

HACIA UN NUEVO MODELO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Rubén SÁNCHEZ GIL*

SUMARIO: I. *Metodología tradicional*. II. *En pos de una hermenéutica constitucional*.
III. *La argumentación de la justicia constitucional*.

I. METODOLOGÍA TRADICIONAL

ANTES DE COMENZAR señalamos que las líneas siguientes pueden referirse genéricamente a la interpretación constitucional, ya que la manera en la cual los tribunales le dan significado no difiere *esencialmente* de cómo proceden en lo mismo otros órganos públicos o quienes realizan el estudio doctrinal de ese ordenamiento. Pero porque el juicio representa el modelo de decisión aplicativa de las normas jurídicas, y consecuentemente la interpretación judicial es paradigma de esa actividad,¹ nuestro desarrollo del tema se orienta a la jurisdicción constitucional y su labor interpretativa.

La interpretación en materia constitucional en gran parte ha seguido el desarrollo de la metodología civil² y por ello, al igual que a ésta, se le abordó a través de los “métodos” tradicionales (gramático, lógico, sistemático,

* Candidato a Doctor en Derecho por la UNAM.

¹ Cfr. GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “La interpretación constitucional como problema”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, t. IV, p. 3413; WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, trad. de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y Juan Igartua Salaverría, México, Fontamara, 2003, pp. 107 y 231; y ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006, p. 13.

² Cfr. EHMKE, Horst, “Prinzipien der Verfassungsinterpretation”, *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*, ed. de Peter Häberle, Königsberg, Athenäum, 1981, p. 368; y García Belaunde, *op. cit.*, nota 1, p. 3406.

histórico y teleológico) conforme supuestamente propuso Savigny, aunque con una gran relevancia a los últimos.³ Tan arraigada ha sido la adhesión a esta metodología que se le defendió con denuedo frente a “nuevos métodos” supuestamente extraños a la ciencia del derecho.⁴

En el sentido indicado no puede hablarse de “métodos” de interpretación —constitucional o jurídica en general— sino que los tradicionalmente considerados como tales son en realidad *criterios*, es decir “puntos de vista metódicos”, que dan relevancia a algún aspecto elemental del texto jurídico interpretado y ni siquiera para Savigny constituyeron diferentes procedimientos o clases de interpretación sino elementos que habrían de considerarse en esa labor y que conforman un “andamiaje argumentativo flexible”.⁵ Aunque al amparo de los tradicionales criterios o perspectivas —que ya se ven insuficientes, sobre todo para la interpretación constitucional—⁶ generalmente se agrupan múltiples reglas que pretenden señalar al intérprete el camino a la corrección de actividad.

³ Casi tan rancia como el mismo constitucionalismo, porque ya Marshall sostuvo la preeminencia de los “fines (*objects*)” de “los iluminados patriotas que redactaron [la] Constitución” sobre “la imperfección del lenguaje humano”, en *Gibbons v. Ogden* (22 U.S. [9 Wheaton] 1, 188-189 [1824]).

⁴ Cfr. DREIER, Ralf, “Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation”, *Recht-Moral-Ideologie. Studien zur Rechtslehre*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1981, pp. 106-109; FORSTHOFF, Ernst, “Die Umbildung des Verfassungsgesetzes”, en Dreier, Ralf, y Friedrich Schwegmann (eds.), *Probleme der Verfassungsinterpretation. Dokumentation einer Kontroverse*, Baden-Baden, Nomos, 1976, pp. 52, 57, 67 y ss.; *idem*, *Zur Problematik der Verfassungsauslegung*, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1961, pp. 39-40; BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 11a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 394-397; TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 28a. ed., México, Porrúa, 1994, pp. 83-85; LINARES QUINTANA, Segundo V., “Interpretación constitucional”, *Enciclopedia jurídica Omeba*, Buenos Aires, Driskill, 1982, t. XVI, p. 482; y SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Interpretación constitucional y alquimia constitucional. En torno al arsenal interpretativo de los tribunales supremos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México/Lima, Porrúa-IIDPC, núm. 1, enero-junio de 2004, p. 161.

⁵ SAVIGNY, FRIEDRICH Carl von, *System des heutigen römischen Rechts*, 2a. reimp. facsimilar de la ed. berlinesa de 1840, Aalen, Scientia, 1981, vol. I, p. 215; LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2a. ed., trad. de M. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 2001, p. 316; y BRUGGER, Winfried, “Konkretisierung des Rechts und Auslegung der Gesetze”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), vol. 119, 1994, p. 31.

⁶ Cfr. HESSE, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20a. ed., Heidelberg, C.F. Müller, 1999, p. 23; y Dreier, *op. cit.*, nota 4, pp. 114-115.

Mas especialmente para la interpretación constitucional se han formulado doctrinal y jurisprudencialmente varias directivas⁷ basadas en postulados teóricos que, no obstante ser de carácter general, por su especial importancia para ella se les ha revestido de ciertas particularidades y gran relevancia en el ámbito constitucional, como “expresión de la precomprensión (*Vorverständnis*) de la teoría constitucional sobre problemas del derecho de la Constitución”, cuya importancia los ha erigido en “principios” de la interpretación en esta materia.⁸ Dichos postulados se adscriben finalmente a algún criterio interpretativo e incluso a varios.⁹

Al igual que en la teoría general de la interpretación jurídica, en la constitucional la sola acumulación de diversas “reglas” o “principios” es insuficiente para alcanzar un grado admisible de certeza en la corrección y racionalidad de las decisiones interpretativas; dado que también en esta materia pueden contradecirse las directivas hermenéuticas y producir resultados divergentes, tiene que resolverse en cada caso cuál de ellas prevalecerá con base a una determinada “ideología de la interpretación”.¹⁰ Ésta se integra por las previas concepciones que tengan los operadores constitucionales acerca de la naturaleza y funciones del texto constitucional, de la estructura de sus normas y de su papel sociopolítico, así como de los alcances y límites de la jurisdicción especializada; en suma: de una teoría constitucional con perfiles —al menos a un nivel esencial— bien definidos, que determinará no sólo la fórmula de directivas interpretativas sino también la precomprensión con que el intérprete constitucional se aproximará a su labor y la realizará, lo que aun nos parece mucho más importante.¹¹

⁷ Pueden verse catálogos de directivas de interpretación constitucional en: HESSE, *op. cit.*, nota 6, pp. 27-29; EHMKE, *op. cit.*, nota 2, pp. 369-371; VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, 2a. ed., Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo Perrot, 2004, pp. 105 y ss. —siguiendo fielmente a Hesse—; LINARES QUINTANA, *op. cit.*, nota 4, pp. 482-483; HOYOS, Arturo, *La interpretación constitucional*, Bogotá, Temis, 1998, pp. 23-33; ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2003, pp. 40-61; y OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *Interpretación y neoconstitucionalismo*, México, Porrúa, 2006, pp. 117 y ss.

⁸ *Cfr.* EHMKE, *op. cit.*, nota 2, p. 346.

⁹ *Cfr.* BRUGGER, *op. cit.*, nota 5, pp. 30-31; y HÄBERLE, Peter, “Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas” (trad. de Héctor Fix-Fierro), en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005, t. I, p. 696.

¹⁰ WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de Arantxa Azurza, Madrid, Civitas, 2001, p. 63.

¹¹ *Cfr.* HÄBERLE, *op. cit.*, nota 9, p. 675.

El gran problema de interpretar la Constitución es que, como ella se ubica en medio de una “lucha de partidos”, está “profundamente ideologizada” y es difícil responder definitivamente en esa labor la “cuestión epistemológica fundamental” de distinguir las precomprensiones “legítimas” de las “ilegítimas”, o más claramente: la relativa a establecer la teoría constitucional “correcta” que dé bases fundamentales a la interpretación constitucional.¹² Parece entonces no carecer de razón Ehmke cuando afirma que no es la jurisdicción constitucional “sino más bien el consenso de todos los que ‘piensan racional y justamente’”, quien establece la teoría constitucional determinante de la interpretación, entre los cuales ocupa un lugar destacado la academia y su influencia en los juzgadores, volviéndose por ello tal consenso la última instancia —claro que informal— de corrección de las decisiones de los tribunales constitucionales.¹³

De ahí se sigue que el *verdadero dilema* que enfrenta la interpretación constitucional es depender absolutamente de una definida teoría constitucional¹⁴ y consecuentemente de una teoría sociopolítica, pero a cuyo respecto *no puede haber* —en una sociedad democrática, claro— consenso unánime en todas y cada una de sus especificaciones.¹⁵ La decisión sobre la teoría constitucional prevaleciente y la interpretación de la ley fundamental que de ella derive, queda finalmente al juego dialéctico de la argumentación en el seno del tribunal constitucional, resultante de la diversidad y pluralismo de sus integrantes, sin restar importancia a su sensibilidad social y política.¹⁶ Si dicha teoría sociopolítica da pie a una constitucional, y ésta a su vez a un determinado sentido de la interpretación de la ley fundamental, entonces el *quid* de esta última labor es determinar el contenido e implicaciones de la

¹² Cfr: DREIER, *op. cit.*, nota 4, pp. 123 y 126-127.

¹³ Cfr: *op. cit.*, nota 2, p. 345; *infra*, nota 136; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 237-238; EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, México, TEPJF, 2006, pp. 528-531.

¹⁴ Que puede definirse como un “pensamiento estructurado y continuado de la Constitución, de sus elementos componentes, de la jerarquía de sus normas, de sus criterios de interpretación y de las funciones que debe cumplir respecto de las normas inferiores, primordialmente”. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002, pp. 82-83.

¹⁵ Cfr: DREIER, *op. cit.*, nota 4, p. 125.

¹⁶ Véase LIMBACH, Jutta, *Das Bundesverfassungsgericht*, Múnich, C.H. Beck, 1999, pp. 32-35.

primera, los cuales generalmente en la actualidad no son otros que unos de corte liberal democrático.¹⁷

II. EN POS DE UNA HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL

1. El “modesto” papel de una teoría de la interpretación constitucional

Aparentemente desde una perspectiva pesimista, Joseph Raz subraya la dispersión de los intentos teóricos relativos a la interpretación constitucional, ocasionada por su concentración a cada sistema jurídico y alcanza a decir que “posiblemente no haya lugar para una teoría verdaderamente universal del tema”. Pero aclarando su pensamiento también afirma que con ello más bien se refiere a teorías que no prescriben cómo debería interpretarse la Constitución o son sólo una “receta general” para la corrección de ese procedimiento; en ese sentido tiene razón cuando dice que no hay una verdadera teoría de la interpretación constitucional en el sentido de un conjunto de principios que, aplicados a una cuestión interpretativa, produzcan la interpretación correcta de la disposición constitucional de que se trate. Todo lo que puede hacer una discusión filosófica de la interpretación es *explicar la naturaleza de la actividad y sus parámetros principales*, y ayudar a evitar algunos errores.¹⁸

Exactamente lo mismo ocurre con la interpretación jurídica genérica, para la cual no puede existir una secuencia procedimental que, con todo detalle, especifique cuáles son las operaciones que debe llevar a cabo el intérprete y de cuya realización sacramental dependa la validez de sus resultados; una teoría de la interpretación sólo puede dar principios y directrices generales en número reducido, pero suficiente para canalizar esa actividad. Con todo: la interpretación constitucional, como cualquier otra, puede abordarse desde una *perspectiva hermenéutica* —lo que es mucho más amplio que esbozar un procedimiento para esa actividad: es una “actitud”, un *ethos* interpretativo—¹⁹ que dé criterios de corrección a su realización.

¹⁷ Por razones evidentes aquí no podemos ocuparnos de lo último, por lo que remitimos al lector a lo que expusimos en *Constitucionalización: influencia de la normas fundamentales sobre contenido y validez del derecho ordinario*, México, Porrúa, 2006, pp. 19-21.

¹⁸ “On the authority and interpretation of Constitutions: Some preliminaries”, en Alexander, Larry (ed.), *Constitutionalism. Philosophical foundations*, Nueva York Cambridge, Ing., Cambridge University Press, 1999, pp. 152, 179-180 y 183 (cursivas añadidas).

¹⁹ Cfr: BEUCHOT, Mauricio, *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, 3a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas, 2002, p. 30; y SALCEDO AQUINO, Alejandro,

Siendo más optimistas que Raz, creemos que no es insuficiente para una teoría de la interpretación (constitucional) sólo explicar la naturaleza de esa actividad y dar algunos parámetros principales; más allá no puede ir y tiene que dejar a la actuación de los operadores jurídicos la interpretación de los textos jurídicos, que sólo puede darse en vista del caso concreto; con esas cualidades en realidad no ayuda a evitar algunos sino muchos errores en esa actividad: saber en qué consiste en realidad la interpretación y qué va en ella, no es de poca monta. Además, para adelantarnos a la posible objeción de que sea bizantino discutir la interpretación constitucional y jurídica en general desde la trinchera de la hermenéutica, es decir desde una difícil ciencia aplicable a toda clase de conocimiento; basta recordar que la teoría general de la interpretación jurídica —anterior a los postulados de cada una de las especies del derecho— se basa en las conclusiones de la filosofía jurídica, y ésta a su vez de la universal y su disciplina especializada en la materia.²⁰

Existe la urgente necesidad de una “teoría general de la interpretación constitucional” —similar a la que tuvo la crítica literaria— que proporcione las bases de esa actividad; no se trata de meros “tecnicismos (*technicality*)” sino *cuestiones de suma gravedad*: si la “interpretación” en general y no sólo jurídica significa algo o no, es decir si al realizarla tienen o no que observarse ciertos fines, procedimientos y postulados, lo mismo acaecerá cuando su objeto sea la “libertad de expresión”, el “principio de igualdad” o el “democrático”, y el “federalismo”.²¹ Sólo haciéndose de las elaboraciones de la hermenéutica y aprendiendo de ellas, podrá el derecho constitucional tener una teoría general interpretativa; no a la dogmática jurídica sino a aquélla corresponde responder las cuestiones fundamentales de la interpretación, aunque actuando con reciprocidad nuestra rama algo podría aportar a esa ciencia pues, finalmente, aun reflexionando sobre su aplicación a la ley suprema estaremos haciendo hermenéutica.

Hermenéutica analógica, multiculturalismo e interculturalismo, México, Torres Asociados, 2005, p. 100.

²⁰ GARCÍA BELAUNDE, *op. cit.*, nota 1, pp. 3412-3413.

²¹ Cfr. RUBENFELD, Jed, “Legitimacy and interpretation”, en Alexander, Larry (ed.), *Constitutionalism. Philosophical foundations*, Nueva York-Cambridge, Ing., Cambridge University Press, 1999, pp. 197-198 y 200. El mismo autor opina que posiblemente sea “sorpresivo” para la hermenéutica que el derecho torne a ella, pues a través de Gadamer (*Truth and method*, 1994, pp. 324 y 327-328) lo había tenido como modelo; pero la realidad es que la interpretación jurídica depende de postulados generales sobre esa actividad, que no corresponde elaborar a la ciencia jurídica sino a aquélla.

Quizá lo anterior se vea como un papel *muy modesto* para una teoría interpretativa jurídica que se espera haga completamente previsible la aplicación del derecho, pero tal posición nos parece mucho más *realista, honesta y adecuada* a la complejidad que hoy tiene la operación jurídica y especialmente la constitucional. No obstante, la formación de un consenso amplio sobre los principios y procedimientos generales a los que debe sujetarse la actividad interpretativa, asegura una mínima satisfacción a la seguridad y predictibilidad jurídicas en general y no sólo para el ámbito del orden fundamental;²² lograrlo es el fin de la hermenéutica jurídica.

2. La canonización del texto constitucional y sus implicaciones

La interpretación constitucional recae sobre un texto *canonizado* como todos los jurídicos: la ley fundamental está “consagrada en uno o en un pequeño número de documentos escritos”.²³ Son muchas y muy importantes las consecuencias de lo anterior para la interpretación constitucional: 1) la autoridad y legitimidad del Constituyente se traslada al texto, de modo que será éste y sus posibles significados quienes regirán la conducta humana; 2) esta misma autoridad se transmite a su intérprete en tanto su decisión interpretativa se coloque entre las posibilidades de significado del texto con referencia a su contexto de aplicación; 3) el texto podría entenderse de diversos modos aun imprevistos para su autor o, como más claramente dice Iser, “proporcionará soluciones para todas las preguntas posibles [...] va a cobrar nuevas dimensiones que no existían cuando se selló”.²⁴

El texto constitucional no tiene autoridad propia, sino que ésta le es transmitida por su autor.²⁵ Al provenir del pueblo soberano y titular del poder constituyente, que a su través establece una organización política con un régimen de gobierno determinado;²⁶ el sentido de las disposiciones del texto constitucional está llamado a regir la vida estatal y social, y ello no podría

²² TROPER, Michel, “Una teoría realista de la interpretación”, *Ensayos de teoría constitucional*, trad. de Bernardo Bolaños, México, Fontamara, 2004, p. 62.

²³ RAZ, *op. cit.*, nota 18, p. 153.

²⁴ Véase *Rutas de la interpretación*, trad. de Ricardo Rubio Ruiz, México, FCE, 2005, pp. 43 y ss.

²⁵ *Cfr.*, *ibidem*, p. 46.

²⁶ Véanse CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del Estado*, 2a. ed., trad. de José Lión Depetre, México, FCE-UNAM, Facultad de Derecho, 1998, pp. 1203-1205; y BURGOA, *op. cit.*, nota 4, p. 251.

hacerlo si no tuviera autoridad suficiente y el único que pudo proporcionársela es su creador.

La autoridad propia del texto constitucional da lugar a lo que quizá sea la implicación más relevante de su canonización: *la separación entre la voluntad subjetiva del Constituyente y la que objetivamente plasmó en la letra del texto que emitió*. Lo único que inclinaría a tener como fuente del derecho constitucional a aquélla y no a éste, sería pensar la Constitución como un “texto cuasisagrado” y atribuir a su(s) autor(es) cualidades “cuasidivinas” y “extraordinaria sabiduría y autoridad”, de las que careciéramos los mortales comunes y corrientes;²⁷ el “Constituyente histórico” es una ficción creada con el objeto de personificar, especialmente para fines de sencilla referencia, con cierta dignidad al autor de la Constitución: el pueblo titular de la soberanía —o sus representantes—,²⁸ y por lo tanto en el mejor de los casos no es más que un indispensable *mito fundacional* “contado a los niños pequeños”,²⁹ el cual finalmente sólo tiene en la argumentación jurídica un peso limitado (mucho más o mucho menos, según el caso).³⁰

Partiendo de lo anterior, desde su emisión formal el texto de la Constitución se convierte en la fuente jurídica de las materias sobre las que versa y de su “fórmula solemne e inmutable”³¹ provendrán las respuestas a las cuestiones jurídicas que a su respecto se planteen. Esto tiene graves implicaciones: primeramente su literalidad no puede dejar de tenerse en cuenta siquiera con algún sentido normativo mínimo, pues no se estableció gratuitamente,³² y en segundo es ella y nada más la expresión “perfecta” y única de la voluntad constitucional a la que deberá atenderse el intérprete,³³ de manera que si los términos de la Constitución no especificaran alguna situación, habría de

²⁷ Cfr. ROSENFELD, Michel, “Constitutional adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and contrasts”, *International Journal of Constitutional Law*, Nueva York, Universidad de Nueva York, Escuela de Derecho-Oxford University Press, vol. 2, núm. 4, octubre de 2004, pp. 656-657.

²⁸ Cfr. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, nota 26, p. 1208.

²⁹ Cfr. KLEIN, Claude, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, París, Presses Universitaires de France, 1996, pp. 194-199.

³⁰ Véase EZQUIAGA GANUZAS, *op. cit.*, nota 13, pp. 177 y ss.

³¹ LUZZATI, Claudio, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milán, Giuffrè, 1999, pp. 564.

³² “Toda parte del artículo ha de traerse a la vista y la interpretación (*construction*) adoptada, que será congruente con sus términos, promoverá su intención general”, *Cohens v. Virginia*, 19 U.S. (6 Wheaton) 264, 398 (1821).

³³ Cfr. BLUNTSCHLI, *Le droit public général*, trad. de Riedmatten, 1881, p. 6, citado en Gény, François, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Granada,

pensarse que su autor quiso mantenerla indeterminada y abierta —lo que es especialmente importante para los ámbitos de discrecionalidad que se otorga a los poderes públicos—. ³⁴

La letra de la ley fundamental es el *material objetivado* de la interpretación, sobre el cual ninguna cuestión podría suscitarse acerca de su existencia y validez como elemento jurídico —o muy pocas e improbablemente—. Ella da un asidero real y un punto de acuerdo indisputable como referencia inicial a los intérpretes, ya que para bien o mal sus términos son los que tiene y no otros, y además constituye también un *límite claro y objetivo* —por débil que sea— para las posibilidades de significación que los intérpretes le establezcan. ³⁵

¿Pero qué significa políticamente la transmisión de autoridad del Constituyente al texto de la ley fundamental? Que él y no otra cosa, por ejemplo: una pretendida “voluntad general” de impronta rousseauiana, expresada por una mayoría legislativa o sencillamente por un grupo amplio de la población —si fuera posible establecer su existencia con mínima certeza—, contiene la expresión de la voluntad del pueblo soberano. La Constitución es un *texto autoritativo*, de “autoría popular” soberana, por el cual el titular del poder constituyente —o sea el pueblo— determina los fines de su existencia comunitaria, los principios que la regirán y, en especial, su imperativo de que perdure “en las eras (*ages*) por venir”; ³⁶ esta intención de pervivencia del texto constitucional es precisamente lo que explica la adopción de su forma escrita ³⁷ y su canonización por la cual se impide que sus términos no sean cambiados sino a través de los medios formales establecidos para ello. ³⁸

La segunda y tercera de las mencionadas consecuencias de la canonización del texto fundamental requieren una exposición conjunta, para mostrar que ella es el eje de la interpretación constitucional como una *actividad simultáneamente hermenéutica, jurídica y política*, que la entrelaza fuer-

Comares, 2000, p. 186; y *Connecticut National Bank v. Germain*, 503 U.S. 249, 253-254 (1992).

³⁴ Véase KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 79.

³⁵ ARAGÓN, Manuel, “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005, pp. 47-48 y 56-57.

³⁶ *MCCULLOCH v. MARYLAND*, 17 U.S. (4 Wheaton) 316, 416 (1819).

³⁷ *Cfr.*: RUBENFELD, *op. cit.*, nota 21, pp. 211-219.

³⁸ *Supra*, nota 31.

temente con la legitimidad que para realizarla deben tener previamente sus sujetos —con carácter definitivo: los jueces constitucionales—, y que después se transmitirá a las decisiones resultantes de ella.³⁹

Al expedirlo, el pueblo soberano transmite su autoridad legítima al texto que crea, y llegado el momento de su aplicación éste también inviste con ella al intérprete; de ninguna otra forma podríamos justificar que la vida estatal y social se rigiera bajo los términos de la ley fundamental y según la interpretación que le den quienes la tengan a su cargo.⁴⁰ Sin esa autoridad, el intérprete no podría dar significado o nuevos sentidos al texto⁴¹ para ajustarlo a la realidad en la cual tiene que comprenderse; mas esta adecuación que enriquece el texto y así lo influye de alguna manera, sólo sería legítima en tanto se mantenga *dentro* de él, es decir dentro de los límites de sentidos posibles que el mismo posea; de esta guisa se muestra “la dualidad inamovible de la interpretación: es un acto tanto dominante como supeditado en relación con lo que se propone aclarar”.⁴²

La interpretación constitucional —y la jurídica en general— requiere para lo anterior de una interpretación que sea *acorde a las bases de su autoridad legítima*: el texto al que se refiere y que éste fuera expedido por el titular de la soberanía; de otro modo, sea porque alguien sin legitimidad política expidió la ley fundamental o porque el intérprete haya obliterado los sentidos textuales posibles, la interpretación realizada perdería toda legitimidad y también la autoridad misma del texto que requiere de su lectura para cobrar vida y tenerla.⁴³

Por otra parte, gracias a la autoridad que se les transmite, los intérpretes constitucionales podrían incluso establecer una “lectura correcta” del texto, aun pese a su literalidad, que le dé una significación más profunda de lo que indica su literalidad, de acuerdo con otras de sus partes, a fin de conseguir la integral realización de su sentido —o sea incluso proveer una interpretación *contra litteram* pero *secundum legem*—;⁴⁴ considerando que

³⁹ Cfr., *ibidem*, pp. 208-209.

⁴⁰ Cfr: ISER, *op. cit.*, nota 24, pp. 45-46, 52-55.

⁴¹ Distinguimos así entre el “sentido” y “significado” de un texto. El primero se refiere a lo que éste quiere decir inmediatamente, su significado *in abstracto*; el segundo, a la realidad que el anterior designa, ya referido a un determinado contexto y comprendido en él, luego de realizarse la interpretación. Cfr: BEUCHOT, Mauricio, *La semiótica. Teorías del signo y el lenguaje en la historia*, México, FCE, 2004, p. 144; Eco, Umberto, *Tratado de semiótica general*, trad. de Carlos Manzano, México, Debolsillo, 2006, pp. 100-104.

⁴² Cfr: ISER, *op. cit.*, nota 24, pp. 46 y 69.

⁴³ Cfr: *ibidem*, pp. 50 y 54; y RUBENFELD, *op. cit.*, nota 21, p. 210.

⁴⁴ Cfr: ISER, *op. cit.*, nota 24, pp. 50-55. “No sería impropio partir de la premisa de que, aunque el espíritu de un instrumento, especialmente de una Constitución, debe respetarse

el derecho constitucional no sólo proviene de las disposiciones de la ley fundamental escrita, sino también de “ciertos principios e ideas directrices que la mantienen unida y son inherentes a ella, que el Constituyente [...] no concretizó en una disposición jurídica especial”.⁴⁵

La tercera característica que su canonización imprime al texto constitucional, la cual más claramente se aprecia luego de exponerse los elementos anteriores, lleva a que el intérprete le dé “comprensiones plenas de sentido” que no necesariamente coincidirían con la intención específica tenida en mente por el Constituyente al dictar sus disposiciones, pero que serían legítimas en tanto no se aparten de su pretensión general y se encuentren ancladas en las posibilidades semánticas de los términos del texto.⁴⁶ El Constituyente, al momento en que ésta se aplica, ya no tiene posibilidad de responder por sí mismo los cuestionamientos que se le hagan en las circunstancias actuales; el legado del texto constitucional es lo único que queda de él y para interpretar la ley fundamental “no hay nada establecido inamoviblemente (*Vorgegebenheit*) salvo el texto de la Constitución”.⁴⁷

Finalmente, porque es expresión última y definitiva de la voluntad del Constituyente, el texto constitucional canonizado no puede anquilosarse en las miras que tuvo éste sino, como expresó Iser, ha de cobrar “nuevas dimensiones que no existían cuando se selló”,⁴⁸ impuestas sobre todo por la cambiante y cada vez más compleja vida social. Éste punto toral se refiere a la *legitimidad sustancial* de la Constitución;⁴⁹ si ésta debe interpretarse “de acuerdo con las bases de su legítima autoridad” y tal se la proporciona, si no la aprobación formal, al menos la conformidad popular con su contenido, debe haber una interpretación de la ley fundamental que dé un sentido a sus

no menos que su letra, incluso el espíritu debe recogerse primordialmente de sus palabras. [...] Donde las palabras entran en conflicto entre sí, donde las diferentes cláusulas de un instrumento se influyen recíprocamente, y son incongruentes, a menos que la significación natural y común de las palabras fuera variado; se vuelve necesaria la interpretación, y un alejamiento del obvio significado de las palabras sería justificable”, Sturges v. Crowninshield, 17 U.S. (4 Wheaton) 122, 202 (1819) (cursivas añadidas).

⁴⁵ BVerfGE 2, 380 (403).

⁴⁶ Cfr. HESSE, *op. cit.*, nota 6, p. 30.

⁴⁷ HÄBERLE, Peter, “Zeit und Verfassung. Prolegomena zu einem ‘zeitgerechten’ Verfassungsverständnis”, en Dreier, Ralf, y Friedrich Schwegmann (eds.), *Probleme der Verfassungsinterpretation. Dokumentation einer Kontroverse*, Baden-Baden, Nomos, 1976, p. 317.

⁴⁸ *Op. cit.*, nota 24, p. 44.

⁴⁹ Véase BURGOA, *op. cit.*, nota 4, pp. 328-332.

disposiciones, tendiente a lograr esas “exigencias de legitimidad”;⁵⁰ pero tal es un tema al que nos adentraremos luego. Precisamente, en esto último se manifestaría la más teleológica —criterio de cuyo uso todos estaríamos de acuerdo en su corrección— de todas las interpretaciones constitucionales posibles: “creación y mantenimiento de un orden abierto, de una sociedad abierta, en donde la voluntad popular no tiene otras limitaciones que las de mantener abiertas todas las posibilidades [...con] el respeto total a la dignidad humana y a su libertad”.⁵¹

En su importante resolución sobre la constitucionalidad de disposiciones anteriores a la Ley Fundamental, afirmándose en las anteriores consideraciones el Tribunal Constitucional Federal alemán expuso lo que podríamos llamar “bases” de una “teoría general contemporánea” de la interpretación jurídica, que corresponden a las tesis hermenéuticas que acabamos de presentar, y consideramos —como también aparentemente hace el mismo tribunal— aplicable a la constitucional.⁵² Los lineamientos de esta decisión pueden sintetizarse en los siguientes puntos:⁵³

- 1) La “teoría objetiva”⁵⁴ siempre ha tenido mayor reconocimiento en la doctrina y la jurisprudencia y, según ella, “es [...] objeto de la interpretación *la ley misma*, la voluntad del legislador objetivada en la ley”, teniendo apoyo en el pensamiento de Radbruch.⁵⁵

⁵⁰ Cfr. RUBENFELD, *op. cit.*, nota 21, pp. 209-210.

⁵¹ RUBIO LLORENTE, Francisco, “La Constitución como fuente de derecho”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2002, pp. 175-176.

⁵² Cfr. BLECKMANN, Albert, “Zu den Methoden der Gesetzesauslegung in der Rechtsprechung des BVerfG”, *Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und praktische Ausbildung*, Múnich/Fráncfort del Meno, C.H. Beck, núm. 10, 2002, p. 942; e *infra*, nota 104.

⁵³ BVerfGE 11, 126 (129-132) (cursivas añadidas a los textos que seguidamente se transcribirán).

⁵⁴ El tribunal alemán distingue entre teorías “objetiva” y “subjetiva” de la interpretación, entendiéndolas en el sentido de que la primera apunta como fin de esa actividad establecer el “verdadero” significado de la formulación literal de las disposiciones jurídicas y, la segunda, desentrañar la “verdadera” voluntad del sujeto autor de las disposiciones jurídicas; como antes señalamos, en realidad ambas pueden tenerse como una posición “objetivista” *lato sensu*, en tanto tienden al conocimiento de un elemento sin influencia alguna del intérprete y sus prejuicios.

⁵⁵ “El Estado no habla por las expresiones personales de los participantes en la formación de la ley, sino sólo en la ley misma. La voluntad del legislador coincide con la de la ley”, *Rechtsphilosophie*, 4a. ed., 1950, pp. 210-211.

- 2) “Para comprender la voluntad objetiva del legislador se permiten todos estos métodos de interpretación: [gramático, sistemático, teleológico e histórico]. Ellos *no se excluyen unos a otros* sino se complementan entre sí”.⁵⁶
- 3) Ese mismo tribunal ya había señalado en anteriores ocasiones⁵⁷ que “para la interpretación de un precepto legal es determinante la voluntad objetivizada del legislador que en él obtiene expresión, así como resulta ella de la *literalidad* de la disposición legal y del *contexto semántico* (*Sinnzusammenhang*)”; “[l]a ‘voluntad del legislador’ es la voluntad objetivizada en la ley”.
- 4) También apoyándose en los mismos precedentes, por el contrario “no son decisivas” las “representaciones subjetivas” y los motivos —en ambos casos, colectivos o individuales— de los participantes en el proceso legislativo, “en tanto ellos no hayan encontrado expresión en [el texto] la ley” y, en consecuencia, la génesis de un precepto sólo tiene importancia en tanto “confirme la corrección de una interpretación obtenida por los indicados principios o esclarezca una duda que por ese solo camino no se pudo eliminar”.

Más que sobre una metodología detallada y con una respuesta inequívoca para cada situación que se suscitare en la interpretación, la seguridad jurídica que provee el orden fundamental está apuntalada por la canonización del texto constitucional que le da precisión y estabilidad.⁵⁸ Esa misma acción transmitió la autoridad de éste a sus (indispensables) intérpretes y “[e]l derecho constitucional devendrá —así puede decirse exageradamente— en la dirección del proceso de su aplicación por el Tribunal Constitucional”,⁵⁹ para el cual la voluntad subjetiva del Constituyente no será más que un elemento subsidiario, que alguna relevancia tendrá pero no principal o absoluta.⁶⁰

⁵⁶ *Supra*, nota 5.

⁵⁷ BVerfGE 1, 299 (312); y 10, 234 (244).

⁵⁸ *Cfr.*: GÉNY, *op. cit.*, nota 33, p. 204; y HESSE, *op. cit.*, nota 6, pp. 14-15.

⁵⁹ WALTER, Christian, “Hüter oder Wandler der Verfassung? Zur Rolle des Bundesverfassungsgerichts im Prozeß des Verfassungswandels”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), vol. 125, 2000, p. 531.

⁶⁰ El Tribunal Constitucional Federal alemán da ese lugar al procedimiento legislativo (constitucional), limitando su función a la corroboración de los resultados obtenidos por otros criterios o a disipar dudas —y lo mismo hace la jurisdicción española—; mas no obstante la claridad de su postura sobre el carácter secundario de la “voluntad del legis-

3. Necesidad y posibilidad de diversas interpretaciones: una hermenéutica analógica para la Constitución

A. El texto constitucional en la sociedad contemporánea

La interpretación constitucional está llamada a satisfacer urgentes necesidades de la sociedad contemporánea: hacer posible la convivencia de grupos en la colectividad, tan diferentes que sus intereses no sólo se encuentran en oposición sino en una *permanente tensión*; y derivado de lo anterior, una *actualización de su lectura* mucho más constante de lo que previó el constitucionalismo pionero.⁶¹

El escenario neobarroco que ha construido la posmodernidad en nuestras actuales sociedades,⁶² proscribió “un concepto de razón monolítico, prepotente e impositivo”; la verdad absoluta como un concepto general y común a todos los seres humanos dejó de buscarse —siquiera por algún tiempo— al reconocérsele inalcanzable.⁶³ Las graves contradicciones en nuestras sociedades, que ponen en peligro la misma civilización⁶⁴ —y ni hablemos de

lador”, también recurre frecuentemente a ella y en ocasiones le ha dado “un peso especial” pero muy contadamente de manera aislada —*idem*—. Cfr. BLECKMANN, *op. cit.*, nota 52, p. 943; SACHS, Michael, “Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes als Mittel der Verfassungsauslegung in der Rechtsprechung der Bundesverfassungsgerichts”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, Colonia, Carl Heymann, año 99, 15 de enero de 1984, pp. 74-75 y 80-82; y EZQUIAGA GANUZAS, *op. cit.*, nota 13, pp. 205-207.

⁶¹ MARSHALL sostuvo reiteradamente la pervivencia de la Constitución y su adaptabilidad como medio para lograrla. Véanse *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheaton) 316, 416 (1819); y *Cohens v. Virginia*, 19 U.S. (6 Wheaton) 264, 387 (1821).

⁶² La mexicana no es la excepción y, con una reflexión profunda, hasta la podríamos tener como paradigmática de esta situación —o quizá así la vemos desde nuestra perspectiva—. En este país no se requirió una declaración nietzscheana para que varios “Dioses” murieran o florecieran temas culturales que permanecieron ocultos durante siglos (la cuestión indígena sin duda es uno de los principales), que aun con radicalismo exigen una atención (merecida) y respuestas satisfactorias todavía pendientes.

⁶³ Véase BEUCHOT, Mauricio, “Hermenéutica débil y hermenéutica analógica. Compendio de presentación”, en *Hermenéutica analógica y hermenéutica débil*, México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras-DGAPA, 2006, pp. 11-15.

⁶⁴ “De un lado están los feministas, los activistas homosexuales, los ambientalistas, los celosos defensores del derecho al aborto y de la *affirmative action*, y similares; del otro, los fundamentalistas religiosos, los defensores de los valores familiares tradicionales y los vehementes opositores al derecho al aborto y a la *affirmative action*. Ya que por lo general no hay punto medio entre estos dos grupos, en la medida con que su antagonismo incrementa en vehemencia, amenaza con provocar una división en la identidad del país; abun-

los retos tecnológicos que se nos presentan—, no podrán resolverse sin un sustento filosófico que sirva de eje y referencia común a la diversidad social resultante en “una voluntad de forma que está atrapada entre dos tendencias contrapuestas [...] y que está además empeñada en el esfuerzo trágico, incluso absurdo, de conciliarlas”, en la cual con buena medida ha consistido el sentimiento de nuestro tiempo y que en extremo llegaría a “[u]n mundo que vacila, un orden carcomido por su propia inconsistencia, que se contradice a sí mismo y se desgasta en ello hasta el agotamiento; junto con él, una confianza [...] que se desvanece sin remedio”.⁶⁵

Si quiere permanecer como forma imperante de organización política de la sociedad humana, o por lo menos mantener su solidez porque hoy no se otea una alternativa viable,⁶⁶ el Estado (y por consiguiente el derecho constitucional) no puede renunciar a encontrar fórmulas que permitan la unidad de sus partes, mas con el debido respeto a sus disimilitudes. El punto de común referencia para todos los actores sociales, el acuerdo mínimo que necesita la colectividad para subsistir, desde hace mucho que se tiene: es nada menos que la Constitución; pero ésta requiere en las condiciones apuntadas de *una interpretación abierta a la diferencia pero que no siempre ceda pragmáticamente a ella*, porque se funde en una objetividad bastante para impedir la disolución constitucional en el solipsismo o la desaparición real de su contenido en un nihilismo franco o disimulado.

Lo menos que puede esperarse de una teoría de la interpretación constitucional, es que lleve el texto constitucional a solucionar estos problemas con un grado suficiente de objetividad, que permita “dar un margen a la interpretación que no la cierre en lo unívoco, pero que tampoco la dispare a la fragmentación e incomunicabilidad de lo equívoco”. Tal es el fin de la

dando, como la mayoría de estos temas polémicos terminan por llegar a la Suprema Corte y la Constitución ha desempeñado un papel protagónico en la conformación de la identidad nacional, el juicio constitucional se ubica en la vanguardia de las guerras culturales y la lucha sobre la evolutiva identidad de la nación”, ROSENFELD, *op. cit.*, nota 27, p. 664. Véase Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, trad. de Carlos Ortega Santiago, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 163.

⁶⁵ ECHEVERRÍA, Bolívar, *La modernidad de lo barroco*, México, Era, 2005, pp. 13-14 y 44.

⁶⁶ Incluso el desarrollo político de frontera que es la Unión Europea, no se aparta del modelo estatal y no se prevé que lo haga; la misma soberanía de sus miembros incluso es su base fundamental. Véase GARCÍA GESTOSO, Noemi, *Soberanía y Unión Europea (Algunas cuestiones críticas desde la teoría de la Constitución)*, Barcelona, Escola Galega de Administración Pública-Atelier, 2004, pp. 275, 309 y 318.

hermenéutica analógica propuesta por Mauricio Beuchot, y por eso pensamos que responde muy bien a este desafío.⁶⁷

Que la interpretación constitucional tiene un perfil hermenéutico y no exclusivamente lógico-deductivo se desprende de la injerencia de la *precomprensión del intérprete* en ella, quizá aun más manifiesta que en otras áreas jurídicas. Por la amplitud de sus términos, cuyo contenido muchas veces tiene que crear el propio intérprete, la praxis constitucional no puede mantenerse desvinculada de una teoría material y formal —pero concebida *lato sensu* como veremos— que le sirva de orientación;⁶⁸ y eso no deja de admitirlo una de las visiones positivistas más fuertes —en todo sentido— de nuestro tiempo: aun teniendo como “absolutamente contingente” la filosofía liberaldemocrática de las constituciones actuales, Ferrajoli —y seguramente muchos piensan como él— no deja de reconocer que el derecho en general y particularmente el constitucional “no es un fin en sí, al ser sus fundamentos axiológicos siempre externos [...] respecto de sí mismo y los valores por él tutelados”.⁶⁹

La manera en que se construye esa teoría orientadora de la interpretación constitucional, en buen grado concierne a la ciencia jurídica pero también —y quizá con mayor fuerza— a la experiencia histórica de cada Estado. La academia es un “factor esencial y un participante activo” de la interpretación constitucional: provee a los intérpretes oficiales una formación sustancial y metódica que refleja su actuación, y así éstos (indirecta e informalmente) hacen de la ciencia del derecho una verdadera intérprete de la Constitución.⁷⁰ La experiencia histórica de cada país aporta al intérprete elementos para apreciar la realidad en la que habrá de comprenderse el sentido del texto

⁶⁷ *Tratado de hermenéutica analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*, 2a. ed., México, UNAM-Itaca, 2000, p. 113.

⁶⁸ *Supra*, nota 15. “Desligada de la realidad, es decir de la práctica, la teoría no es sino apenas un juego. En cambio, cuando se aferra a una práctica, la teoría puede contribuir a encarar ciertas situaciones proveyendo los útiles conceptuales apropiados”, Klein, *op. cit.*, nota 29, p. 199.

⁶⁹ *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, trad. de Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2006, pp. 31 y 43.

⁷⁰ HÄBERLE, Peter, “Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und ‘prozessualen’ Verfassungsinterpretation”, *Die Verfassung des Pluralismus. Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Königstein, Athenäum, 1980, pp. 85 y 88. Alexy dedica muchas páginas a explicar la utilidad de las construcciones dogmáticas para la interpretación, en *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, 4a. ed., Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 2001, pp. 41 y 307 y ss.

constitucional, y calificar los requerimientos que ella exige para salvaguardar los valores esenciales de la Constitución, que necesariamente diferirán en cada país de acuerdo con las circunstancias que guarden; en diversos escenarios un mismo texto constitucional no tendrá igual referencia y por ello carecerá de una comprensión perfectamente idéntica en todos ellos.⁷¹

Pocos elementos podrían tenerse como “precomprensiones” hermenéuticas tan inobjetablemente como los anteriores: uno provee una *estructura de pensamiento* (intelectual y cultural) desde la cual se enfocará la cuestión interpretativa de que se trate; el otro es nada menos que una *tradicón cultural* inherente a todo intérprete y que forma quizá la “rueda” más grande en el mecanismo de un “proyecto histórico existencial” (del Estado como “nación” y de los individuos que forman su elemento humano), al cual no se sobreponen ni lo cubren el texto de la ley fundamental y su interpretación sino solamente se insertan en él.⁷²

B. Analogía e iconicidad del texto de la Constitución

La interpretación constitucional no puede aferrarse al univocismo y pretender que el texto de la ley fundamental tenga un único significado y que cualquier otro deba ser de plano rechazado; pero tampoco puede, atenta la certeza y predictibilidad que esencialmente caracterizan el derecho, diluirse en un equivocismo que lleve a solucionar las cuestiones constitucionales de un modo arbitrario, si no caprichoso. El intérprete debe seleccionar el significado “válido” del texto constitucional para el caso concreto, entre el elenco de los que sean “admisibles” con referencia a ese texto.⁷³

⁷¹ Un ejemplo que refleja bien lo anterior es la ampliación del margen nacional de apreciación que en materia política otorga el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por la cual más laxamente admite la restricción de derechos fundamentales —concretamente al acuñar ese criterio: la participación política de los policías húngaros— “para asegurar la consolidación y el mantenimiento de la democracia”, de acuerdo con las circunstancias de cada país (*Rekvényi c. Hongrie*, núm. 25390/94, fondo, 20 de mayo de 1999, § 46).

⁷² Véase VATTIMO, Gianni, “¿Hermenéutica analógica o hermenéutica anagógica?”, en *Hermenéutica analógica y hermenéutica débil*, México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras-DGAPA, 2006, pp. 29-30 y 39. “La interpretación constitucional es un acto de adhesión o de ruptura respecto a tradiciones histórico-culturales comprensivas, de las que las Constituciones particulares forman parte”, ZAGREBELSKY, Gustavo, “Jueces constitucionales” (trad. de Miguel Carbonell), *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-IIDPC, núm. 6, julio-diciembre de 2006, p. 314.

⁷³ Sobre esta distinción véase IGLESIAS VILA, Marisa, *El problema de la discreción judicial. Una aproximación al conocimiento jurídico*, Madrid, CEPC, 1999, pp. 53-55.

La gran mayoría de las disposiciones de la Constitución —y aun podríamos decir que todas por la natural “textura abierta” del lenguaje—, admiten varias interpretaciones que se expresan por enunciados que “traducen” o “reformulan” sus términos;⁷⁴ éstos no pueden ser idénticos a aquéllas —sería una mera “reiteración” y no una de las acciones anteriores, lo que negaría la interpretación— pero mantienen una “analogía”, una “igualdad proporcional”, tanto con el texto como entre ellos mismos por su modelo común; dentro de un “rango de variabilidad”, el paradigma textual y los enunciados interpretativos resultantes de él, por una parte significan lo mismo y por otra algo diferente.⁷⁵ Pero dado que dichas interpretaciones posibles no tienen por completo las mismas propiedades —si no serían idénticas y no analógicas—, la parte que de ellas resulta diferente les da sendas y diversas maneras de referirse al contexto en que se requiere su aplicación, las cuales ocasionan que, a pesar de ser todas “admisibles”, se organicen en una jerarquía según sus “grados de aproximación a la fidelidad al texto”, “o si se quiere, a la adecuación hermenéutica”.⁷⁶

Los signos lingüísticos en que se expresan las disposiciones constitucionales, de acuerdo con la hermenéutica analógica, habrían de considerarse “íconos”; nos parece que lo anterior tiene un sentido muy profundo.⁷⁷ Por una parte, con alguna superficialidad puede decirse que ellos no son en realidad “signos” *stricto sensu* que refieren unívocamente a la realidad, ni “símbolos” que se fundan en un mero convencionalismo; el lenguaje constitucional es un “ícono” que tiene un sentido objetivo mínimo y el cual puede reconocer cualquier intérprete, pero más allá de ese rango de certeza —muchas veces insustancial en la práctica, pues no refiere más que un concepto abstracto—, requiere la convención de los intérpretes para su precisa referencia a un contexto determinado; un ejemplo de ello serían los “conceptos esencialmente controvertidos”⁷⁸ como “justicia” o “dignidad” que usan nuestras leyes fundamentales contemporáneas.

⁷⁴ Tengamos ahora por realizada la actividad estrictamente semiótica de la interpretación, por la cual se establece el sentido del texto pero no su inserción en el contexto de aplicación; que no presenta grandes complicaciones por el momento. Los enunciados a que nos referimos por el momento son los inmediatamente previos a que culmine la interpretación.

⁷⁵ BEUCHOT, *op. cit.*, nota 67, pp. 55-56.

⁷⁶ *Cfr.*, *ibidem*, p. 114; y BEUCHOT, *op. cit.*, nota 19, p. 38.

⁷⁷ Véase *idem*, *op. cit.*, nota 41, pp. 35-36 y 172; y Eco, *op. cit.*, nota 41, p. 269.

⁷⁸ Véase IGLESIAS VILA, Marisa, “Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional”, en Laporta, Francisco J. (ed.), *Constitución: problemas filosóficos*, Madrid, Ministerio de la Presidencia-CEPC, 2003, pp. 256 y ss.

Esto lleva a otra característica del ícono: “favorece el *diálogo*” —algo muy importante en nuestro ámbito—. ⁷⁹ Ante un signo con una absoluta significación (índice) no cabe discusión sino implacable imposición de su sentido, el “símbolo” en sentido estricto tampoco admite la posibilidad de un intercambio de mensaje entre las personas por la insuperable equivocidad que su arbitrariedad le da; en cambio el “ícono” lingüístico —o al menos considerados dichos signos como tales— no obstante dar a los sujetos una referencia común, propicia su acercamiento por la necesidad de precisar su significado. Finalmente, por su naturaleza sinecdóquica el ícono alienta “partir de un conocimiento fragmentario y avanzar hasta la totalidad, hasta el universal”: cada interpretación refleja una porción de la realidad en la que el se inserta signo lingüístico de la ley fundamental (o jurídico en general), mas de ese conocimiento parcial, dado sucesiva y acrecientemente, va configurándose el concepto abstracto que refiere el ícono constitucional, y de vuelta éste determina sus posteriores referencias al mundo. ⁸⁰

4. *Ciencia y arte de la interpretación constitucional*

A. *Criterio de validez*

¿Pero cuál sería el criterio de validez de la interpretación constitucional ante la “analogía” y “sinécdoque” de sus alternativas “admisibles”? La intención del Constituyente expresada en el canon de la ley fundamental, porque el sentido de éste se pretende referir en un contexto; es cierto que la interpretación tiene que ser en alguna medida originalmente creativa, por la participación en ella de la perspectiva del intérprete, pero su función es

⁷⁹ BEUCHOT, *op. cit.*, nota 67, p. 190 (cursivas añadidas). Esto también es resultado de las posibilidades analógicas del texto constitucional. La tutela de los valores que la integran implican un consenso amplio entre los ciudadanos (véase ARAGÓN, Manuel, “La Constitución como paradigma”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2002, p. 120), pero a éste puede llegarse a pesar de la diferencia de los motivos que tienen los individuos para conformarse a ellos; por ejemplo: dos personas puede estar de acuerdo en que el fin de la organización estatal sea proteger la dignidad humana, aunque uno llegue a esa conclusión por derivarla exclusivamente de su convicción religiosa y el otro sólo por considerar esa salvaguarda necesaria para la convivencia social. Lo mismo puede ocurrir en el seno de la jurisdicción constitucional, como muestran los nada insólitos votos concurrentes: sus juzgadores estarían de acuerdo en una conclusión jurídica, aunque diferirían en las razones para adoptarla.

⁸⁰ *Cfr.* BEUCHOT, *op. cit.*, nota 19, p. 38; e *idem*, *op. cit.*, nota 41, pp. 56-57.

la “consideración de la realidad bajo el punto de vista de la norma” y lo creativo en ella “no está libre de vínculo con lo previamente establecido (*vorgegeben*) por [ella]”.⁸¹

El intérprete no tiene una autoridad jurídica o política propia: la suya proviene del texto constitucional y éste la obtiene de su autor, por lo que el primero debe procurar ser fiel al último.⁸² Pero sabemos que un perfecto apego a la *intentio auctoris* es imposible, porque en la lectura y contextualización de su obra interviene la *intentio lectoris*: “el texto ya no dice exactamente lo que quiso decir el autor; ha rebasado su intencionalidad al encontrarse con la nuestra”;⁸³ lo que es peculiarmente significativo para la interpretación constitucional, la cual se lleva a efecto en una realidad cambiante —más o menos que otras, pero siempre en movimiento—, no sólo en cuanto a su referencia material sino también de sus mismos intérpretes individuales.

Sobre todo en el ámbito jurídico en el que es impensable una interpretación alegórica —la literaria generalmente no exige tal escrupulo—, la cercanía con la intención del autor es el criterio que jerarquiza las diversas significaciones que es posible dar al texto y establece la que resultará válida, es decir aplicada finalmente por el operador al ser la “correcta” entre todas ellas; buscarla en el máximo grado posible es lo que nos debe preocupar y no tanto mantenernos abiertos a la equívocidad, pues esto último ya se da naturalmente por las diferentes perspectivas que tienen del texto sus diversos intérpretes.⁸⁴ Apartándonos de los postulados generales de la hermenéutica, nos parece necesario subrayar para la tradición interpretativa constitucional, una “preocupación” por mantenerla abierta y sensible a la equívocidad analógica, y matizar el sentido en que opinamos lo anterior.⁸⁵

Toda interpretación tiende necesariamente a la diversidad, pero —al menos así lo apreciamos— la jurídica es por diversas razones “cerrada” a ella y difícilmente la admite: deben haber muy, pero muy, buenas razones para que cambie el significado dado a los textos jurídicos, La “apertura” a la equívocidad que sostenemos no desconoce tal ineluctable tendencia, mas tampoco promueve un relativismo desbocado; sencillamente apuntamos a

⁸¹ Cfr. STARCK, Christian, “Die Verfassungsauslegung”, en Isensee, Josef, y Paul Kirchhof (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, C.F. Müller, 1992, t. VII, p. 199.

⁸² *Supra*, § II.2; y RAZ, Joseph, “¿Por qué interpretar?”, en Vázquez, Rodolfo (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, 3a. ed., México, Fontamara, 2002, pp. 40 y 55.

⁸³ BEUCHOT, *op. cit.*, nota 19, p. 38; e *idem*, *op. cit.*, nota 67, pp. 56-57.

⁸⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 53.

⁸⁵ Véase *Ibidem*, nota 67, p. 158.

que debemos estar conscientes de la *posibilidad* de que el contexto en el cual vaya a comprenderse el sentido del texto, exija dar a éste una significación diversa a la tradicional o de la que nos parezca adecuada a primera vista —ni más ni menos que una duda metódica cartesiana—.

Regresando al asunto de este epígrafe, también debemos aclarar que el apego a la intención del Constituyente como criterio de validez hermenéutica, no implica necesariamente complacer su voluntad histórica. Ya vimos que la génesis del texto constitucional puede ser útil para su interpretación mas no determinante;⁸⁶ el respeto a la *intentio auctoris* alude —dentro de una perspectiva verdaderamente hermenéutica— a reconocer de sus objetivos generales y su satisfacción en el contexto real y actual en que se da la interpretación, antes que sacralizar al autor constitucional y la forma en que entendió su propia obra. Hacia allí apunta el “logos de lo razonable” que postuló Recaséns Siches —y también Perelman⁸⁷—, a una interpretación que nos haga proceder razonablemente, percatándonos de la realidad y sentido de los hechos, de las valoraciones en que se inspira el orden jurídico positivo [...] y, conjugando lo uno con lo otro, y lo otro con lo uno, llegar a una solución satisfactoria [...]. [...] desde un punto de vista estimativo, desde un punto de vista de valoración. [...] de lo que el orden jurídico considera como sentido de justicia.⁸⁸

La voluntad del Constituyente como fuente jurídica no es más —ni menos— que lo expresado en el texto de la ley fundamental y actuando dentro de sus límites de significación el intérprete no dejará de cumplir aquélla; para decirlo con Dworkin, una referencia casi obligada en este punto, las “concepciones” del intérprete no dejan de caber en los “conceptos” que el autor de la Constitución incluyó en sus disposiciones.⁸⁹ Pero éste también es límite; si se saliera de las posibilidades de sentido que tuviera ese objeto, el intérprete no realizaría la “traducción” en que consiste la interpretación, sino *inventaría* normas jurídicas constitucionales con una autoridad que no le corresponde porque de ningún modo se la suministra el texto.⁹⁰

Como límite interpretativo la objetividad textual impide que sea lícito descartarlo en el procedimiento hermenéutico del cual es elemento básico —sin texto no hay interpretación de nada—. Ni lo “absurdo” o “injusto” de

⁸⁶ *Supra*, nota 60.

⁸⁷ *Cfr.* BEUCHOT, *op. cit.*, nota 67, pp. 56-57.

⁸⁸ *Tratado general de filosofía del derecho*, 14a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 661.

⁸⁹ *Taking rights seriously*, 19a. ed., Cambridge, EUA, Harvard University Press, 2002, pp. 134-137.

⁹⁰ *Cfr.* ISER, *op. cit.*, nota 24, pp. 68-69.

las consecuencias de su(s) sentido(s) —y ni hablemos de si es posible un consenso sobre tales calidades—, como alguna vez dijo de paso la Suprema Corte norteamericana y más con un giro oratorio que como afirmación deliberada;⁹¹ harían justificable como interpretación una “lectura” *contra legem* del texto constitucional, que lo volatilice como propuso la tendencia radical de la “Constitución viviente”.⁹² También la seguridad y predicibilidad —aunque fueren exiguas— resultantes de la objetividad del texto constitucional y la conformación analógica a él de su enunciado interpretativo, se erigen como una manifestación de justicia, y sólo estaría permitido soslayarlas si lo exigieran otros valores o principios desprendidos de otros elementos integrantes de la ley fundamental.⁹³

B. *El método de la hermenéutica constitucional*

Traer a consideración los llamados “métodos” de la interpretación jurídica (literal, sistemático, etcétera) y recordar que, de acuerdo con una acepción desusada del término, no son sino “puntos de vista metódicos” y no un “procedimiento de investigación ordenado, repetible y autocorregible, que garantiza la obtención de resultados válidos”;⁹⁴ hace descartar que por sí solos expliquen y justifiquen suficientemente la acción de dar significado a la ley fundamental, pues les falta considerar otros aspectos del acto hermenéutico.⁹⁵ Asimismo no deja de ser una visión fragmentada de la interpretación constitucional, el (hoy ya clásico) inventario de métodos que Böckenförde formula y critica —ya usando el término con más apego al concepto estricto

⁹¹ “Pero si, en algún caso, ha de desatenderse el significado llano de una disposición, no contradicha por otra en el mismo instrumento, porque creemos que los redactores de ese instrumento pudieron no pretender lo que dijeron; tendría que ser uno en que el *absurdo* y la *injusticia* de aplicar la disposición al caso fuera tan monstruosa que *toda la humanidad*, sin dudar, se uniera en rechazar tal aplicación”, *Sturges v. Crowninshield*, 17 U.S. (4 Wheaton) 122, 202-203 (1819) (cursivas añadidas).

⁹² Véase REHNQUIST, William H., “The notion of a living Constitution”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Cambridge, Mass., vol. 29, núm. 2, primavera de 2006, pp. 407-409.

⁹³ Cfr. *supra*, nota 44; y RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. de Wenceslao Roces, México, FCE, 2000, pp. 44-45.

⁹⁴ ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de filosofía*, México, 4a. ed. actualizada y aumentada por Giovanni Fornero, trad. de José Esteban Calderón *et al.*, FCE, 2004, voz: “método”.

⁹⁵ *Supra*, § I.

que dimos—;⁹⁶ todos ellos son puntos de vista que no pueden soslayarse al construir y comprender el sentido de la Constitución en un contexto determinado.

Los “métodos” tradicionales de interpretación jurídica son, como en realidad señaló Savigny, aspectos diferentes y esenciales de la ley que no pueden escindirse de ella y por lo tanto tampoco habrían de ser omitidos en la interpretación de la Constitución. Pero se agotan en establecer simples relaciones semióticas *stricto sensu*, es decir del sentido de la ley, que no consideran expresamente cómo llevar ésta a un contexto determinado; su función es representar puntos de vista que se relacionan argumentativamente y complementarse para indagar el contenido del sentido (*Sinngehalt*) de la norma en vista del caso particular.⁹⁷

Este último aspecto lo recuperan los puntos de vista tópico y realista, aunque enfatizándolo casi totalmente —lo que se explica porque son posiciones contestatarias a la tradición—. “El pensar jurídico es problemático” y “[s]u estructura básica es tópica”, porque gira en torno a una cuestión práctica a resolver normativa y categóricamente; si sólo se establecieran posibilidades de sentido textuales, sin referirlas a su comprensión dentro de una situación fáctica (actual o potencial), no hay actividad interpretativa sino semiótica como más adelante detallaremos.⁹⁸

Finalmente, la reformulación del texto constitucional no deja de ser una concretización del mismo que traduce sus términos indeterminados en enunciados normativos específicos para el caso concreto. Ambos —disposición y norma— guardan una relación sinécdoquica, no viciosamente circular

⁹⁶ Este autor expone los siguientes métodos: *clásico-hermenéutico*, identificable con el atribuido a Savigny y que parte de la equiparación de la Constitución a la ley; el *tópico-problemático* que atiende a la relevancia de la adecuación de las normas constitucionales al caso concreto; el *epistemológico realista* (*wirklichkeitswissenschaftlich orientiert*) cuya tesis central es que “el sentido y la realidad de la Constitución, no su literalidad y su concepción dogmática, han de configurar el fundamento y la medida de su interpretación”; y el de *concretización* que sostiene Konrad HESSE (*op. cit.*, nota 6, pp. 24-26), por el cual —mezclándose con el método “tópico”— la interpretación de ley fundamental consiste en precisar creativamente y de manera específica para el caso concreto, los aspectos indeterminados de sus disposiciones. “Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandaufnahme und Kritik”, *Neue juristische Wochenschrift*, Múnich-Fráncfort del Meno, C.H. Beck, año 29, núm. 46, 16 de noviembre de 1976, pp. 2089 y ss.

⁹⁷ STARCK, *op. cit.*, nota 81, p. 203.

⁹⁸ EHMKE, *op. cit.*, nota 2, p. 368. Véase también ATIENZA, *op. cit.*, nota 1, pp. 74-75; aunque lo anterior debe tomarse con ciertas reservas según Dreier, *op. cit.*, nota 4, pp. 116-117. Cfr. HESSE, *op. cit.*, nota 6, p. 25; y ALEXY, *op. cit.*, nota 70, p. 202.

como señaló Böckenförde: la interpretación produce un nuevo enunciado que reformula el modelo textual y, aunque éste es su punto de partida, nunca vuelve (plenamente) a él puesto que se desarrolla en forma espiral,⁹⁹ y tampoco elimina su sentido o los demás significados que se le hayan dado sino se agrega a ellos, a menos que se haya reconocido el error de su formulación.

La interpretación constitucional (y jurídica en general) no se limita a uno de los aspectos que pone de relieve cada método de la nómina del citado profesor germano, sino que todos exponen una perspectiva diferente de esa actividad; aunque de un modo procedimental y no material como hacen los “métodos” savignianos. Cualquier esfuerzo teórico interpretativo deberá integrar a *todos* ellos y darles la relevancia que ameriten, para tener un horizonte hermenéutico más completo y buscar con ello la máxima objetividad en la significación del texto fundamental. Para esta integración son muy adecuadas las etapas de intelección, explicación y aplicación —que anotamos sólo como esquemáticas aunque necesarias, ya que es variable la forma de su desarrollo—, realizadas según las *subtilitates* correspondientes a cada una y que despliega el intérprete luego de la formulación de diversas hipótesis en que derivó una indagación preliminar, llevada a efecto desde y para la precomprensión de dicho sujeto, y orientada de manera determinante por el problema al cual aplicará el significado que dará al texto.¹⁰⁰

Se apprehende intelectivamente el sentido de la Constitución mediante un examen de los elementos semántico, sintáctico y pragmático de sus enunciados, el cual hace consistir la etapa de intelección en la dimensión estrictamente semiótica que tiene toda interpretación; de ello resulta un entendimiento abstracto del texto de la ley fundamental, aún sin referencia al contexto —lo que ya es materia de la hermenéutica propiamente dicha—. ¹⁰¹ Ésta se da por un “primer contacto” adicional al preliminar que contribuyó a formar la precomprensión del intérprete, y por el cual se establecen los grados de correspondencia de las diversas hipótesis interpretativas formuladas hasta este momento, con el contexto en el que se busca insertarlas. ¹⁰² Por último, la aplicación de los sentidos del texto jerarquiza las alternativas admisibles

⁹⁹ KAUFMANN, Arthur, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, Múnich, C.H. Beck, 1999, p. 63.

¹⁰⁰ Véanse BEUCHOT, *op. cit.*, nota 67, pp. 23-25; *idem*, *op. cit.*, nota 19, p. 19; y LARENZ, *op. cit.*, nota 5, pp. 309-310.

¹⁰¹ Véanse LUZZATI, *op. cit.*, nota 31, pp. 563 y 572-579; y BEUCHOT, *op. cit.*, nota 67, pp. 13 y 30-31.

¹⁰² *Cfr.* ECO, *op. cit.*, nota 41, p. 247.

y concluye que una de ellas debe adoptarse, porque tiene un mejor balance que otras respecto de la objetividad del texto y su adecuación a las circunstancias que componen el contexto fáctico al cual se refiere.

La validez de las conclusiones de este procedimiento en general y de cada una de sus etapas, se sostiene por una *argumentación dialéctica*. Ésta implica la construcción de un discurso por el cual se expresan razones que persuaden a escoger una(s) alternativa(s) interpretativa(s) —según se trate de los niveles intelectual y explicativo o el culminante de aplicación— y no otra(s). Denota el calificativo que le damos denota que dicha argumentación ha de considerar las diversas alternativas de significación y no tender al apoyo dogmático de una sola de ellas, a fin de escoger la que tenga una aplicación más razonable; “la hermenéutica no podrá usar una argumentación monológica sino dialógica. Se trata de una interpretación puesta a debate”, y aun para el mismo intérprete —si desea la corrección de su proceder—.¹⁰³

La contradicción que metódicamente debe darse en la argumentación interpretativa no es garantía absoluta de que se alcanzará certeza definitiva sobre su resultado, sino que en la medida de lo posible constituye una prevención contra resultados precipitados, sesgados o meramente equivocados; pero sin ella la interpretación tendría una probabilidad mucho mayor —y en algunos casos, el destino— de caer en la incorrección. Más claro no pudo expresarlo el Tribunal Constitucional Federal alemán diciendo que la interpretación, y en particular la del derecho constitucional, tiene el carácter de un discurso en el que no se ofrecen declaraciones absolutamente correctas e indudables entre expertos, aun con impecable labor metodológica; sino se hacen valer razones, otras son contrapuestas a ellas y finalmente las mejores han de inclinar la balanza.^{104 y 105}

¹⁰³ Cfr. BEUCHOT, *op. cit.*, nota 67, p. 91. Véase Atienza, *op. cit.*, nota 1, pp. 260-262.

¹⁰⁴ BVerfGE 82, 30 (38-39).

¹⁰⁵ El contexto de esta resolución es interesante: la cuestión a decidir fue la recusación del juez constitucional Paul Kirchhof planteada por la quejosa (*Beschwerdeführerin*) en virtud de que, antes de integrar ese tribunal, aquél emitió un dictamen jurídico sobre la constitucionalidad de la ley que ella impugnó, y por lo cual consideraba que ese juzgador no debía participar en la resolución del caso; la Segunda Sala concluyó que su integrante no estaba impedido porque en dicho ejercicio profesional actuó con independencia y sin orientación a un resultado, emitiendo una conclusión académica conforme a su perspectiva y convicción —lo que no puso en duda la quejosa—; lo anterior por la citada forma en que concibió la interpretación jurídica, a la cual inmediatamente añadió que “[e]n este modo de labor académica se cuida que el autor, también en el marco de justificaciones bien razonadas, esté dispuesto a cuestionar sus concepciones y dado el caso cambiar su opinión jurí-

Pero cruzar el umbral de la argumentación jurídica y no sólo asomarnos por él como hasta ahora, requeriría un estudio completamente diferente al presente. A éste basta solamente considerar algunas peculiaridades argumentativas que conciernen a la interpretación constitucional, como haremos en la última sección de este trabajo.

C. *Los principios interpretativos constitucionales y su aplicación*

La interpretación constitucional y particularmente el discurso argumentativo que la apoya, pretenden ser una actividad racional —en el más amplio sentido— y conformada a criterios objetivos que contribuyan a que sus resultados sean correctos. La pretensión de corrección es una necesidad funcional que tiene el derecho para cumplir sus objetivos y aun justificar su misma existencia; usando el ejemplo de Alexy, sería impensable —este motivo sería bastante y a él se añaden otros de índole jurídica y política— que un juez dijera: “...siendo una errónea interpretación del derecho vigente, se resuelve que...”.¹⁰⁶ Tienen que haber reglas cuyo cumplimiento o incumplimiento determine la validez de una decisión interpretativa —y también de otras—.

Que la interpretación constitucional persiga el fin de especificar los preceptos constitucionales para un caso particular, es decir “traducir” ese texto jurídico a un contexto fáctico determinado, el cumplimiento de ese objetivo general se erige en el primer criterio para calificar dicha interpretación y el discurso que la promueve.¹⁰⁷ El siguiente sería el mayor o menor apego que tuviera a la intencionalidad del Constituyente; pero ésta debe consistir más bien en un “delicado equilibrio” entre las intencionalidades del autor y del intérprete, con relación al contexto al que se lleva el sentido del texto fundamental.¹⁰⁸ La mejor relación entre estos fines y la probabilidad de su satisfacción por los medios que use el operador, de acuerdo con las limitaciones y circunstancias en que se lleva a cabo su actividad, constituyen la “razonabilidad” que como criterio general y abstracto de corrección busca la interpretación constitucional y la argumentación que la sostiene.¹⁰⁹

dica”. Otra nota de interés del pasaje transcrito es que lo invocó el Tribunal Constitucional peruano en el juicio de *hábeas data* núm. 1797-2002.

¹⁰⁶ Cfr. *op. cit.*, nota 70, pp. 356-359 y 428-429.

¹⁰⁷ Cfr. ATIENZA, *op. cit.*, nota 1, p. 76.

¹⁰⁸ BEUCHOT, *op. cit.*, nota 67, pp. 53 y 56.

¹⁰⁹ Véase ABBAGNANO, *op. cit.*, nota 94, voz: “razonable”.

La ciencia del derecho ha elaborado a lo largo de su milenaria historia un repertorio general y otros particulares de directivas, que sirven de parámetro para la interpretación de los textos jurídicos.¹¹⁰ La dogmática constitucional también se ha dado a esa tarea, y formuló directrices que pretenden guiar la interpretación del texto fundamental dando respuesta a sus específicos problemas, cuya importancia para ella ocasionó que en su formulación abstracta y general las denominara “principios”;¹¹¹ más que a una especie de norma jurídica con estructura abierta y distinguible de las “reglas”, aunque también podrían tener esa calidad por apoyarse y manifestar determinados valores y fines que postula la teoría constitucional, esta nomenclatura refiere más frecuentemente a la acepción que designa los aforismos jurídicos o *regulae juris constitutionalis*.¹¹² Sólo para ejemplificar mencionaremos los principios de interpretación constitucional que promueven la plena eficacia de todas y cada una de las partes del texto de la ley fundamental, que es una clara respuesta a la inicial denegación de su naturaleza jurídica, y la unidad de la Constitución opuesta a una lectura que aisle sus disposiciones e impida lograr sus objetivos generales.¹¹³

Las referidas directivas se hallan enlazadas por una fuerte perspectiva *teleológica*, que se ha visto como adecuada para la interpretación constitucional al prevenir contra su lectura superficial. Pero en realidad a dicho punto de vista no se le puede tener como distintivamente “apropiado” para nuestra materia, ya que no es privativo del derecho constitucional sino común a toda rama jurídica; y además es uno que trasciende a los criterios tradicionales de interpretación (literal, sistemático, etcétera) cuyo objeto es precisamente establecer la finalidad normativa de la ley en general, ubicándose así por encima de ellos.¹¹⁴

Sobre los llamados “principios de la interpretación constitucional” puede fundarse un cierto consenso del cual parta la corrección de la interpretación

¹¹⁰ Los argumentos analógico y *a contrario* serían ejemplos de integrantes de dicho conjunto general, según EZQUIAGA GANUZAS, *op. cit.*, nota 13, pp. 15 y 157.

¹¹¹ *Cfr. supra*, nota 8.

¹¹² Véase ATIENZA, Manuel, y Juan RUIZ MANERO, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 2004, pp. 25-26.

¹¹³ Tomando a HESSE (*loc. cit.*, nota 7) como punto de partida, a nuestro parecer dichos principios son: plena fuerza normativa de la Constitución, unidad constitucional, autonomía y supremacía de la Constitución frente al derecho ordinario, y atención a las consecuencias sociales y políticas. Otros principios de los cuales podríamos decir que se encuentran en “gestación”, o quizá no tanto, son la referencia al derecho internacional de los derechos humanos y la comparación jurídica.

¹¹⁴ *Cfr. supra*, nota 4; y Starck, *op. cit.*, nota 81, p. 202.

constitucional,¹¹⁵ porque no obstante las diferencias terminológicas o de percepción sobre dichos principios, él comprendería los esenciales puntos de acuerdo doctrinales y jurisprudenciales sobre el tema. De tal modo, incluyendo también a los de carácter general, ellos constituirían premisas fundantes —aun tácitas— de los “argumentos” que sostienen una decisión interpretativa;¹¹⁶ serían sede (*topos*) de posibles razonamientos para adoptar alguna alternativa de interpretación o rechazar otra,¹¹⁷ es decir los principios aludidos originan directivas interpretativas procedimentales necesarias para establecer la preferencia entre otras sustantivas que inmediatamente dan significado al texto.¹¹⁸ Sin embargo, desde cierto punto de vista, la utilidad de los principios de la interpretación constitucional es *limitada*: no pueden solucionar por sí solos e inmediatamente todas y cada una de las preguntas que surjan en el curso hermenéutico; constituyen “solamente” respuestas generales a tener en cuenta, que no excluye su coalición ni enfrentamiento con otras, porque muy frecuentemente, la interpretación es sólo una cuestión de razonar para alcanzar una visión razonable sobre la bases de una variedad de consideraciones, algunas reforzando a otras, algunas chocando. No hay manera de reducir tal razonamiento a la aplicación de reglas u otras normas, ni de eliminar la necesidad y el anhelo de la interpretación que consiste en y resulta de él.¹¹⁹

Los referidos “principios” y sus especificaciones no son más, pero tampoco menos, que la expresión del conocimiento constitucional que estructura la realización de la interpretación de la ley fundamental. Con base en la experiencia que obtiene en cada caso que enfrenta, la hermenéutica constitucional elabora un *corpus* de principios, técnicas y reglas sobre su materia, creciente y cada vez más específico, pero sin que por ello se diluya la aplicabilidad general de tales elementos.¹²⁰ Dicho conjunto que la dogmá-

¹¹⁵ Cfr. VIGO, *op. cit.*, nota 7, pp. 155-156.

¹¹⁶ Cfr. ALEXY, *op. cit.*, nota 70, p. 202.

¹¹⁷ “...un argumento es, para Cicerón, una razón que sirve para convencer de una cosa dudosa [...]; los argumentos están contenidos en los lugares o loci —los *topoi* griegos— que son, por tanto, sedes o depósito de argumentos...”, ATIENZA, *op. cit.*, nota 132, p. 33 (cursivas en el original).

¹¹⁸ Véase WRÓBLEWSKI, *op. cit.*, nota 10, p. 36.

¹¹⁹ RAZ, *op. cit.*, nota 18, p. 179.

¹²⁰ La capacidad de generalización o “universabilidad” como la llama Alexy, es indispensable a la cualidad razonable de la decisión jurídica —y por lo tanto a la jurisprudencia de los tribunales—, por motivos éticos derivados del principio kantiano que manda “[obrar] de tal modo, que la máxima de [la] voluntad pueda valer siempre, al mismo tiempo, como principio de una legislación universal”, así como funcionales porque sostiene la predicti-

tica formula abstracta y sistemáticamente, se manifiesta positivamente en el conjunto de precedentes jurisprudenciales; pero él no es inmutable ya que puede admitir rectificaciones o matizaciones, debiéndose encontrar en permanente revisión y mantenerse abierto a las nuevas posibilidades que resultan de los cambios en el contexto en el cual se dará la interpretación.

Por otra parte, no sólo porque dichos principios son reglas de procedimiento conforme a las cuales debe actuar el intérprete, sino porque en su aplicación y en general en el desarrollo de su actividad tiene un papel influyente su sensibilidad y *subtilitas* que le permite ver lo que pasa desapercibido a otros y exponerlo con claridad en su argumentación; la hermenéutica no requiere tan sólo la participación intelectual y meramente racional del sujeto de la interpretación, sino también una de carácter espiritual —a falta de un mejor término— por la cual aprecie y pondere las circunstancias en que lleva a efecto su actividad.¹²¹ Aunque esto es generalmente aplicable en la interpretación jurídica, para la constitucional es aún más relevante, admitiendo que ultimadamente la decisión jurisdiccional en esta materia se fundará en criterios morales —en el más amplio sentido, no solamente el ético *stricto sensu*— que funden una determinada ideología, que los juzgadores deben exponer y justificar con la mayor claridad posible.¹²²

La interpretación constitucional, especialmente, puede tenerse por lo anterior a la vez como una *ciencia* y un *arte*.¹²³

III. LA ARGUMENTACIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Por la estructura abierta de las disposiciones de la ley fundamental y su referencia a conceptos de carácter moral, no sólo muchas veces debatibles sino “esencialmente controvertidos”, puede parecer que los tribunales cons-

bilidad jurídica. Véanse STARCK, *loc. cit.*, nota 97; ALEXY, *op. cit.*, nota 70, pp. 334-341; y KANT, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*, 9a. ed., México, Porrúa, 1996, p. 112.

¹²¹ Cfr. RUBENFELD, *op. cit.*, nota 21, p. 226.

¹²² Véanse Raz, *op. cit.*, nota 18, pp. 178-179; Atienza, *op. cit.*, nota 1, p. 246; *supra*, nota 10; y DWORKIN, Ronald, *Freedom's law. The moral reading of the American Constitution*, 3a. ed., Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1999, pp. 36-37.

¹²³ Cfr. BEUCHOT, *op. cit.*, nota 67, pp. 18-19 y 23. Siendo una buena aproximación al tema, por contener la idea de que “la poesía sería un marco de ‘precomprensión’ en el arte de la interpretación jurídica” (Häberle), y además tocar otros aspectos de la relación entre lo constitucional y lo artístico; véase HÄBERLE, Peter, y HÈCTOR LÓPEZ BOFILL, *Poesía y derecho constitucional: Una conversación*, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 2004, pp. 11-16.

titucionales —o más bien sus integrantes— sólo ficticiamente “declaran” el significado de las cláusulas fundamentales cuando en realidad imponen sus propios valores y preferencias a través de la autoridad de su función. La posibilidad anterior funda la llamada “objección contramayoritaria”¹²⁴ a la jurisdicción constitucional y, por otra parte, eleva el riesgo de que los tribunales adopten decisiones “incorrectas”;¹²⁵ lo que obliga a que los tribunales constitucionales provean alguna justificación para adoptar sus decisiones.

Ya expusimos que, en general, las decisiones judiciales requieren justificarse a fin de parecer “razonables” y satisfacer —entre otros— la pretensión de corrección del orden jurídico;¹²⁶ pero en la materia constitucional, por los motivos apuntados, esta necesidad “adquiere mayor fuerza que en [...] otros ámbitos del derecho”¹²⁷ y es “fundamental” para su jurisdicción especializada.¹²⁸ Como indica el profesor Hesse, todo el poder de la jurisdicción constitucional reside en “la fuerza persuasiva de sus argumentos”¹²⁹ por partida doble: para lograr tanto la objetividad de sus decisiones como su aceptación por la sociedad; habríamos por lo tanto de dar la razón a la Suprema Corte norteamericana cuando dice que “[l]os tribunales pueden cumplir su responsabilidad en una sociedad democrática sólo en la medida con que tengan éxito en conformar sus juicios a través de parámetros racionales; y éstos son tanto *impersonales* como *comunicables*”.¹³⁰

Ambos aspectos recién mencionados nos parecen las características esenciales que debe tener la argumentación de los tribunales constitucionales en el contexto sociopolítico en el que operan,¹³¹ porque conducen a eliminar la imagen de arbitrariedad en su adopción y a persuadir a los integrantes de la sociedad —constituyentes de un “auditorio” en el sentido de Perelman— para que otorguen su conformidad a ellas y se forje un consenso democrático a su alrededor.¹³² Es por adoptar decisiones “justas y efectivas” que los tribunales adquieren legitimidad, o sea una percepción colectiva de correc-

¹²⁴ Véase ROSENFELD, *op. cit.*, nota 27, pp. 652 y ss.

¹²⁵ Cfr. IGLESIAS VILA, *op. cit.*, nota 78, p. 254; y VIGO, *op. cit.*, nota 7, pp. 178-179.

¹²⁶ Véase *supra*, notas 88 y 106.

¹²⁷ Vigo, *op. cit.*, nota 7, p. 177.

¹²⁸ GARCÍA PELAYO, Manuel, “El *status* del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, pp. 11 y ss., citado en *idem*.

¹²⁹ *Op. cit.*, nota 6, p. 241.

¹³⁰ *American Federation of Labor v. American Sash and Door Co.*, 335 U.S. 538, 557 (1949) (cursivas añadidas).

¹³¹ Cfr. RUBENFELD, *op. cit.*, nota 21, p. 210.

¹³² Cfr. HESSE, *op. cit.*, nota 6, pp. 5-6 y 240; ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones

ción de su actuación y conformidad a ella, aunque no inmediatamente sino durante un lapso temporal más o menos extenso, dado que se requiere la constancia de esa adecuada actuación.¹³³

Respecto a lo anterior, se ha señalado que la “enorme eficacia” y el respeto que inspira la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán se ha debido por una parte a su negativa al compromiso político, es decir a su imparcialidad y objetividad, y por otra a que en sus decisiones no ha clausurado las “grandes líneas de desenvolvimiento social”. Esta gran autoridad de ese órgano, lograda por esos factores, provocó incluso que se prevenga contra conceder a sus opiniones “una jerarquía más elevada que a la misma Constitución”.¹³⁴

La legitimidad material de las decisiones judiciales constitucionales, radica principalmente en que los jueces acierten en una interpretación y aplicación del derecho que pueda tenerse por objetiva e imparcial, basada en una metodología integrada por una serie de reglas, principios y directivas cuya observancia asegure su razonabilidad, aunque fuere contraria a las opiniones mayoritarias.¹³⁵ El problema, desde luego, siempre ha consistido en lograr acuerdo sobre cuál es la fórmula interpretativa adecuada a la Constitución —o a cualquier otro texto jurídico—, lo cual primeramente

Jurídicas, 2004, pp. 6-7 y 48; HÄBERLE, *op. cit.*, nota 47, p. 309; y HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobio, México, FCE, 1987, p. 273.

¹³³ INCLÁN OSEGUERA, Silvia, “De las implicaciones de la reforma judicial mexicana de 1994 y del ¿cómo estimarlas?”, en Corona Armenta, Gabriel (coord.), *Los poderes federales en la consolidación democrática de México*, México, UNAM-Gernika, 2006, pp. 227-228.

¹³⁴ SCHLAICH, Klaus, *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 5a. ed. continuada por Stefan Koriath, Múnich, C.H. Beck, 2001, p. 367.

¹³⁵ “Verificabilidad y verificación de las motivaciones [...] son, por otro lado, las condiciones constitutivas de la estricta legalidad y la estricta jurisdiccionalidad de las decisiones judiciales. [...] el vínculo de la verdad procesal es también la principal fuente de *legitimación externa, ético-política* o *sustancial* del poder judicial que, en contraste con otros poderes públicos, no admite una legitimación de tipo representativo o consensual, sino sólo una legitimación de tipo racional y legal, precisamente por el carácter cognoscitivo de los hechos y reconocitivo de su calificación jurídica exigido a las motivaciones de los actos jurisdiccionales. *Veritas, non auctoritas facit iudicium* [...] Ninguna mayoría, por más aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o subsanar un error cometido en perjuicio de un solo ciudadano. Y ningún consenso político [...] puede suplantar la falta de prueba de una hipótesis acusatoria”, FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 6a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, Madrid, Trotta, 2004, pp. 543-544 (cursivas en el original).

se enfrenta a las diferentes concepciones constitucionales de las que debe partir dicha metodología.¹³⁶

Sin menoscabo de lo anterior, en una sociedad democrática el cometido de la jurisdicción constitucional no sólo consiste en resolver controversias en relación con el interés de algunas personas, sino que también establece a su través los alcances del *orden fundamental* del Estado y de la sociedad, los cuales no únicamente atañen a las partes procesales sino a todo sujeto integrante de la colectividad aunque sea en grado variable.¹³⁷ La unidad política y la estabilidad de la Constitución no son cualidades consumadas por la sola promulgación de su texto, sino logradas (paradójicamente) a través de la legitimidad y la eficacia actuales que obtiene la ley fundamental por conducto de la especificación cotidiana del significado de sus disposiciones, que da su interpretación jurisdiccional.¹³⁸ El consenso democrático sobre la Constitución es necesario para la legitimidad sustancial de sus enunciados textuales, porque se trata nada menos que de uno relativo a las “reglas del juego político”;¹³⁹ pero quizá lo sea con más fuerza respecto del significado que se les da, el cual determina las consecuencias que tendrá para los ciudadanos.¹⁴⁰

En la consecución de ese consenso, los tribunales constitucionales tienen un importante papel y, puede decirse, de mayor influencia que otros operadores jurídicos por su labor de eliminación de la conflictiva social, que les permite ser “integradores” —en el sentido de Smend— de la vida social, contribuyendo a su pacificación y a la tolerancia ideológica.¹⁴¹ La conformidad de la *comunidad interpretativa* que mantiene una determinada *tradicón hermenéutica* —pero idealmente no una conservada irracionalmente sino abierta a diferentes visiones y al cambio— que ella ha mantenido; consti-

¹³⁶ Cfr. HESSE, *op. cit.*, nota 6, p. 240; CHRYSOGONOS, Kostas, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung. Zur Methode der Verfassungsinterpretation bei der Normenkontrolle*, Berlín, Duncker & Humblot, 1987, pp. 55 y 72-73; y LIMBACH, *op. cit.*, nota 16, p. 27.

¹³⁷ Cfr. HESSE, *loc. cit.*, nota 136; Häberle, *op. cit.*, nota 70, p. 85; y Heller, *op. cit.*, nota 132, p. 269.

¹³⁸ Cfr. HESSE, *op. cit.*, nota 6, pp. 14-16 y 18.

¹³⁹ SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, trad. de Miguel Ángel González Rodríguez y María Cristina Pestellini Laparelli Salomon, México, Taurus, 2005, p. 92.

¹⁴⁰ *Supra*, nota 43.

¹⁴¹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, nota 13, p. 203; y LIMBACH, *op. cit.*, nota 16, pp. 66 y 68-69. “El derecho del Estado es derecho de la integración [...y su pensamiento rector] es el integrante juego conjunto de las instituciones estatales y las funciones de la totalidad de la vida del Estado”, SMEND, Rudolf, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Múnich/Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, p. 131.

tuye un límite natural y un criterio de corrección de cualquier interpretación: primeramente, ella forma la precomprensión del sujeto y así configura la perspectiva desde la cual inicia su actividad y, enseguida, le suministra parámetros de razonabilidad que debe satisfacer su conclusión.¹⁴²

Tanto por la persuasión argumentativa de sus sentencias sobre la opinión pública y la contribución que ello hace a la formación de un consenso social alrededor de las normas constitucionales, como por la promoción formal o informal de la participación ciudadana sobre las decisiones constitucionales, pueden los tribunales constitucionales cumplir su función integradora,¹⁴³ y erigirse en un “tribunal social *sui generis* (*‘gesellschaftliches Gericht’ eigener Art*)” que rompe el dogma de la disociación entre Estado y sociedad.¹⁴⁴ Esta labor se desarrolla por la jurisprudencia constitucional en dos direcciones: sirviendo de fuente informativa al proceso democrático y reflejando la situación política que guarda la sociedad a la que pertenece.¹⁴⁵

Por supuesto, no estamos proponiendo que los juzgadores constitucionales, para alcanzar ese consenso, sacrifiquen el cumplimiento del orden fundamental para complacer a asociaciones más o menos extensas;¹⁴⁶ simplemente pretendemos subrayar la importancia social y política de las decisiones constitucionales y desenterrar aspectos que le impiden ser una mera aplicación mecánica de la ley fundamental, así como recordar la especial sensibilidad que los juzgadores deben tener al apreciar estas circunstancias. No se trata de que en aras de la democracia —entendida como forma de gobierno—, las decisiones de los tribunales sean determinadas por un “consenso” que incluso exprese un importante grupo de la población —que por amplio que sea sólo es una parte del “pueblo”—; sino de una “democracia” como sustento básico de la vida social que en realidad conduce según acierta a decir Zagrebelsky, a una disposición “*republicana*” que no obstante lograrlo pocas veces, aspire siempre a construir un consenso unánime

¹⁴² Véase BEUCHOT, *op. cit.*, nota 67, pp. 64-73 y 151-152.

¹⁴³ *Cfr.* HORN, Hans-Rudolf, “Justicia constitucional y consenso básico. Reflexiones comparativas sobre desarrollos constitucionales mexicanos y alemanes”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, t. II, pp. 1055 y 1083-1085.

¹⁴⁴ HÄBERLE, Peter, “Verfassungsgerichtsbarkeit als politische Kraft”, *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft*, Königstein, Athenäum, 1980, p. 73.

¹⁴⁵ *Cfr.* ROLLA, *op. cit.*, nota 64, pp. 162-163.

¹⁴⁶ Lo que iría contra la independencia judicial y así se sacrificaría uno de los valores que la sociedad atribuye a la judicatura, cuyo costo habría de asumir ésta como “grupo de interés”. Véase POSNER, Richard A., *El análisis económico del derecho*, trad. de Eduardo L. Suárez, México, FCE, 2000, p. 503.

—dentro y fuera del tribunal— sobre su interpretación de las normas fundamentales, pero uno fundado en la *deliberación* y no en la mera imposición numérica.¹⁴⁷

Las cualidades de objetividad y concertación social son deseables en una decisión jurisdiccional, sobre todo en las constitucionales, pero alcanzarlas simultáneamente es una tarea difícil y en ocasiones sencillamente imposible;¹⁴⁸ pero en ningún caso sería admisible una decisión arbitraria.¹⁴⁹ Es por esto que en el caso de un irresoluble conflicto entre ambos fines, puede tenerse como un principio general la preferencia de una interpretación a una “invención” que salga de los márgenes mínimos de corrección hermenéutica, que resulte *contra legem* aunque se trate de una aplicación jurídica “socialmente deseable”; dado que el intérprete sólo goza de autoridad mientras se mantenga supeditado al texto que se la brinda.¹⁵⁰

En tanto su interpretación constitucional se encuentre dentro de las posibles lecturas “plenas de sentido” —para decirlo con Hesse— del texto fundamental, puede asegurarse que la jurisdicción constitucional ha cumplido irrepudablemente su función y por lo menos teóricamente goza de legitimidad; en cambio, de pretender estimular una “superación social” *motu proprio* y sin apoyo en las disposiciones constitucionales, por deseable y noble que fuera, dejará de cumplir su misión de salvaguardar el orden constitucional al exceder sus funciones, y su actuación no sólo será ilegítima sino habrá asestado un duro golpe a su respetabilidad institucional, de muy difícil y lenta reparación; así lo muestra la experiencia histórica de la Suprema Corte norteamericana quien al resolver el caso *Dred Scott*,¹⁵¹ infligió a su reputación una herida que “tomó más de una generación en sanar”.¹⁵²

Al cabo, aun ante la insuperable imposibilidad de que una sentencia concite el acuerdo a su alrededor, debe recordarse que tanto el consenso

¹⁴⁷ Véase *op. cit.*, nota 72, pp. 320-322.

¹⁴⁸ Véase ROSENFELD, *loc. cit.*, nota 64.

¹⁴⁹ Cfr. OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, “Democracia, imperio del derecho y función jurisdiccional”, en Malem, Jorge, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez (comps.), *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa-TEPJF-ITAM, 2003, p. 307.

¹⁵⁰ *Supra*, nota 42.

¹⁵¹ *DRED SCOTT V. SANDFORD*, 60 U.S. (19 Howard) 393, 404-405 (1857). Véase CARBONELL, Miguel, “La peor sentencia: a 150 años de *Dred Scott versus Sanford*”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-IIDPC, núm. 7, enero-junio de 2007, pp. 245-254.

¹⁵² REHNQUIST, William H., “The notion of a living Constitution”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Cambridge, EUA, vol. 29, núm. 2, primavera de 2006, pp. 410-411.

como el conflicto son elementos indispensables de un sistema verdaderamente democrático.¹⁵³ La cuestión de fundar la legitimidad material del juicio constitucional en la alternativa entre la observancia del texto de la ley fundamental y la complacencia a la opinión pública, por general que ésta fuera, casi instintivamente se resuelve a favor de la primera opción; al cabo también los tribunales constitucionales son órganos de gobierno en el más amplio sentido de la palabra ya que ejercen un poder de índole política,¹⁵⁴ y los cuales no pueden renunciar a su función de control para servir a una democracia que sea “anticonstitucional”:¹⁵⁵ “la democracia es, y no puede evitar ser, *un sistema de gobierno*” y “cuando se descuida la función de gobierno, lo empeoramos e incluso ponemos en peligro su funcionamiento”.¹⁵⁶

Un último factor que no por elemental deja de ser importante, concierne a la comunicabilidad de la argumentación de la jurisdicción constitucional, que contribuye a la formación de consenso legitimante de las normas constitucionales; es el uso de un lenguaje accesible a la sociedad en general en búsqueda de legitimidad de las decisiones judiciales.¹⁵⁷ Tradicionalmente el lenguaje jurídico —y notablemente el forense— ha usado fórmulas rituales y arcaicas para dar una apariencia de impersonalidad y objetividad, así como

¹⁵³ Cfr. HÄBERLE, Peter, “Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß — ein Pluralismuskonzept”, *Die Verfassung des Pluralismus. Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Königstein, Athenäum, 1980, p. 62; y GUGGENBERGER, Bernd, “Zwischen Konsens und Konflikt: Das Bundesverfassungsgericht und die Zukunftsfähigkeit der Gesellschaft”, en Guggenberger, Bernd, y Thomas Würtemberger (eds.), *Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik? Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit*, Baden-Baden, Nomos, 1998, pp. 202 y ss, referido en Walter, *op. cit.*, nota 59, p. 547.

¹⁵⁴ Véanse MONTERO AROCA, Juan, *et al.*, *Derecho jurisdiccional I. Parte general*, 14a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 41-42; y GRIMM, Dieter, *Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen*, Múnich, C.H. Beck, 2001, p. 27.

¹⁵⁵ Por oposición a una “constitucional”, entendida como un gobierno de “autoría popular” a través de la ley fundamental. Véanse SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, FCE-UNAM, 2006, p. 57; DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Teoría política y constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 35-36; y Rubinfeld, *op. cit.*, nota 21, p. 213.

¹⁵⁶ SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, trad. de Roberto Reyes Mazzoni, México, FCE, 1999, p. 160 (cursivas en el original).

¹⁵⁷ Cfr. CAPPELLETTI, Mauro, “Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional” (trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas), *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1987, p. 328.

de rigidez e inmutabilidad,¹⁵⁸ pero, en virtud de una “ideología fuertemente democratizadora”, ya hay una tendencia a la modificación del lenguaje judicial que le está dando una “mejor aptitud comunicativa”, y la cual influye a la jurisdicción constitucional para quien es particularmente importante la efectiva comunicación de sus decisiones y de los argumentos que las sostienen, para mantener su legitimidad y el consenso social alrededor de las normas constitucionales.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Sobre el tema véanse RADBRUCH, *op. cit.*, nota 93, pp. 134-138; ALATORRE, Antonio, *Los 1001 años de la lengua española*, 3a. ed., México, FCE, 2002, p. 75; MALEM SEÑA, Jorge F., “El lenguaje de las sentencias”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, núm. 7, enero-junio de 2006, pp. 48-56; GRIJELMO, Álex, *Defensa apasionada del idioma español*, México, Taurus, 2002, pp. 19 y 223-225; y SANDOVAL, Pablo X. de, “Contra el aberrante lenguaje de las leyes”, *El País*, Madrid, 26 de julio de 2006, Cultura, http://www.elpais.es/articulo/cultura/aberrante/lenguaje/leyes/elpporcul/20060726elpepicul_7/Tes/

¹⁵⁹ Cfr. MALEM SEÑA, *op. cit.*, nota 158, pp. 56-59; HÄBERLE, *op. cit.*, nota 132, p. 305; y BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 187.