaré más adelante: la politicidad de la interpretación constitucional. Por eso, como subraya Lucas Verdú⁹⁵, el elemento teleológico promueve una interpretación más creativa.

5.3. Elementos sustanciales

a) Evolutividad

La interpretación evolutiva supone una elección del intérprete: optar entre la interpretación anteriormente dada a una disposición pero que ya no permite someter la realidad, o extraer otra nueva que sirva a ese propósito. Esta posibilidad de elegir entre mantener el sentido normativo “tradicional” o desvelar otro hasta entonces oculto presupone un intérprete creador. El juez, al interpretar evolutivamente el ordenamiento, no es desde luego “el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”,⁹⁶ que era tanto como afirmar que expresaban exactamente la voluntad del legislador. Al interpretar en clave evolutiva, el juez no puede expresar esta *voluntas legislatoris* que no pudo prever cómo la realidad futura evolucionaría,⁹⁷ sino que, constreñido por esos cambios, ha de hallar en el enunciado normativo un sentido, una norma concreta, que permita a la disposición seguir siendo eficaz.⁹⁸ A vueltas con la noción de *Living Constitution*⁹⁹. Sólo será acertado entonces el resultado de la interpretación si puede

⁹¹ Vezio CRISAFULLI, “Per una teoría giuridica delle forze politiche”, ob. cit., pág. 71.

⁹² LARENZ, ob. cit., pág. 330. Francisco RUBIO LLORENTE, “La Constitución como fuente del derecho”, *La Constitución española en las fuentes del Derecho*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979, vol. I, pág. 74. Hienrich TRIEPEL sostiene que el método teleológico incorpora lo político, *Derecho público y política*, Madrid, Civitas, 1986, pág. 74.

⁹³ BETTI, *Interpretazione della legge.*, ob. cit., pág. 289.

⁹⁴ PIERANDREI, ob. cit., pág. 179.

⁹⁵ *Curso de Derecho Político*, vol. IV, pág. 214.

⁹⁶ Célebre frase de MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos, 1980, pág. 156.

⁹⁷ Dada la imposibilidad del legislador para imaginar la evolución futura de la realidad, LARENZ, ob. cit., pág. 347.

⁹⁸ Como afirma BETTI “conservar la eficacia del derecho en la realidad social”, *Interpretazione della legge...*, ob. cit., pág. 93.

⁹⁹ Néstor Pedro SAGÜÉS, “Interpretación y Constitución viviente”, FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., vol. II, págs. 1017 y ss. También Jutta LIMBACH, “La interpretación de la

comprobarse su fuerza en la realidad social.¹⁰⁰ En la interpretación evolutiva se manifiesta muy claramente la autonomía del intérprete.¹⁰¹

La necesidad de una interpretación evolutiva se recoge expresamente en el interesante artículo 3.1 del Título Preliminar del Código Civil que prescribe que las normas se interpretarán "... en relación con... la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas...". Además de mencionar los elementos literal, sistemático, histórico y teleológico, el citado precepto recoge la nítida referencia a la realidad social del tiempo de aplicación. La interpretación evolutiva no es ya una opción del intérprete, afirmada por la práctica judicial, sino un mandato de actualización interpretativa impuesto por el legislador.

En la esfera constitucional la tensión entre normatividad y normalidad¹⁰² resulta notoria, más que en los demás ámbitos normativos. Sucede por varios motivos, el primero, por la especial rigidez de las disposiciones constitucionales cuya aspiración de permanencia¹⁰³ suele, por lo general, ser digna de aprecio.¹⁰⁴ La imposibilidad real de cambiarlas, a veces con una intangibilidad formalizada,¹⁰⁵ produce, como consecuencia inevitable, que su adaptación tenga que llevarse a cabo por vías interpretativas, es decir, mediante la interpretación evolutiva,¹⁰⁶ porque ésta garantiza la "movilidad"¹⁰⁷ de la que carecen las disposiciones interpretadas y asegura la expansión de su fuerza normativa.¹⁰⁸

El segundo motivo que favorece la tensión apuntada es la especial dinamicidad de la realidad política que el Derecho constitucional regula.¹⁰⁹ Tal dinamicidad suele ser mayor en la realidad constitucional y es de otra calidad porque afecta a un sector regulado por la norma cimera del orden jurídico que adquiere así, también ella, una dinamicidad propia.¹¹⁰ Si las

Constitución", FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., vol. II, págs. 754 y ss. En el contexto de la dinámica constitucional, FONDEVILA MARÓN, ob. cit., págs. 77 y ss.

¹⁰⁰ Tal y como postula STEIN, ob. cit., pág. 226.

¹⁰¹ Giovanni TARELLO, *Cultura jurídica y política del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, págs. 376 y ss.

¹⁰² Hermann HELLER, sostiene con vigor su tesis según la cual, "la Constitución estatal forma un todo en el que aparecen complementándose recíprocamente la normalidad y la normatividad jurídica y extrajurídica", *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983, pág. 273.

¹⁰³ LUCAS VERDÚ se refiere a "la soberbia pretensión de duración", *Curso...*, Vol. IV, ob. cit., pág. 137. Por su parte Héctor FIX ZAMUDIO advierte del envejecimiento de los textos, dotados de gran rigidez, que contrasta con la rápida transformación social, "Lineamientos esenciales de la interpretación constitucional", FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., pág. 563.

¹⁰⁴ Más aún donde más falta, allí donde las reformas han sido excesivamente numerosas, como en México, dando lugar a la que Héctor FIX-ZAMUDIO Y Jorge CARPIZO denominan "inestabilidad constitucional", FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., págs. 387 y ss. En la misma línea Salvador NAVA GOMAR, ob. cit., págs. 252 y ss.

¹⁰⁵ Sobre el significado de la rigidez constitucional cfr. Pedro de VEGA GARCÍA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.

¹⁰⁶ Para Franco PIERANDREI la evolutividad es immanente a la interpretación constitucional, ob. cit., pág. 193. Sobre la interpretación evolutiva, cfr. también DÍAZ REVOIRO, *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*, ob. cit., págs. 13 y ss.

¹⁰⁷ Movilidad a la que se refiere HESSE, ob. cit., pág. 75.

¹⁰⁸ Movilidad que demanda Piero CALAMANDREI, "Corte costituzionale e autorità giudiziaria", ob. cit., págs. 7 y ss.

¹⁰⁹ Pablo LUCAS VERDÚ afirma que "la realidad social en la que se apoya una Constitución, muda radicalmente con el transcurso del tiempo", *Curso de Derecho Político*, Vol. II, pág. 536. El mismo autor analiza con detalle la dinamicidad de la realidad constitucional en "El problema de las mutaciones constitucionales y la permanencia de la Constitución formal", en *Curso...*, ob. cit., Vol. IV, págs. 138 y ss. También CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., págs. 106 y ss. Por su parte, Peter HÄBERLE plantea su ya conocida tesis sobre la sociedad abierta de los intérpretes constitucionales y esa apertura es también al propio devenir social, *El Estado constitucional*, Traducción de Héctor FIX FIERRO, México, UNAM, 2001, págs. 149 y ss.

¹¹⁰ LUCAS VERDÚ, en este sentido, afirma que el carácter dinámico de la Constitución obliga a una interpretación dinámica y que, en consecuencia, la interpretación constitucional dinamiza a la Constitución, en una suerte de proceso de retroalimentación, *Curso...*, ob. cit., Vol. II, págs. 539 y ss.

disposiciones constitucionales no se actualizaran, buscando su correspondencia con la realidad,¹¹¹ se degradaría su eficacia normativa y quedaría afectado el funcionamiento de todo el ordenamiento. Loewenstein¹¹² nos propuso su clasificación ontológica de las Constituciones, en la que implícitamente se evoca la necesidad de superar esa tensión entre normatividad y normalidad. Ningún ordenamiento puede soportar que su norma suprema no sea satisfactoriamente eficaz, pues si así ocurriera, todo él se resentiría. Para hablar de una Constitución normativa es necesario que su desarrollo legislativo y su interpretación favorezcan su eficacia.

No es ahora el momento de referirme al compromiso que legislador democrático tiene con el desarrollo de la Constitución.¹¹³ Me ocuparé sólo de su interpretación evolutiva. Wrobelsky, en un lenguaje casi militar, se refiere la interpretación operativa de la Constitución,¹¹⁴ es decir, de aquella que despliega los efectos queridos en ella. Hesse maneja una idea similar, según él hay que promover la voluntad de la Constitución.¹¹⁵ Ambos descubren la finalidad de toda interpretación de la Constitución que, por lo demás, comparten todas las disposiciones jurídicas. Se trata, pues, de que la Constitución regule efectivamente la realidad constitucional¹¹⁶ y, para ello, será necesario adaptarla a los cambios que en ésta se produzcan.¹¹⁷ Además de la rigidez del programa normativo¹¹⁸ y del sustancial dinamismo de su ámbito normativo, hay otro factor que favorece la interpretación evolutiva de la Constitución: la textura abierta de sus disposiciones,¹¹⁹ su formalización en abstracto con

¹¹¹ Son muchos autores los que han apreciado esta necesidad, con claridad lo apunta Jorge CARPIZO: “Una Constitución debe cambiar al mismo ritmo que la realidad y para esto hay dos caminos o que se le reforme o que se le interprete”, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 1996, pág. 68. Idea que se reiteran Héctor FIX-ZAMUDIO y Jorge CARPIZO, “Algunas reflexiones...”, ob. cit., pág. 425. También Salvador NAVA GOMAR presenta esas dos alternativas, pero se muestra partidario de empezar antes por la interpretación, dado el abuso que de la reforma se hizo en México, para apuntar que la reforma es el último eslabón de la cadena que actualiza la Constitución siendo la interpretación el primero, ob. cit., pág. 297. Costantino MORTATI, en un contexto europeo en el que la reforma no es tan frecuente, reclama optar por la interpretación más ajustada a las necesidades sociales de cada momento, *La costituzione in senso materiale*, Milán, Giuffrè, 1940, pág. 118. También WROBELSKY demanda del intérprete atención a las “exigencias sociales”, entendidas éstas en su acepción más amplia, *Constitución y teoría general de la interpretación*, ob. cit., pág. 79. Néstor SAGUÉS parte de las teorías estadounidenses, acerca de la “Living Constitution” para recordar que ya el juez Marshall, en el caso *McCulloch v. Maryland*, en 1819, advertía que la Constitución de 1787 estaba “...destinada a perdurar en las eras futuras y, por consiguiente, debe adaptarse a las diferentes crisis de los asuntos humanos”, “Interpretación constitucional y ‘Constitución viviente’ (Living Constitution)”, FERRER MAC-GREGOR, (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., Vol. II, págs. 1017 y ss. Para todo lo referente a la evolución de la Constitución americana, cfr. Laurence TRIBE, *Constitutional Choices*, Harvard University Press, 1985, en especial págs. 21 y ss. donde se refiere a la Constitución en construcción.

¹¹² Karl LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1982, págs. 216 y ss.

¹¹³ De este punto y de la conexión entre máximo intérprete de la Constitución y legislador democrático me he ocupado en “Interpretación constitucional y voluntad democrática”, en Eduardo FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., Vol. I, págs. 237 y ss.

¹¹⁴ Jerzy WROBELSKY, *Constitución y teoría general de la interpretación*, ob. cit., págs. 35 y ss.

¹¹⁵ Konrad HESSE, ob. cit., pág. 71.

¹¹⁶ Antonino PENSOVECHIO LI BASSI matiza al advertir que la realidad social que debe tenerse en cuenta en la interpretación constitucional es la realidad constitucional, *L'interpretazione delle norme costituzionali*, Milán, Giuffrè, 1972, pág. 63.

¹¹⁷ Para lograr esta adaptación FIX ZAMUDIO afirma que la interpretación constitucional ha de tener un “carácter progresivo y no simplemente conservador de las normas fundamentales, ya que la realidad social es mucho más rápida en sus cambios y en su evolución”, “Lineamientos...”, ob. cit., pág. 563.

¹¹⁸ Es la misma rigidez la que paradójicamente hace inevitable la interpretación evolutiva, CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., pág. 111.

¹¹⁹ Como destaca HESSE, el carácter amplio y abierto de la Constitución, ob. cit. pág. 36. En parecidos términos otros muchos autores, entre ellos: STERN, *Derecho del Estado...*, ob. cit., pág. 285, Pedro de VEGA GARCÍA, *La reforma de la Constitución y la problemática del poder constituyente*, ob. cit., pág. 191; Carlo LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Turín, UTET, 1982, pág. 207; WROBELSKY, *Constitución y teoría general de la interpretación*, ob. cit., pág. 51; PÉREZ TREMP, “La interpretación de los derechos fundamentales”, en Eduardo

abundancia de principios¹²⁰. Lo dicho es especialmente cierto cuando hablamos de las disposiciones que reconocen los derechos fundamentales, así que es en este campo, central de lo constitucional, donde el elemento evolutivo cobra aún más importancia¹²¹.

La textura de los preceptos constitucionales, junto con el resto de sus peculiaridades,¹²² favorece la creatividad del intérprete y esta creatividad¹²³ se asocia inevitablemente con la evolutividad, dado el carácter cambiante de la realidad, en especial la política y en casos relativos a los derechos fundamentales, ámbito frecuente de los casos difíciles¹²⁴. La interpretación de las disposiciones constitucionales tiene que enfocarse a captar esas peculiaridades, a las que el intérprete ha de ser sensible.¹²⁵

En los términos de Hesse¹²⁶, el programa normativo, inserto en las disposiciones constitucionales, y el ámbito normativo (la realidad política) donde se proyectan, favorece, sino exige, una interpretación evolutiva. El programa normativo –el enunciado-, cuya literalidad opera como límite último de la interpretación evolutiva,¹²⁷ se mantiene inalterable, a veces durante siglos, pero el ámbito normativo, la realidad regulada, varía constantemente. Como aquel es muy difícil que reformar y en ocasiones deliberadamente no se desea cambiarlo para mantenerlo también como símbolo, la interpretación evolutiva es indispensable.

El intérprete goza, pues, de libertad –creatividad- para inclinarse,¹²⁸ entre una u otra opción interpretativa –retrógrada o progresista-,¹²⁹ por aquella que mejor se ajuste a la realidad del momento. Pero como se trata de una realidad política, el intérprete supremo de la

FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., Vol. II, pág. 907; y CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., pág. 112.

¹²⁰ Esta abundancia de principios la destacan casi todos los autores, entre ellos Robert ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, págs. 81 y ss. Cuando se refiere a la estructura de las normas de derechos fundamentales. También Gustavo ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, págs. 147 y ss.

¹²¹ CANOSA, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, Eduardo FERRER MAC-GREGOR, y Arturo ZALDIVAR LELO DE LARREA (coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008, Tomo VI, *Interpretación constitucional y jurisdicción electoral*, págs. 42 a 98,

¹²² Peculiaridades a las que Héctor FIX-ZAMUDIO y Jorge CARPIZO denominan “elementos de distinción de las normas constitucionales”: supremacía normativa, contenido político y decisión del poder constituyente, ob. cit., págs. 392 y ss. Cfr. también el interesante estudio de Alejandro NIETO, “Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, Vol. I, 1983, págs. 371 y ss. Asimismo Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, que incide, sobre todo en el valor normativo de la Constitución, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 2006, págs. 62 y ss. Y CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., págs. 59 y ss.

¹²³ Que asocio también con la politicidad de la interpretación constitucional, en la medida en la que ésta es creativa y tiene consecuencias políticas, CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., págs. 124 y ss.

¹²⁴ “Casos trágicos”, los llama ZAGREBELSKY, en los que es necesaria la interpretación evolutiva, *Il diritto mite*, ob. cit., pág. 191.

¹²⁵ Este necesario enfoque de la interpretación constitucional lo destacan franco PIERANDREI, “L’interpretazione delle norme costituzionali in Italia”, en *Scritti di diritto costituzionale*, Turín, Spe, Vol. II, 654 y 655. Y Carmelo CARBONE, ob. cit., 1951 págs. 37 y ss. Más recientemente FIX-ZAMUDIO y Jorge CARPIZO, ob. cit., pág. 398.

¹²⁶ Esta distinción de Konrad HESSE la encontramos en sus *Escritos de Derecho Constitucional*, ob. cit., págs. 46 y ss.

¹²⁷ Lo advierte HESSE, ob. cit., pág. 109.

¹²⁸ Situación que STERN califica de “duda metódica interpretativa” y que da lugar a un pragmatismo metodológico, *Derecho del Estado...*, ob. cit., págs. 290 y ss. Francisco RUBIO LLORENTE recuerda que el intérprete es creador, *La forma del poder*, ob. cit., 1993, págs. 621 y ss.

¹²⁹ Así se expresa Georg JELLINEK, *Reforma y mutación de la Constitución*, Estudio preliminar de Pablo LUCAS VERDÚ, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991. Jorge CARPIZO advierte que la interpretación puede “modificar, anular o vivificar la Constitución”, *Estudios...*, ob. cit., pág. 61.

Constitución¹³⁰ está llamado colaborar en el proceso de integración del Estado,¹³¹ al que, en último término, ha de servir su labor hermenéutica.¹³² Es por ello por lo que ha de anticipar las consecuencias políticas de sus resoluciones¹³³ para asegurarse de que su impacto no producirá un efecto desintegrador, ya que si lo que se pretende es que la norma extraída de un precepto constitucional regule efectivamente la realidad política sin perturbarla ni crear conflictos políticos evitables, el intérprete supremo ha de ser cuidadoso. Es el ejemplo histórico del Tribunal Supremo de los Estados Unidos con su criterio de las cuestiones políticas para declinar pronunciarse acerca de asuntos que mejor tratarían el ejecutivo o el legislativo. Así evitaba convertirse, mediante un ejercicio de autocontrol,¹³⁴ en actor político.

La adaptación de la normatividad a la normalidad, cuando hablamos de interpretación constitucional, no consiste en convertir al máximo intérprete en promotor de transformación social y política alguna, ni legitima una interpretación alternativa orientada ideológicamente por el intérprete,¹³⁵ sino en defender la Constitución, mediante una interpretación que permita a la Constitución seguir los pasos de la realidad. De la función transformadora de la realidad que las Constituciones contemporáneas suelen auspiciar no puede encargarse ningún intérprete ni siquiera el intérprete supremo.¹³⁶

La especial apertura a posibles interpretaciones que presentan las disposiciones constitucionales favorece la libertad del intérprete supremo¹³⁷ pero no le autoriza a cerrar opciones futuras para el legislador democrático que el constituyente haya dejado deliberadamente abiertas.¹³⁸ En estos supuestos la interpretación evolutiva no puede consistir en el cierre de estas alternativas que han de permanecer abiertas. Más bien se trata de hallar

¹³⁰ STERN explica bien el carácter vinculante de la interpretación del Tribunal constitucional, *Derecho del Estado...*, ob. cit., pág. 289. Entre nosotros hay que citar el clásico libro de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, ob. cit.

¹³¹ Como resalta SMEND, ob. cit., págs. 191 y ss.

¹³² FIX ZAMUDIO ya resaltó que el intérprete constitucional ha de poseer “sensibilidad jurídica, política y social”, “El juez ante la norma constitucional”, en *Revista Jurídica Veracruzana*, Xalapa, núm. 4, octubre-noviembre, 1970, pág. 48. Idea que reitera en “Lineamientos...”, ob. cit., pág. 564.

¹³³ Como apunto en mi libro *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit. págs. 240 y ss.

¹³⁴ Sobre la evolución de la interpretación constitucional en los Estados Unidos, cfr. Christopher WOLFE, *La transformación de la interpretación constitucional*, Madrid, Civitas, 1991. Y Enrique ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, También Miguel BELTRÁN DE FELIPE, *Originalismo e interpretación*, Madrid, Civitas, 1989. BREYER ofrece el punto de visto de un juez de la Corte Suprema que resalta la profesionalidad de los intérpretes y la controversia que suscitan las posiciones originalistas, *Active Liberty: Interpreting our Democratic Constitution*, ob. cit., págs. 105 y ss.

¹³⁵ Contra la que previene LANDA, “Teorías...”, ob. cit., págs. 747 y ss.

¹³⁶ Domingo GARCÍA BELAUNDE es partidario de una interpretación evolutiva pero alerta contra el peligro de desnaturalización y quebrantamiento de la Constitución, “La interpretación constitucional como problema”, FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., Vol. I, pág. 613. SAGÜES también expone esos peligros y concluye en que la “interpretación mutativa” sólo es viable cuando hay un consenso social unánime o casi unánime, ob. cit., pág. 1031. Ricardo GUASTINI se muestra opuesto a la interpretación evolutiva, pues con ella se vulnera, según él, la Constitución, al no acudir a la vía de la reforma constitucional, “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?”, en FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., Vol. I, págs. 660 y ss.

¹³⁷ Alcance de esta supremacía que, en general, analizan GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. cit., y RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, ob. cit., pág. 611.

¹³⁸ Y que el intérprete supremo no puede cerrar como destaca ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, ob. cit., págs. 39 y ss. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional español en la STC 76/1983, de 5 de agosto, para el alto Tribunal la apertura de la forma de Estado no podía cerrarla el legislador y tampoco, claro está, el propio TC sino que tiene que quedar permanentemente abierta. Javier PÉREZ ROYO también se refiere a la necesidad de que el intérprete supremo se autolimita y deje al legislador democrático espacio suficiente para actuar con libertad, “La interpretación de la Constitución”, en FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., Vol. II, pág. 899.

interpretaciones posibles y alternativas –fijando, eso sí, sus límites insoslayables¹³⁹ que, incluso, amplíen las posibilidades del legislador, dando cobertura a su legislación. En relación con la situación anterior se suscita el peligro opuesto: una interpretación constitucional tan abierta que acabe suponiendo una mutación de la Constitución.¹⁴⁰ Son varias las formas a través de las cuales puede operarse una mutación a través de la interpretación¹⁴¹, pero una de ellas es ampararse en el carácter polisémico de las disposiciones constitucionales para consagrar acciones legislativas *a priori* discutibles. En estos supuestos se consagra una nueva interpretación del precepto constitucional en la que encaje la nueva ley. El peligro radica en que la expansividad de la interpretación evolutiva desfigure radicalmente el orden jurídico,¹⁴² menoscabando su identidad para acabar defendiendo la ley frente a la Constitución; ésta dejaría en rigor de constituir.¹⁴³

b) *Politicidad*

Quizás se excede Piero Calamandrei al afirmar que “diritto e politica sono spesso la stessa cosa”¹⁴⁴, pero no hay exceso en sostener que la política incide en la interpretación jurídica¹⁴⁵, con mayor o menor intensidad¹⁴⁶, una intensidad que alcanza lógicamente su

¹³⁹ Por eso para PÉREZ ROYO la interpretación constitucional es una interpretación de los límites dentro de los cuales puede moverse el legislador, ob. cit., págs. 896 y ss. En parecidos términos CANOSA “Algunos aspectos problemáticos de la interpretación constitucional”, *Diez años de desarrollo constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Don Luís Sánchez Agesta, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 15, monográfico, págs. 280 y ss.

¹⁴⁰ En general se suele considerar que el supuesto de hecho de la mutación es la incongruencia entre las normas constitucionales y la realidad constitucional, Hsü DAU LIN, *Mutación de la Constitución*, Oñate, IVAP, 1998, pág. 29. En parecidos términos, HESSE, ob. cit., pag. 91. Y LUCAS VERDÚ, *Curso...*, ob. cit., Vol. IV, pág. 163.

¹⁴¹ Entre la abundante literatura acerca de las mutaciones cfr. Georg JELLINEK, *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, págs. 21 y ss. Hsü DAU-LIN, *Mutación de la Constitución*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1998, págs. 87 y ss. Pablo LUCAS VERDÚ, “El problema de las mutaciones constitucionales y la permanencia de la Constitución formal”, en *Curso de Derecho Político*, Madrid, Tecnos, 1984, Vol. IV, págs. 137 y ss. Pedro de VEGA GARCÍA, *La reforma...*, ob. cit., págs. 179 y ss. Todos ellos ponen de manifiesto que la interpretación es una de las vías a través de las cuales puede materializarse la mutación. Es más, la interpretación puede llegar a consagrar una mutación alentada por el mismo legislador, como explica CANOSA, “Algunos aspectos problemáticos de la interpretación constitucional”, ob. cit., págs. 280 y ss. También Salvador NAVA GOMAR, “Interpretación, mutación y reforma constitucional”, FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., Vol. II, págs. 809 y ss. Cfr. también Carlos VIDAL PRADO, “Mutación e interpretación constitucional: la influencia de la República de Weimar”, en Eloy GARCÍA LÓPEZ (ed.), *Weimar, el 'Momento democrático de los modernos' entre dos otoños revolucionarios: noviembre 1919 y noviembre 1989*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2021, págs. 153 y ss.

¹⁴² Piero MEROLA CHIERCHIA, muy partidario de la interpretación evolutiva, advierte, sin embargo, de ese riesgo, ob. cit., pág. 117. También CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., págs. 127 y ss.

¹⁴³ Peligro contra el que nos precave Ángel GARRORENA, “Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho Constitucional”, en *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al profesor Rodrigo Fernández Carvajal*, Universidad de Murcia, 1997, Vol. I, págs. 337 y ss. En la misma línea se manifiesta WROBELSKY para quien “la interpretación no puede comprometer la naturaleza de la Constitución”, *Constitución y teoría general de la interpretación*, ob. cit., pág. 91. FIX-ZAMUDIO y CARPIZO admiten la que llaman interpretación política, aquella determinada por, los factores políticos, pero advierten del riesgo que se corre al ponerla en marcha, pues podría violar la Constitución, ob. cit., pág. 432. También alerta contra este peligro Gehrard LEIBHOLZ, “El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 146, 1966, págs. 89 y ss.

¹⁴⁴ CALAMANDREI, “Corte costituzionale e autorità giudiziaria”, *Rivista di diritto processuale*, 1956, págs. 7 y ss.

¹⁴⁵ Mauro CAPPELLETTI, “La corte costituzionale nel sistema di governo italiano e nei rapporti con l’ordinamento comunitario”, *Rivista di diritto processuale*, 1981, págs. 613 y ss.

¹⁴⁶ KELSEN, “Chi dev’essere...”, ob. cit., pág. 242.

máximo en la interpretación constitucional¹⁴⁷, pues la Constitución recoge las orientaciones políticas fundamentales¹⁴⁸.

Pero la indudable caracterización política de la interpretación constitucional no debe confundirse con el juego partidista¹⁴⁹, sino que se trata de que el intérprete supremo tenga en cuenta los presupuestos políticos, normalmente recurriendo a los principios constitucionales¹⁵⁰ y teniendo presente el ámbito donde la Constitución se aplica¹⁵¹, es decir, relacionarla con la realidad política¹⁵², pero mediante un proceso hermenéutico, no puramente político¹⁵³.

Aunque Kelsen¹⁵⁴ lamente el influjo político descrito, el intérprete supremo es un órgano político¹⁵⁵ por venir caracterizado como órgano constitucional y porque dice la última palabra acerca de los contenidos políticos de las Constituciones¹⁵⁶. La politicidad se aprecia en la ya señalada del objeto de la interpretación constitucional, esa elevada carga de politicidad¹⁵⁷ que las caracteriza y que, por poseerla, son las normas supremas del orden jurídico¹⁵⁸. Es la proximidad a las relaciones de poder la que dota a las disposiciones constitucionales de carácter político¹⁵⁹. Los problemas interpretativos serían jurídicos y requerirían interpretación, pero sobre materias políticas¹⁶⁰. En contra de este, para él, enmascaramiento jurídico de lo político se alza Carl Schmitt¹⁶¹ y su discípulo Loewenstein que ven en las sentencias del intérprete supremo meras decisiones políticas¹⁶².

Como expresión de la politicidad de la interpretación constitucional hay que tratar la discrecionalidad de su intérprete supremo que elige entre interpretaciones posibles¹⁶³ de

¹⁴⁷ PIERANDREI, “L’interpretazione della costituzione”, ob. cit., pág. 178 y del mismo autor “L’interpretazione delle norme costituzionale in Italia”, *Scritti di diritto costituzionale*, Turín, Spe, 1965, vol. I, 655. TRIEPEL insiste en la presencia de lo político, ob. cit., pág. 75. Por su parte Julius KIRCHMANN critica a los juristas que no tienen presente lo político, *La jurisprudencia no es ciencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pág. 55. En este contexto es útil la distinción de Richard A. POSNER entre creación judicial formalista y creación judicial política, esta última que se sirve de ideas políticas, éticas o sociológicas, *Federal Courts: crisis and reform*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1985, pág. 3. Cfr. también STERN, *Derecho del Estado...*, ob. cit., págs. 287 y ss.

¹⁴⁸ En otras palabras, el carácter político de su objetivo, Rudolf SEMND, *Constitución y Derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pág. 197. En parecido sentido, MEROLA CHERCHIA, ob. cit., pág. 98. FERNÁNDEZ SEGADO se refiere al “sesgo político”, ob. cit., pág. 503.

¹⁴⁹ Vezio CRISAFULLI, *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milán, Ciuffrè, 1952. ZAGREBELSKY explica que si bien las garantías de la justicia constitucional no participan del juego político cumplen, sin embargo, una función política, *Principi e voti*, Turín, Einaudi, 2005.

¹⁵⁰ CARBONE, ob. cit., pág. 29.

¹⁵¹ Temistocle MARTINES, *Contributo ad juna teoría giuridica del indirizzo politico*, Milán, Giuffrè, 1957, pág. 291.

¹⁵² Pablo LUCAS VERDÚ, “Política y Justicia constitucional. Consideración sobre la naturaleza y funciones del Tribunal constitucional”, *El Tribunal constitucional*, Instituto de Estudios fiscales, Madrid, 1981, vol. II, págs. 1483 y ss. (198)

¹⁵³ STEIN, ob. cit., pág. 15.

¹⁵⁴ KELSEN, “La garanzia giurisdizionale”, *La giustizia costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1981, pág. 175.

¹⁵⁵ MARTINES, “Questione...”, ob. cit., pág. 409.

¹⁵⁶ Enrico SPAGNA MUSO, *Diritto costituzionale*, Padua, Cedam, 1981, pág. 412.

¹⁵⁷ MARTINES, *Contributo...*, ob. cit., pág. 397; y del mismo autor “Indirizzo politico”, ob. cit., pág. 139. Cfr. también LUCAS VERDÚ, “Política y Justicia constitucional...”, ob. cit., pág. 1483.

¹⁵⁸ CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., págs. 120 y 208.

¹⁵⁹ Karl LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1982, págs. 25 y ss. LEIBHOLZ, “El Tribunal Constitucional...”, ob. cit. pág. 90.

¹⁶⁰ LEIBHOLZ, ob. cit., pág. 9. GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. cit., pág. 178. WROBELSKY, *Constitución y teoría general de la interpretación*, ob. cit., pág. 108.

¹⁶¹ SCHMITT, *La defensa de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1982.

¹⁶² LOEWENSTEIN, ob. cit., págs. 23 y ss., y pág. 309.

¹⁶³ KELSEN, “Chi custode...”, *La giustizia costituzionale*, ob. cit., pág. 83. Las opciones interpretativas serán conforme a valores, según Laurence TRIBE, *Constitutional choices*, ob. cit., págs. 7 y 147 y ss. 216

enunciados normativos por lo general muy lábiles¹⁶⁴, lo que ensancha lógicamente su libertad¹⁶⁵. Es entonces cuando se precisa vincular al intérprete a ciertas pautas¹⁶⁶ que aseguren la juridicidad de su labor¹⁶⁷.

La discrecionalidad apuntada implica creatividad¹⁶⁸, de la que es consecuencia, y también despierta inquietud¹⁶⁹ por si acaba convirtiendo la interpretación en una valoración política¹⁷⁰ contra la que ingenuamente, a decir de Calamandrei¹⁷¹, trata de precaverse el célebre artículo 28 de la Ley 87/1953, sobre la constitución y funcionamiento de la Corte constitucional¹⁷², precepto que veda toda valoración de naturaleza política o control sobre el poder discrecional del parlamento. Así que no podemos dejar de admitir que interpretar la Constitución supone un acto de voluntad que se impone a otros poderes del Estado¹⁷³ y que vivifica la Constitución sustancial¹⁷⁴. Al hacerlo se complica la relación entre el intérprete supremo y el legislador democrático. Se trataría de combinar autocontrol y ese cierto activismo que la adaptación de la Constitución al tiempo requiere¹⁷⁵.

Y si la creatividad es inevitable, se trataría entonces de graduarla con la orientación de una doctrina jurídica que la enmarque¹⁷⁶, para evitar sus extralimitaciones¹⁷⁷, y hacer imposible que caiga en la mera arbitrariedad¹⁷⁸ y sobre todo para que el supremo intérprete no ocupe indebidamente, vía suplencia, en lugar de legislador democrático. Por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos, mediante la noción de las *political questions* y del *self-restraint* ha intentado atemperar su potencial activismo, aunque con frecuencia haya sido “beligerante

¹⁶⁴ WROBELSKY, *Constitución y teoría general de la interpretación*, ob. cit., pág. 53. Cfr. También Ronald DWORKIN, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, págs. 104 y 155.

¹⁶⁵ ZAGREBELSKY, “Appunti...”, ob. cit., pág. 124.

¹⁶⁶ BETTI, *Interpretazione...*, ob. cit., pág. 112.

¹⁶⁷ CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., pág. 123 y 124. BETTI, *Interpretazione...*, ob. cit., pág. 152.

¹⁶⁸ Un “juez creador”, como lo llama RUBIO LLORENTE, ob. cit., pág. 607. En línea con la noción kelseniana de que la aplicación del derecho es simultáneamente creación, como recuerda Ignacio de OTTO PARDO, ob. cit., págs. 4099 y ss.

¹⁶⁹ WROBELSKY, *Constitución y teoría general de la interpretación*, ob. cit., pág. 79.

¹⁷⁰ Lo que no es sencillo, como advierte PIERANDREI, “L’interpretazione ...in Italia”, ob. cit., pág. 669. Según BETTI, en toda interpretación jurídica “c’è una collaborazione del interprete con lo spirito che appare come l’autore della dichiarazione”, *Interpretazione della legge...*, ob. cit., pág. 140.

¹⁷¹ “Corte costituzionale...”, ob. cit., pág. 47.

¹⁷² Precepto que establece: “Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento.

¹⁷³ Mauro CAPPELLETTI, “Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1981, págs. 775 y ss. Cfr. también POSNER, ob. cit., pág. 3. Asimismo, Stefano RODOTA, “La svolta política della corte costituzionale”, *Politica del diritto*, 1970, págs. 37 y ss.

¹⁷⁴ GROTELLI DE SANTI, ob. cit., pág. 53. Como afirman LAVAGNA, ob. cit., pág. 208, y LUCAS VERDÚ, entre otros escritos en *La Constitución en la encrucijada*, Madrid, Real Academia de ciencias Morales y Políticas, 1994. Y de otra manera, también BACHOF quien afirma que el Tribunal constitucional es un “auténtico factor de poder”, ob. cit., pág. 35.

¹⁷⁵ Como sostiene FONDEVILA MARÓN, ob. cit., pág. 86.

¹⁷⁶ Como sugiere RUBIO LLORENTE, ob. cit., pág. 612. También ARAGÓN REYES, “La interpretación constitucional y el carácter objetivo del control jurisdiccional”, ob. cit., págs. 110 y ss. Y recuérdese el ensayo de Piero CALAMANDREI, “La certeza del Derecho y las responsabilidades de la doctrina”, en *Los estudios de Derecho procesal en Italia*, Buenos Aires, EJEA, 1959, págs. 1321 y ss.

¹⁷⁷ CAPPELLETTI, “La corte costituzionale...”, ob. cit., pág. 617. (237)

¹⁷⁸ CAPPELLETTI, “L’attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine genérico”, ob. cit., pág. 145. Franco MODUGNO, “La giurisprudenza costituzionale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, págs. 1232 y ss.

en política”¹⁷⁹. O la noción de *actes de gouvernement*¹⁸⁰ que la doctrina francesa ha conformado. Entrar en ciertas materias para efectuar un control más allá de lo formal podría perjudicar el correcto funcionamiento del sistema constitucional mismo¹⁸¹.

c) Factor axiológico

No parece discutible afirmar que el orden jurídico es un continente de estimaciones, valoraciones, acerca de la realidad que pretende regular. Y esto es tanto más cierto cuando nos referimos a la Constitución¹⁸² que formaliza las estimaciones esenciales que irradian en todo el ordenamiento jurídico. Así que es inevitable tener presente el factor axiológico a la hora de interpretar¹⁸³ pues toda interpretación tendría “carácter estimativo”¹⁸⁴, singularmente la interpretación constitucional¹⁸⁵. Conecta este elemento con la creatividad explicada porque la causa¹⁸⁶ y la justifica.

Ciertamente el alcance de este factor, tan indiscutiblemente consolidado como “elemento estructural de la elaboración y aplicación del derecho”¹⁸⁷, no es fácil de determinar¹⁸⁸ y no han faltado críticas, la más sagaz la de Carl Schmitt, para quien la carga innecesaria de datos valorativos formaliza una utopía que deviene científica”¹⁸⁹. Desde luego no se trata de caer en una “absolutización” de los valores¹⁹⁰, sino de dotar al ordenamiento de una racionalidad material orientada a esos valores¹⁹¹. Y si el derecho natural no sirviera como pauta en la que anclar¹⁹² esa “moral positiva”¹⁹³, habría que apelar sobre todo a la dignidad de la persona y a los derechos que le son inherentes¹⁹⁴ y a la igualdad¹⁹⁵. Frente a estos elementos vertebradores del orden constitucional no cabe indiferencia estimativa¹⁹⁶, pues

¹⁷⁹ Manuel GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional comparado*, Madrid, Revista de Occidente, 1952, pág. 350.

¹⁸⁰ VANWELKENHUYZEN, en Chaim, PERELMAN, *Le notions à contenu variable*, Bruselas, Bruylant, 1984, pág. 116. Relativamente en contra se muestra SCHNEIDER, ob. cit., pág. 39.

¹⁸¹ LEIBHOLZ, ob. cit., pág. 92.

¹⁸² LUCAS VERDÚ, *Estimativa y política constitucionales*, ob. cit.

¹⁸³ BETTI, *Interpretazione...*, ob. cit., pág. 130. Específicamente en la interpretación constitucional, el mejor estudio que conozco acerca de la conexión entre interpretación y valores es la de DIAZ REVOIRO, *Valores superiores e interpretación constitucional*, ob. cit., págs. 297 y ss.

¹⁸⁴ LUCAS VERDÚ, *Curso...*, ob. cit., vol. IV, pág. 216.

¹⁸⁵ RUBIO LLORENTE reconoce una tendencia “axiologizante” debido a los contenidos de las disposiciones constitucionales que garantizan determinados valores o aseguran derechos fundamentales, ob. cit., págs. 608 y ss. Asimismo ARAGÓN REYES se refiere a la interpretación valorativa para extraer el sentido de “las cláusulas materiales de valor”, “La interpretación constitucional y el carácter objetivo del control jurisdiccional”, ob. cit., pág. 120. Antonio TORRES DEL MORAL enlaza los valores y la interpretación finalista con el elemento teleológico, “Interpretación teleológica de la Constitución. Interpretación constitucional finalista”, en FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., vol. II, págs. 1285 y ss.

¹⁸⁶ COMANDUCCI, ob. cit., pág. 491. También DIAZ FREVOIRO, el mejor estudio que conozco acerca de la conexión entre interpretación y valores es la de DIAZ REVOIRO, *Valores superiores e interpretación constitucional*, ob. cit., págs. 326 y ss.

¹⁸⁷ (LUCAS VERDÚ, *Estimativa y política constitucionales*, ob. cit., pág. 20. Sobre la inclusión de la moral, cfr. Robert ALEXY, “Derecho y moral. Reflexiones sobre el pinto de partida”, FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación constitucional*, ob. cit., vol. I, págs. 4 y ss.

¹⁸⁸ LARENZ, ob. cit., pág. 203.

¹⁸⁹ Carl SCHMITT, “La tirannia dei valori”, *Rassegna di diritto pubblico*, 1970, págs. 1 y ss.

¹⁹⁰ Contra la que previene ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, ob. cit., pág. 171.

¹⁹¹ *Ibid.*, pág. 169.

¹⁹² ALONSO GARCÍA, ob. cit., pág. 257.

¹⁹³ Que H. L. A. HART critica, *El concepto de Derecho*, Madrid, Editora Nacional, 1980, pág. 2.

¹⁹⁴ LUCAS VERDÚ, *Estimativa...*, ob. cit., pág. 20. El mismo autor acaba afirmando que la verdadera *grundnorm* es la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes, *La Constitución en la encrucijada*, Discurso de entrada en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1994.

¹⁹⁵ Christian STARCK, “L’egalité en tant que mesure du droit”, en PERELMAN, ob. cit., pág. 89. (270)

¹⁹⁶ LUCAS VERDÚ, *Estimativa y política constitucionales*, ob. cit., pág. 89.

desconociéndolos se defraudaría la proyección misma de la Constitución¹⁹⁷. La interpretación constitucional se convierte así, cuando se ocupa del control de constitucionalidad material, en una valoración, un pensamiento orientado a valores¹⁹⁸.

3.4. Otras herramientas de interpretación constitucional

No es fácil ordenar la miscelánea colección de herramientas interpretativas que el supremo intérprete utiliza, además de los elementos que ya hemos analizado. Un primer criterio ordenador podría ser el de la regulación, pero casi ninguno de los criterios interpretativos está regulado, salvo los tradicionales, como hemos visto, o excepcionalmente alguno en la Constitución. Sobre estos últimos (artículo 10.2 de la Constitución española o 1.1 de la Constitución mexicana) nos referiremos más adelante; basta decir que, en general, se interpretan los derechos constitucionales conforme a los derechos reconocidos respectivamente en la Convención Americana y en el Convenio Europeo, según la interpretación de estos tratados realizada por la Corte Interamericana y por el Tribunal Europeo de Derechos humanos. Sería este uno de los principios de la interpretación constitucional propuestos por Häberle: el de interpretación favorable a la integración supranacional¹⁹⁹.

Otra herramienta relativa a los derechos es la referencia al contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución española y artículo 19.2 de la Ley Fundamental de Bon) que el legislador ha de respetar al regularlos. Esta imposición constitucional al legislador obliga al supremo intérprete a fijar, derecho por derecho, su contenido esencial²⁰⁰.

Y entrando ya en las herramientas que han ido creando los supremos intérpretes²⁰¹, acaso el más importante de ellos sea el de presunción de constitucionalidad. Se parte de la legitimidad de la norma enjuiciada cuya inconstitucionalidad debe acreditar quien recurre, lo que implica proyectar en el control de constitucionalidad un canon elemental de todo proceso judicial: quien recurre tiene que fundar su acusación. Y la utilidad de este modo de proceder está más que justificada en la jurisdicción constitucional porque es el fruto del legislador democrático lo que se enjuicia, y los intérpretes supremos tienden desde el *horror vacui* a conservar el derecho dado, evitando la anulación de la norma. Antes tratan de acomodarla a la Constitución a través de la interpretación conforme a ella de la norma impugnada. Este proceder da lugar a lo que ya analizamos más atrás: el paso del control nomofiláctico al control nomotético en el que se conserva la disposición enjuiciada, pero se descarta alguna de sus interpretaciones posibles.

Es cierto que las sentencias interpretativas donde la operación descrita se despliega presentan inconvenientes y riesgos indudables²⁰² porque, so pretexto de diferencia con el

¹⁹⁷ CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., págs. 133 y 134.

¹⁹⁸ Como lo califica LARENZ, ob. cit., pág. 213. También ZAGREBELSKY resalta la conexión de la interpretación con los valores, *Il diritto mite*, ob. cit., pág. 188.

¹⁹⁹ HÄBERLE, “Métodos...”, ob. cit., pág. 696.

²⁰⁰ Cfr. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO e Ignacio de OTTO Y PARDO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988, págs. 95 y ss. Javier JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, págs. 66 y ss.

²⁰¹ CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit. págs. 198 y ss.

²⁰² Cfr. especialmente Ángel GARRORENA, “Opacidad y desestimación de la inconstitucionalidad en el fallo de las sentencias interpretativas”, *Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, congreso de los diputados, 2002, págs. 1843 y ss. DÍAZ REVOIRO, “Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas”, *Pensamiento Constitucional*, Pontificia Universidad Católica de Perú, núm. 8, 2001, págs. 177 y ss. También DÍAZ REVOIRO, *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*, ob. cit., págs. 35 y ss. Y Giovanni FIGUEROA, *Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana*, México; Porrúa, 2011.

legislador, acaban en ocasiones haciendo decir a la ley lo que la ley no dice, asumiendo así una función legiferante que no corresponde al intérprete y que alcanza niveles más que discutibles en las sentencias manipulativas. La interpretación conforme reclama también ella sumo cuidado para no convertirse en activismo indeseable que por añadidura provoca, en los sistemas de control concentrado, desavenencias entre el tribunal constitucional y el tribunal supremo.

Ligado a la interpretación de los derechos descuello el criterio *favor libertatis* cuya justificación deriva de la exigible promoción de la libertad que viene anudada al fin último del Estado constitucional. Es preferible por tanto la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos, justificación última del Estado constitucional, y la interpretación *pro persona* (artículo 1.1 de la Constitución mexicana) debe ser preferida a cualquier otra.

Y como la legislación es por antonomasia límite de la libertad, estas potenciales limitaciones deben justificarse en la consecución de un fin legítimo que no puede consistir sino en el disfrute de los derechos por parte de todos (artículo 4 de la Declaración de 1789) o la realización de un valor o bien constitucionalmente contemplado.

Surge entonces la necesidad de interpretar restrictivamente los límites que se impongan a los derechos que habrán de introducirse mediante la ley, como exigen los tratados internacionales y las propias Constituciones, para satisfacer esos bienes que mediante tales limitaciones tratan de promoverse.

Para abordar hermenéuticamente esos límites y comprobar su legitimidad nació la idea de razonabilidad²⁰³: serían irrazonables y, en consecuencia, inconstitucionales aquellas intervenciones absurdas. El “poder de la razón jurídica”²⁰⁴, la “apreciación razonable”²⁰⁵, ha acabado articulándose en un proceder argumental -central hoy en la interpretación constitucional- que se denomina juicio de proporcionalidad²⁰⁶ y que, tras verificar la exigencia formal de la ley y la presencia de un fin definitivo, comprueba, primero, la adecuación al fin de la limitación introducida, segundo, su necesidad, es decir, la inexistencia de una potencial medida menos gravosa para el derecho afectado y, por último, comprueba la proporcionalidad en sentido estricto, en otras palabras, si la medida no provoca sacrificios excesivos para el derecho afectado.

El celo demostrado por los intérpretes constitucionales en defensa de los derechos fundamentales les ha llevado a expandir el ámbito de su disfrute de diversas maneras, en particular, mediante el empleo del elemento evolutivo²⁰⁷. En esto han rivalizado los supremos intérpretes estatales y los supranacionales; juntos han creado un entendimiento común de los derechos basado en su expansividad. Han inferido nuevos contenidos de derechos preexistentes o han ampliado su titularidad o su ámbito normativo, sin que por lo general los enunciados -programas- normativos hubieran cambiado. En ningún ámbito mejor que en este se ha demostrado el poder de la interpretación constitucional.

Por último, debemos resaltar la importancia de una herramienta que no es en rigor hermenéutica, pero que modula el uso de los criterios propiamente interpretativos. Tiene que

²⁰³ SAVIGNY, ob. cit., pág. 188.

²⁰⁴ Luigi LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milán, Giuffrè, 1975, pág. 498.

²⁰⁵ GENY, ob. cit., pág. 185.

²⁰⁶ Cfr. al respecto, entre otros, Robert ALEXY, “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91, 2011, págs. 11 y ss. Markus GONZÁLEZ BEILFUSS, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015.

²⁰⁷ CANOSA, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, en Eduardo FERRER MAC-GREGOR, y Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, ob. cit., Tomo VI, págs. 42 a 98.

ver con el funcionamiento mismo del orden constitucional y del sistema institucional²⁰⁸ que viene a crear. La interpretación he de servir al correcto funcionamiento de los poderes públicos.

Si ya nos hemos referido al *horror vacui* que sienten los tribunales constitucionales, hay que ocuparse también de la previsión de las consecuencias que el intérprete supremo puede esperar que tengan sus decisiones²⁰⁹. No siempre el intérprete supremo puede eludir pronunciamientos con repercusiones políticas -todos los suyos la tienen- y, por lo general, los máximos intérpretes carecen de un *certiorari*, como el que dispone la Corte Suprema de los Estados Unidos, que les permita escoger los casos, así que, ante la imposibilidad de evitar pronunciarse, deben considerar las consecuencias políticas de sus resoluciones y escoger la solución interpretativa que, fruto de una argumentación cuidadosa, produzca la menor controversia política posible. Este proceder es, en realidad, el verdaderamente evolutivo y permite al máximo intérprete colaborar en el proceso de integración estatal.

Muchas veces la previsión de las consecuencias condiciona y modula al menos el tenor de las decisiones de los intérpretes y también explica el momento escogido por ellos para emitir las, demorando muchas veces el instante de hacerlas públicas²¹⁰ o llegado el caso a modular los efectos de sus decisiones como ha hecho el Tribunal Constitucional español declarando la nulidad diferida u optando por la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad. A la postre, los supremos intérpretes son órganos constitucionales cuya posición en el sistema institucional se centra en decir la última palabra como órgano de cierre del ordenamiento; así se explican esas previsiones y modulaciones que tan frecuentemente reflejan su comportamiento y el contenido de sus resoluciones. Se trataría de una suerte de test de oportunidad constitucional²¹¹ que conectaría con el estado de la opinión pública²¹² o de la distribución de las fuerzas políticas parlamentarias²¹³.

4. Conclusión: los peligros de una interpretación constitucional sin método

La interpretación constitucional conservará siempre su inevitable carácter polémico, debido a la imposibilidad de controlar las decisiones de quienes fijan su alcance. Y en este contexto se ha generalizado la opinión de que la interpretación constitucional es inevitablemente creativa debido a la singularidad de su principal objeto, las disposiciones constitucionales que encarnan los valores del ordenamiento. Además, que en materia de derechos fundamentales la última palabra se desplace a un jugador internacional no hace sino agravar el problema de esa discutida legitimidad democrática. En este contexto es evidente la utilidad del *self restraint* que contiene el activismo potencial del intérprete supremo, pero a pesar de este autocontrol son muchos los ejemplos de todo lo contrario, de una gran creatividad que se ha manifestado especialmente en el campo de los derechos fundamentales y se ha

²⁰⁸ WROBELSKY, *Constitución y teoría general de la interpretación*, ob. cit., pág. 83.

²⁰⁹ CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, ob. cit., pág. 241. En torno a esta idea de previsión de las consecuencias y de la búsqueda de un resultado cfr. Virgilio ANDRIOLI, “Motivazioni e dispositivo nelle sentenze della corte costituzionale”, *Rivista di diritto e procedura civile*, 1962, pág. 550, Antonino PENSOVECCHIO LI BASSI, *L'interpretazione delle norme costituzionali*, Milán, Giuffrè, 1972, pág. 110. Michel DRAN, *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*, Paris, Libraire Général de Droit et de Jurisprudence, 1968, pág. 609. ESSER, ob. cit., pág. 369. Ludwig ENNERCCERUS, *Derecho civil (parte general)*, Barcelona, Bosch, 1953, pág. 207. MARTINES, “Questione...”, ob. cit., pág. 409. Paolo BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1982, pág. 546.

²¹⁰ ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, ob. cit.

²¹¹ ANDRIOLI, ob. cit., pág. 551.

²¹² Giustino D'ORAZIO, *La genesi della corte costituzionale*, Milán, Edizioni di comunità, 1981, pág. 61.

²¹³ Nicola OCCHIOCUPO, “La corte costituzionale come giudice di opportunità delle leggi”, *La corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bolonia, Il mulino, 1978, pág. 51.

plasmado, tanto en la jurisprudencia nacional como, particularmente, en la internacional.

El objetivo de activar la Constitución corre el peligro de realizarse a expensas de legislador democrático y a costa de una pérdida de juridicidad de la Constitución²¹⁴, debido al antiformalismo que la creatividad interpretativa necesita. Esta creatividad produce a veces verdaderas mutaciones²¹⁵ que paradójicamente se producen a través del órgano encargado de defender la Constitución. En estos supuestos la creatividad del intérprete supremo se impone, pero como amplía el ámbito de los derechos fundamentales y conecta con un amplio sentir social, sus excesos son consentidos y aún aplaudidos.

En sus manifestaciones más llamativas que vienen asociadas a Constituciones muy explícitas, la interpretación beligerante es resultado de un constitucionalismo dirigente: cuando la Constitución decide mucho (lo que ocurre con frecuencia en Iberoamérica), menos margen queda al legislador democrático y el intérprete supremo tienen que hacer valer lo decidido por el constituyente frente al legislador, incluso suplantándolo cuando su lenidad amenaza con dejar inactivos los mandatos del constituyente. Y asociado a lo anterior se corre el riesgo que denuncia Rodolfo Vigo²¹⁶ de “sobreinterpretación” o “sobreconstitucionalización”, que podría derivar en una suerte de constitucionalismo mágico mediante la búsqueda de todas las soluciones en la Constitución.

Para sortear tantos peligros, al lado del saludable autocontrol, es crucial que la interpretación se despliegue en el marco de una teoría de la Constitución de la que formaría parte la específica de la interpretación constitucional; estas páginas han abordado dos aspectos cruciales de esa teoría: la determinación de las peculiaridades del objeto de la interpretación y el método para llevarla a cabo. La interpretación se fundaría así en la razón jurídica y se alejaría de la mera discrecionalidad del intérprete.

²¹⁴ FORSTHOFF, “La trasformazione della legge costituzionale”, ob. cit., págs. 186 y ss.

²¹⁵ Cfr. al respecto el clásico libro de Georg JELLINEK, *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, págs. 24 y ss.

²¹⁶ *Interpretación (argumentación) en el Estado de Derecho Constitucional*, ob. cit., págs. 278 y ss.