

El lenguaje jurídico-cognoscitivo y el lenguaje jurídico-prescriptivo

Con objeto de abordar con mayor claridad el problema de la interpretación constitucional (desde el punto de vista de nuestro trabajo) permítasenos subrayar algunas diferencias que existen entre estos dos lenguajes jurídicos.

Estos lenguajes jurídicos, en tanto tales, esto es, en lo que a su función significativa se refiere, se distinguen entre sí de una manera precisa: En primer lugar, porque son lenguajes de niveles diferentes. Las proposiciones o enunciados jurídicos que formula la ciencia jurídica tienen como objeto las normas jurídicas, es decir, las normas jurídicas constituyen el objeto o contenido de las proposiciones jurídicas.⁴⁶ De manera que el lenguaje normativo constituido por las normas jurídicas es *objeto* del lenguaje normativo compuesto por las proposiciones de la ciencia del derecho. Así pues, las normas jurídicas serían, en relación con las proposiciones jurídicas, un *lenguaje-objeto* y estas últimas constituirían, en relación con las normas jurídicas, una *meta-lenguaje*. En efecto, “el lenguaje que se *usa* para hablar acerca de un lenguaje se llama ‘metalenguaje’. En cualquier investigación sobre lenguaje existe un lenguaje-objeto que constituye el objeto de investigación y existe un metalenguaje *usado* por los investigadores para hablar del lenguaje-objeto... Debe enfatizarse que el lenguaje-objeto y el metalenguaje son *términos relativos*. Cualquier lenguaje, no importa lo simple o complejo que éste sea, es un lenguaje-objeto cuando se habla de él. Y cualquier lenguaje es un metalenguaje cuando es *usado* para hablar (*to discuss*) de un lenguaje objeto”.⁴⁷

Estos lenguajes jurídicos se pueden distinguir, además, porque mientras el lenguaje de las proposiciones jurídicas significa *directamente*, el lenguaje que constituyen las normas jurídicas significa *indirectamente*. En efecto, por medio de la proposición se da significado inmediatamente, por medio de la norma jurídica se *norma* o prescribe, y sólo en forma implícita, y en razón de la normación, se significa. Esto es, la función de proponer o enunciar se agota simplemente con significar, mientras que la función de normar o prescribir no se reduce, exclusivamente, a significar; sino consiste en vincular comportamientos humanos los cuales, al convertirse en contenido u objeto de normas jurídicas, reciben, por parte de éstas,

mativo” adquieren su carácter significativo en virtud de actos de “dar significación”, que pertenecen a un mismo género: “el de las intenciones significativas” (J. C. Smith. *Norma Jurídica y Conocimiento Jurídico*. “Revista de Derecho Español y Americano.” Madrid Núm. 16, Año XII, II época, abril-junio 1967, pp. 21-22). (Lo citado en cursivas es nuestro.)

⁴⁶ V: H. Kelsen. *Teoría Pura del Derecho*, *op. cit.*, pp. 48-49.

⁴⁷ I. M. Copi. *Loc. cit.* V. infra nota núm. 10.

una connotación o significación específica. De manera que, mientras la ciencia del derecho (la ciencia del derecho, no la jurisprudencia dogmática) se dedica exclusivamente a significar, los órganos creadores del derecho se dedican a normar o prescribir —aun ignorando que cuando se norma o prescribe se dan ciertos significados al comportamiento humano.⁴⁸ En ocasión a lo anterior puede decirse que mientras el lenguaje proposicional constituido por la ciencia del derecho es sólo lenguaje, el derecho es una técnica social específica donde la conducta humana adquiere un significado normativo a consecuencia, justamente, de estar normada.

De todo lo anterior se infiere que proponer es un acto de conocimiento, en tanto que normar o prescribir es un acto de voluntad como momento creador del derecho.

3. *La interpretación constitucional*

Procuraremos, ahora, hacer algunas consideraciones sobre el problema de la interpretación constitucional, siguiendo, como ‘hilo conductor’, las anteriores explicaciones. Procederemos, pues, a determinar el universo de nuestro discurso, limitando con toda precisión nuestro tema.

Concepto de interpretación constitucional

La interpretación. Como es de suponerse, la noción de “interpretación constitucional”, presupone dos nociones previas: la noción de “interpretación” y la noción de “constitución”. Comencemos por determinar el concepto de interpretación que opera en la “interpretación constitucional”. En relación con la interpretación jurídica decíamos que ésta podía corresponder a las dos siguientes nociones:

a) En la adscripción de un significado jurídico dado a ciertos hechos, signos o comportamientos, los cuales se convierten en objetos *jurídicos* en virtud de que así son significados o *interpretados*.

b) O bien, en la adscripción de un cierto significado dado a los *objetos jurídicos*, es decir, en el otorgamiento de cierto sentido a determinados objetos conocidos ya como jurídicos.⁴⁹

Estas nociones pueden contener perfectamente la interpretación constitucional (dando por supuesto que la constitución es un problema jurídico). De modo que si la interpretación constitucional se encuentra contenida en

⁴⁸ En los sistemas “descentralizados” y, en general, en el que aún es posible la creación consuetudinaria del derecho, los órganos creadores del mismo, la más de las veces, no tendrían conciencia de que al comportarse conforme a la *inveterata consuetud* proporcionan, al mismo tiempo, un cierto significado al comportamiento humano.

⁴⁹ V. *supra*, p. 128.

la interpretación jurídica en general (como nos inclinamos a creer, y como adelante demostrarímos), entonces podemos caracterizar a la interpretación constitucional de cualquiera de las dos formas siguientes:

a) Como la adscripción de un significado jurídico constitucional dado a ciertos hechos, signos o comportamiento, los cuales se convierten en hechos signos o comportamientos constitucionales en virtud de que así son *interpretados*.

b) O bien, como la adscripción de un cierto significado dado a los objetos constitucionales (documentos, comportamientos, etcétera), es decir, en el otorgamiento de un sentido específico a objetos conocidos ya como constitucionales (v.gr. la constitución escrita, o mejor, el documento llamado constitución).

Es oportuno destacar que este trabajo se referirá, casi en su totalidad, a la segunda noción de interpretación constitucional (sea orgánica o no-orgánica). Una vez determinado el concepto de constitución, la primera noción de interpretación constitucional será sólo incidentalmente considerada.

La Constitución. Si observamos con atención el orden jurídico, nos daremos cuenta que, contrariamente a lo que habitualmente se cree, la constitución no es una *cosa* sino una función. Esta función *constitucional* es esencial al orden jurídico puesto que es la que permite crear y *relacionar* los diferentes elementos que forman un orden jurídico. Los materiales jurídicos (leyes, testamentos, tratados, constitución, embargos, etcétera) no son independientes los unos de los otros; por lo contrario, estos materiales jurídicos (eventos, hechos o actos) se encuentran en tal forma relacionados que para que el orden jurídico sea posible es necesario que los materiales jurídicos que lo componen se produzcan o efectúen en un cierto orden que va de los materiales jurídicos *condición* (v.gr. constitución, tratados, leyes, etcétera) a los materiales jurídicos *condicionados* (v.gr. sentencias, decisiones, administrativas, etcétera), conexión sin la cual no es posible la creación “escalonada” del derecho.

De acuerdo con esto tenemos que todos los materiales jurídicos se encuentran condicionados por los materiales jurídicos que les preceden. De manera que los materiales jurídicos podrían representarse así:

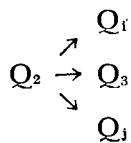
$$Q_1 \rightarrow Q_2 \rightarrow Q_3 \rightarrow Q_4,$$

como un condicionamiento sucesivo de materiales jurídicos donde los materiales jurídicos ‘ Q_1 ’ son condición de los materiales ‘ Q_2 ’, éstos de ‘ Q_3 ’, etcétera. Es bastante sencillo percibirse de que el último elemento de la sucesión condicional de materiales jurídicos, esto es, ‘ Q_4 ’, será un acto que se encuentra únicamente condicionado, es decir, no condiciona, a su vez, a ningún otro (no existe acto que lo aplique); de ahí que sea considerado

como las *consecuencias* del condicionamiento. Por su parte ‘ Q_3 ’ será la *condición inmediata* de las consecuencias; mientras que ‘ Q_1 ’ será la condición *más mediata*, condición que tiene la particularidad de no estar condicionada por ninguna otra (no aplica a ninguna otra).

El condicionamiento sucesivo de los materiales jurídicos, sin embargo, no se limita al solo hecho de que ciertos materiales jurídicos precedan a otros. Por el contrario, los materiales jurídicos que preceden a otros *señalan siempre las características que han de acompañar a los materiales jurídicos que los suceden (o aplican) para que estos últimos puedan ser considerados como tales*. Por ejemplo, ‘ Q_2 ’ se encuentra condicionado por ‘ Q_1 ’, de tal suerte que ‘ Q_2 ’ no puede, por decirlo así, contrariar a ‘ Q_1 ’, puesto que es precisamente ‘ Q_1 ’ el acto que hace posible ‘ Q_2 ’. Dicho en otra forma: para que ‘ Q_2 ’ sea tal, es decir, para que aplique a ‘ Q_1 ’, es necesario que se conforme a lo previsto por ‘ Q_1 ’. De lo anterior se desprende que es de la naturaleza del condicionamiento sucesivo de los materiales jurídicos que los materiales jurídicos condicionados se conformen a los materiales jurídicos condición que les preceden. De manera que *los materiales jurídicos adquieren sentido mientras señalan o definen los materiales jurídicos que les suceden o aplican y mientras se conforman a los materiales jurídicos que les condicionan*.

Es fácil suponer que algunos materiales jurídicos pueden ser aplicados o sucedidos inmediatamente por *varios* materiales jurídicos, basta que estos últimos se conformen a las características previstas por un determinado material jurídico que los condiciona. Si varios materiales jurídicos se conforman a las características señaladas por un cierto material jurídico que los condiciona (por ejemplo, una ley) entonces estos materiales jurídicos se encuentran condicionados por una *condición común*. Esta situación puede perfectamente representarse en el diagrama siguiente.



donde ‘ Q_2 ’ es la condición común de varios y diferentes materiales jurídicos (‘ Q_3 ’, ‘ Q_4 ’, ‘ Q_5 ’), los cuales, al conformarse a lo previsto por ‘ Q_2 ’, le suceden y aplican.⁵⁰ Este *carácter común de ‘ Q_2 ’* es lo que nos permite relacionar varios materiales jurídicos diversos (en el caso, ‘ Q_3 ’, ‘ Q_4 ’, ‘ Q_5 ’). Con rela-

⁵⁰ Piénsese simplemente, por ejemplo, en que el comportamiento legislativo que da por resultado un código civil condiciona tanto el remate de bienes inmuebles pertenecientes a una persona deudora de un crédito hipotecario, como la privación de la patria potestad impuesta a un padre declarado interdicto, así como la adjudicación de los bienes de la sucesión a la persona declarada heredero en un juicio sucesorio.

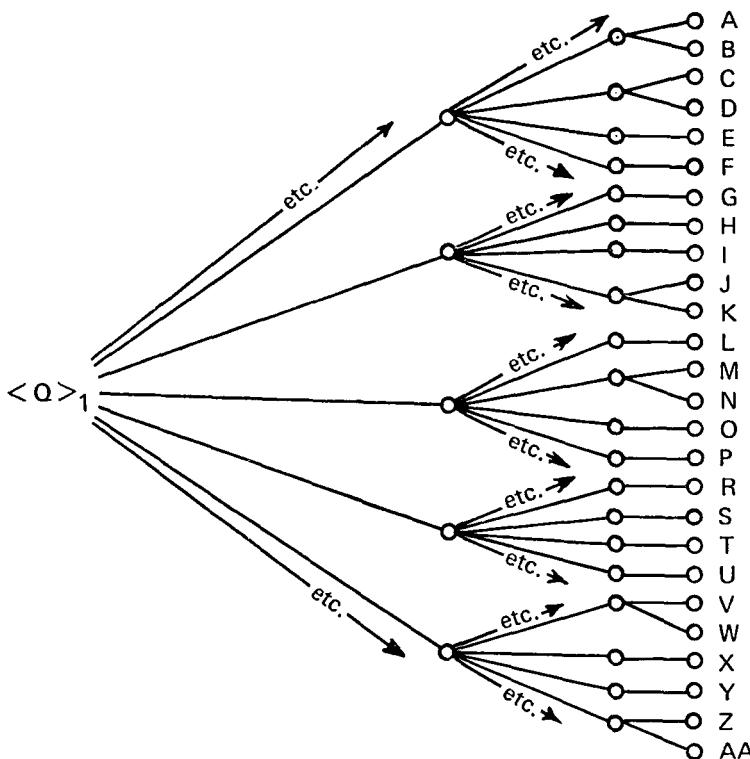
ción a la *comunidad* de los materiales jurídicos hay que subrayar que a medida que los materiales jurídicos son más mediatos a las consecuencias, éstos van siendo condiciones comunes de un mayor número de materiales jurídicos. Ahora bien, el carácter común que presentan los materiales jurídicos es de enorme importancia para explicar tanto la unidad como la creación escalonada del orden jurídico. En efecto, la comunidad de los materiales jurídicos representa el punto de contacto que nos permite relacionar un conjunto yuxtapuesto de materiales jurídicos. La *relación* o *conexión* de los materiales jurídicos entre sí se debe, pues, a la mayor o menor *comunidad* que guardan los propios materiales jurídicos. De manera que, si ciertos materiales jurídicos se encuentran *relacionados* con otros, es en virtud de que, tanto los unos como los otros, poseen, cuando menos, una condición común.

La comunidad de los materiales jurídicos nos permite conocer y reconocer qué materiales jurídicos se encuentran relacionados entre sí. Ciertamente, los materiales jurídicos relacionados podrán estarlo en razón de poseer varias condiciones que les sean comunes; sin embargo, es suficiente una sola condición común para relacionar a todos los materiales que la posean.

Hemos dicho que los materiales jurídicos, mientras más mediatos se encuentran de las consecuencias, son comunes a un mayor número de materiales jurídicos que condicionan. Esto es, a mayor mediatez mayor comunidad. Ahora bien, si a medida que se incrementa su mediatez, los materiales jurídicos ganan en *comunidad* y, por ende, relacionan a un mayor número de materiales jurídicos, entonces, forzosamente, el material jurídico más mediato será el que relate y condicione el mayor número de materiales jurídicos. Aún más, el material jurídico tenido como el *más mediato*, en razón de ser la condición común y punto de relación de todos los materiales jurídicos, relacionará la *totalidad* de materiales jurídicos que constituyen un orden jurídico. Así pues, una multitud de materiales jurídicos se agrupa en sistema si estos materiales poseen, cuando menos un acto condición común a todos ellos. En esta forma, todos los materiales jurídicos que posean una condición común forman un orden jurídico.

De acuerdo con lo anterior, el orden jurídico podría representarse como un haz de luz cuyo foco lo constituye el material jurídico más mediato y donde los demás materiales jurídicos condicionados, como focos secundarios, van ampliando y distribuyendo la luz hasta que esta llega a las consecuencias. Esto puede observarse en el siguiente dibujo (página 142).

En ese diagrama podemos observar que todas las consecuencias (los últimos materiales condicionados) 'A', 'B', 'C'..., 'AA', se encuentran inmediatamente condicionados por ciertos materiales jurídicos, los cuales (conforme a la naturaleza del condicionamiento sucesivo de los actos condición)



no se limitan a preceder a las consecuencias, sino que las hacen posible en tanto que señalan o determinan las características que estas deben tener para poder ser consideradas como consecuencias de estos materiales. Así, por ejemplo, las consecuencias 'A' y 'B' se encuentran inmediatamente condicionados por un mismo material jurídico, sin el cual 'A' y 'B' no serían posibles (es de la naturaleza de toda relación condicional que la ausencia del antecedente implique necesariamente la ausencia del consecuente). Ahora bien, si 'A' y 'B' son tales en virtud de que se conforman (o aplican) lo dispuesto por el material jurídico que inmediatamente las condiciona, entonces puede decirse que 'A' y 'B' encuentran su base y su origen en estos materiales jurídicos condicionantes. Es así como estos materiales jurídicos realizan una función *constitutiva* en relación con los materiales jurídicos que les suceden y completan, es decir, que los aplican (en el caso: las consecuencias 'A' y 'B'), las cuales son tales en base y en virtud del material jurídico que las condiciona y *constituye*.

Todos los materiales jurídicos que condicionan a otros (o que son aplicados por otros) realizan la misma *función constituyente*. En efecto, en

todas las etapas del condicionamiento sucesivo de los materiales jurídicos se presenta la misma relación condicional de determinación⁵¹ entre un *material jurídico constituyente* y un *material jurídico constituido*. Así, por ejemplo, los materiales jurídicos que son condición inmediata de las consecuencias ‘A’ y ‘B’ (así como aquellas que lo son de ‘C’, ‘D’, ‘E’ y ‘F’) se encuentran, a su vez, condicionados o constituidos por otro, el cual es base y fundamento de ellos. Ahora bien, si todos los materiales jurídicos que condicionan a otros realizan la misma función constituyente, entonces la función que realiza ‘Q₁’, en relación con los materiales jurídicos que lo aplican, es decir que inmediatamente le suceden, es *exactamente igual* a la que existe entre las consecuencias ‘A’ y ‘B’ y el material jurídico que inmediatamente las precede. Ningún elemento ajeno al condicionamiento sucesivo de los materiales jurídicos tiene cabida en *ningún* momento de la creación progresiva del derecho.

A este respecto es necesario insistir en que la relación que existe entre ‘Q₁’ y los materiales que la aplican es *exactamente igual* a la que ocurre en cualquier momento del condicionamiento sucesivo de los materiales jurídicos. Esta insistencia tiene como fin evitar todos los elementos emocionales que la dogmática constitucional incorpora al problema de la creación del derecho cuando se trata de la *aplicación* de esta primera (o última) condición del orden jurídico, la cual se conoce con el nombre de constitución.

Como hemos podido observar, el concepto de constitución es más o menos relativo; pertenece a cualquier material jurídico que funciona como condicionante de otro u otros. Empero, reservaremos este término para designar aquellos materiales jurídicos que no se encuentran condicionados por ninguno, como en el caso de ‘Q₁’. De modo que la constitución estatal o del orden jurídico la forman los materiales jurídicos (actos o voliciones huma-

⁵¹ “La relación entre una grada superior y una grada inferior del orden jurídico, por ejemplo, entre la constitución y la ley, o entre la ley y la sentencia judicial, es una relación de determinación o vinculación: la norma de grado superior regula el acto por el cual es creada la norma de orden inferior (o el acto de ejecución, según los casos); así pues, no sólo determina el procedimiento con arreglo al cual ha de crearse la norma, sino que, eventualmente, prescribe también cuál ha de ser el contenido de la misma. En la relación entre la constitución y la ley predomina la regulación del procedimiento; sin embargo, hay también la determinación del contenido de algunas leyes futuras: la regulación constitucional de los derechos fundamentales y de libertad es un intento de determinar, al menos negativamente, el contenido de algunas leyes, prohibiéndoles ciertos contenidos (ataques a la libertad y la propiedad). En la relación entre la ley y la sentencia judicial o el acto administrativo, hállanse equilibradas la regulación del procedimiento y la del contenido de la norma inferior, la norma inferior está determinada tanto por lo que afecta al procedimiento en el cual es creada, como respecto de su contenido (Derecho material civil, penal y administrativo).” (H. Kelsen. *El Método y los Conceptos Fundamentales...* op. cit. pp. 57-58 (lo que se encuentra en cursivas es nuestro); V. *idem*, *Reine Rechtslehre*, op. cit., pp. 347 y ss. *idem*, *The Pure Theory of Law*, op. cit. pp. 349 y ss. *idem*, *Théorie Pure du Droit*, op. cit., pp. 454 y ss.).

nas y el resultado de éstos) que funcionan como la condición primera (o última) del orden jurídico.

La sola diferencia que existe, pues, entre la constitución y cualquier otro material jurídico condicionante (leyes, reglamentos, etcétera) es que la constitución, por ser la condición común más mediata, relaciona o unifica la totalidad de los materiales jurídicos que componen el orden jurídico; pero esta diferencia no altera, modifica o varía la determinación condicional que existe entre 'Q₁' y los actos (materiales jurídicos) que la aplican. Esta relación es, como hemos visto, *exactamente igual* a la que se produce en cualquier momento del condicionamiento sucesivo de los materiales jurídicos. En efecto, la constitución juega el mismo papel, en relación con los materiales jurídicos que la aplican, que el que juega cualquier material jurídico condicionante del orden jurídico (éstos como la constitución de un orden jurídico parcial, aquélla como la constitución de un orden jurídico total: el estatal).⁵²

Si la constitución es el material jurídico que funciona como la condición primera (o última) del condicionamiento sucesivo de los materiales jurídicos (como en el caso, 'Q₁'), entonces la constitución contiene las determinaciones (prescripciones) más generales de la creación progresiva o escalonada del orden jurídico. En esta forma podemos caracterizar a la constitución como el conjunto de las prescripciones más generales de la creación del orden jurídico⁵³ (siempre que *funcione* como tal). Es esta constitución la que va a ser considerada como objeto de interpretación (orgánica o no-orgánica), es decir, es esta constitución (o su texto, suponiendo que funciona como tal) la que supone el concepto de interpretación constitucional con el cual habremos de trabajar. De modo que si la interpretación jurídica consiste en dotar de significado ciertas cosas, signos o acontecimientos jurídicos, entonces la interpretación constitucional consiste en dotar de sentido a ciertos actos que funcionan como el conjunto de las prescripciones más generales en la creación del orden jurídico.

La interpretación constitucional orgánica

La constitución, en razón de su carácter prescriptivo (propio de los materiales jurídicos), se encuentra dirigida a ciertos individuos (órganos), los

⁵² Al respecto es necesario observar que los órdenes jurídicos nacionales son, considerando la totalidad de la experiencia jurídica, órdenes jurídicos parciales que forman parte de la comunidad internacional. V. H. Kelsen, *Teoría General del Estado*, Edinal México 19, p. 87; R. Tamayo y Salmorán, *L'Etat, Sujet des Transformations Juridiques*. Université de París, 1970 (Tesis del doctorado) pp. 217-229.

⁵³ Esta noción corresponde en gran medida a la de "constitución de sentido material" de H. Kelsen (cfr. *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1949, pp. 124-125; *idem*, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México, 1969, pp. 147-148).

cuales tienen que aplicarla (es decir, conformar sus actos a lo dispuesto por la constitución, con objeto de proseguir la creación del derecho). Esto es, la constitución, como cualquier material jurídico condicionante, tiene que ser aplicado para que se pueda continuar y completar el sistema *propuesto* por ella. Sin embargo, para que un órgano aplique el derecho es necesario que *establezca* el sentido de los materiales jurídicos que tiene que aplicar. De modo que para que los órganos correspondientes puedan aplicar la constitución es necesario que determinen el sentido que guarda el lenguaje constituyente. En consecuencia, para que el órgano respectivo pueda aplicar o ejecutar lo *dicho* por la constitución es necesario que la *interprete*.

Si la interpretación es un proceso intelectual que acompaña necesariamente el proceso de aplicación del derecho⁵⁴ entonces la interpretación es un proceso significativo que acompaña siempre a la aplicación de la constitución. La interpretación orgánica de la constitución se presenta, pues, como el acto de significación mediante el cual el órgano aplicador determina o establece el sentido de lo *dicho* por la constitución. En resumen, la constitución que ha de aplicarse o, mejor, el lenguaje en que se encuentra expresada (el lenguaje del constituyente, la constitución escrita) recibe de parte del órgano que la aplica una cierta interpretación de la que depende de la creación sucesiva del orden jurídico. El órgano aplicador, al *decidir* o establecer el sentido que guarda el lenguaje del constituyente, decide o determina el curso de la creación y aplicación subsecuente del derecho. La interpretación orgánica de la constitución se traduce, pues, en actos o voliciones humanas las cuales crean ciertos materiales jurídicos (leyes, reglamentos autónomos, y cualquier acto que aplique inmediatamente la constitución) que continúan y completan el orden jurídico propuesto por la constitución.

¿En qué consiste la interpretación orgánica? Hemos visto que el acto de interpretación es, en razón de su carácter subjetivo, más o menos arbitrario. El órgano establecerá el sentido que *cree* es el que corresponde a los materiales jurídicos que aplica. Lo importante es que el órgano traduce en prescripciones obligatorias lo que considera es el sentido (adecuado, conveniente, justo) que corresponde a los materiales jurídicos que aplica. De modo que su interpretación es *prescriptiva*, su interpretación es *derecho* (ciertamente *un tipo* de derecho, el cual depende de la interpretación que los órganos hacen del material jurídico que aplican).

De lo anterior se infiere que la única interpretación de la constitución que tiene carácter prescriptivo es la que realizan los órganos que la aplican, puesto que sólo éstos pueden traducir en materiales jurídicos prescriptivos (leyes, reglamentos autónomos, etcétera) el sentido que, ellos creen, corres-

⁵⁴ H. Kelsen, *Loc. cit.* V. infra nota núm. 29.

ponde a la constitución que aplican. De entre los posibles significados que es posible dar al lenguaje del constituyente, el órgano aplicador de la constitución dará *una* que será la única obligatoria en tanto que prescriptiva, puesto que se traduce en leyes, reglamentos autónomos, sentencias, es decir, en derecho positivo. De este modo, en el caso de la interpretación orgánica, la significación dada a la constitución, por parte de los órganos o, más exactamente, al lenguaje en que está expresada, se manifiesta en actos de voluntad (v.gr. la voluntad del legislador) más o menos arbitrarios los cuales deciden el curso subsecuente de la creación del orden jurídico que la constitución inicia.⁵⁵

¿Cómo encuentra el órgano la significación que da a los materiales jurídicos que aplica? Para responder satisfactoriamente a este problema habría necesidad de conocer perfectamente la cultura, las inquietudes, las emociones, los sentimientos, los apetitos, los deseos, etcétera, del órgano aplicador, cosa que es prácticamente imposible. Si es prácticamente imposible conocer el motivo determinante de la *decisión* hecha por el órgano aplicador, entonces, quizás, convendría cambiar la anterior pregunta por la siguiente: ¿por qué un órgano aplica el derecho de cierta manera? a la cual la única respuesta que es posible dar (donde cabe todo género de motivos) es: porque, por algún motivo (más o menos razonable), así lo quiso.

Ciertamente las posibilidades de aplicación *regular* del derecho se encuentran limitadas por el acto jurídico condicionante. Los materiales jurídicos que van a ser aplicados por otros señalan siempre las características que han de tener los actos que los aplican.⁵⁶ De manera que *cualquier* acto que satisfaga estos requisitos es un acto regular de aplicación. Así pues, dentro del

⁵⁵ "El obispo Hoadly decía que aquel que tiene *absoluta autoridad* para interpretar cualquier norma jurídica escrita o hablada, es, en realidad, el verdadero legislador para todos los fines y propósitos, y no, aquel que por primera vez los escribió o expresó" (J. C. Gray. *Nature and Sources of the Law* (2^a ed., 1927), pp. 123-124, cit. por H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, p. 153. V. *ídem*, *Teoría General del Derecho y del Estado*, *op. cit.*, pp. 182-183.

⁵⁶ Hemos visto que los materiales jurídicos se presentan como un condicionamiento sucesivo de eventos de conducta humana. Ahora bien, los materiales jurídicos adquieren un específico sentido dentro de esta sucesión escalonada en tanto que se *conforman* a los actos condición que les preceden y en tanto que determinan los actos que los completan o suceden, conexión sin la cual —decíamos— la sucesión escalonada prevista o regular de los materiales jurídicos no puede efectuarse. Los actos condición que preceden a otros actos no se limitan a precederlos sino que señalan las características que han de acompañarlos para que éstos puedan ser considerados como regulares. Para reconocer el material jurídico que sucede a otro es necesario que dispongamos de ciertos criterios que nos proporcionen los elementos necesarios de identificación y reconocimiento. Pues bien, estos criterios están contenidos siempre en los actos condición que preceden al material jurídico correspondiente. Al respecto podemos subrayar que dentro de la determinación del acto que sucede cabe perfectamente la delegación (total y parcial) puesto que el material jurídico que contiene la delegación, contiene, a su vez, los criterios de reconocimiento que nos permiten identificar o reconocer el material jurídico

marco de la regularidad el órgano aplicador tiene muchas posibilidades de aplicación, de entre las cuales *escogerá una* que convertirá en derecho; opción que, como puede verse, depende sólo de su voluntad.⁵⁷

Al carácter arbitrario de la creación normativa, que se hace patente en la interpretación orgánica, se opone radicalmente la pretensión de la jurisprudencia dogmática que admite la existencia de ciertos métodos que conducen al interéprete al encuentro de la única significación “jurídica” exacta. Es decir, la significación correcta se encuentra, en cierta forma, dada de antemano, basta “conocer” adecuadamente el derecho para encontrarla. De esta manera la doctrina tradicional (la jurisprudencia dogmática) en vez de conocer y describir el derecho, se convierte en un supr-legislador de reglas metajurídicas (que considera derecho o ciencia del derecho) transformándose, el jurista dogmático, en el preceptor o guía del buen proceder del órgano aplicador del derecho.

Estos métodos, parece ser, han surgido a consecuencia de las codificaciones. Algunos métodos pretenden preservar el derecho que *de modo exhaustivo ha determinado la legislación* creando aquellos procedimientos que permiten al órgano aplicador el *hallazgo* del significado y de la solución correcta ya existentes; otros, haciendo que el órgano se desvincule del texto (v.gr. cuando se busca la “voluntad” del legislador) con objeto de encontrar la *verdadera* solución “jurídica”, etcétera.

Pero, si interpretar consiste en establecer el sentido de ciertos materiales jurídicos (constitución, ley, etcétera), la existencia de un método de interpretación no representa sino una posibilidad más de significación (a más métodos más posibilidades de significación). Todos los métodos de interpretación no han representado sino una significación posible.⁵⁸ Ahora bien, si los métodos de interpretación no representan sino algunas posibles signifi-

que completa este acto de delegación (piénsese por ejemplo en el caso del llamado *poder discrecional*).

⁵⁷ “Precisamente por esta razón, la obtención de normas individuales a través de la aplicación del derecho es *una función de la voluntad*, puesto que consiste en completar o llenar el cuadro de una norma general”. “Por medio de este acto de voluntad, la interpretación jurídica que realizan los órganos de aplicación del derecho se distingue de cualquiera otra interpretación, en particular, de la interpretación del derecho hecha por la ciencia jurídica” (“Esta consiste en determinar, mediante una operación puramente intelectual, el sentido de las normas jurídicas”). H. Kelsen. *Reine Rechtslehre*, *op. cit.*, pp. 351-353 *idem*, *The Pure Theory of Law*, *op. cit.*, pp. 353-354 y 355; *idem*, *Théorie Pure du Droit*, *op. cit.*, pp. 460, 461 y 462; (lo que se encuentra en cursivas es nuestro). V. *idem*. *El Método y los conceptos fundamentales... op. cit.*, p. 64).

⁵⁸ “Si entendemos por ‘interpretación’ la determinación del sentido de la norma a ejecutar, el resultado de esta actividad no puede ser otro que la determinación del marco representado por la norma ejecutada y, por tanto, el conocimiento de las varias posibilidades que existen dentro del mismo”. (H. Kelsen. *El Método y los Conceptos Fundamentales... op. cit.*, pp. 61; V. *idem*, *Reine Rechtslehre*, *op. cit.*, p. 349; *idem*, *The Pure Theory of Law*, *op. cit.*, p. 351; *idem*, *Théorie Pure du Droit*, *op. cit.*, p. 457).

caciones y no la *deducción de la sola correcta*, entonces el órgano no encuentra o deduce sino *decide* (decisión que es contenido de un acto de voluntad). Aún más, ¿qué pasa cuando el órgano evita o ignora estos métodos? (que quizás sea la mayor de las veces).⁵⁹ Nada que no pueda ocurrir cuando se hace uso de ellos: el órgano aplicador (con o sin estos métodos) establecerá el sentido que *cree* es el que corresponde a los materiales jurídicos que aplica. Estos métodos de interpretación propuestos por la jurisprudencia dogmática, formulados con la intención de servir de base a la aplicación del derecho, son intentos (más o menos efectivos) para influir la función creadora del órgano aplicador.⁶⁰ En la medida en que los métodos de interpretación no describen la interpretación “vigente” (esto es, no son enunciados que describen cómo es aplicado el derecho); entonces estos métodos son política jurídica y no ciencia del derecho.⁶¹ Así pues, la juris-

⁵⁹ El famoso magistrado de la Suprema Corte de los Estados Unidos, el célebre jurista Benjamin Cardozo —cuenta Recasens Siches— comentaba, con la mayor sinceridad, en su libro *The Nature of The Judicial Process*, cómo resolvía los litigios sometidos a su conocimiento. En términos generales él no seguía ningún método de interpretación específico. A decir verdad lo que hacía primero era buscar la solución que le parecía justa y después se preocupaba de ver cuál de los métodos de interpretación podía servir para justificar la decisión que ya de antemano había tomado (cfr. *Interpretación de Derecho*, *op. cit.*, p. 548). Por supuesto tal decisión, considera Kantorowicz, no es un problema de razón sino de voluntad (cfr. *ibid.*, p. 550). Al respecto —comenta Alf Ross— que “por supuesto el conocimiento de diversas cosas desempeña un papel en esta decisión y, en esa medida la administración de justicia se funda en procesos cognoscitivos. Pero esto no modifica el hecho —continúa Ross— de que la administración de justicia, aun cuando su camino resulta preparado por procesos cognoscitivos, es por naturaleza propia, sin lugar a dudas una decisión, un acto de voluntad” (*Sobre el Derecho y la Justicia*, *op. cit.*, p. 132). Sin embargo, el juez aparenta, mediante una técnica de argumentación bastante elaborada, que su decisión puede ser deducida o fundada en la ley o en la constitución, en su caso (V. *ibid.*, p. 135). “Estas técnicas de argumentación —dice Ross— son recursos que forman parte del equipo de cualquier jurista experimentado. Él tiene que saber cómo *justificar* técnicamente, mediante argumentos interpretativos, la solución jurídica que considera “justa” o deseable... Dado que no existen criterios objetivos que indiquen cuándo debe aplicarse una máxima (de interpretación) y cuándo otra, ellas ofrecen gran amplitud para que el juez llegue al resultado que considera deseable... las máximas de interpretación... son implementos de una técnica que habilita al juez para alcanzar la conclusión que considera deseable en las circunstancias, y al mismo tiempo preserva la ficción de que sólo está obedeciendo la ley y los principios objetivos de interpretación” (*Sobre el Derecho y la Justicia*, *op. cit.*, pp. 147-148). Esta ficción que describe Alf Ross es en todo idéntica a la que se produce cuando la dogmática jurídica “describe” el derecho (V: C. S. Nino, *Consideraciones Sobre la Dogmática Jurídica*, *op. cit.*)

⁶⁰ H. Kelsen. *El Método y los Conceptos Fundamentales...* *op. cit.*, p. 64.

⁶¹ Cfr. A. Ross. *Sobre el Derecho...* *op. cit.*, p. 106; *idem*, *On Law*, *op. cit.*, p... Kelsen por su parte dice que “El jurista que en una publicación distingue una de las interpretaciones posibles como la única ‘exacta’, no realiza una función que corresponda a la ciencia jurídica, sino una función de *política jurídica*. Se busca influir la creación del derecho” (las cursivas son nuestras y cambiamos la redacción al singular). *Reine Rechtslehre*, *op. cit.*, p. 353; *The Pure Theory of Law*, *op. cit.*, p. 356; *Théorie Pure du Droit*, *op. cit.*, p. 462.

prudencia dogmática, en vez de limitarse a conocer el derecho y señalar el cuadro de la regularidad del acto condicionante, trata de prescribir, normar, como si fuera un órgano del derecho,

Por otro lado, no obstante que, en el proceso de creación del derecho, todas las etapas del condicionamiento sucesivo de los materiales jurídicos funcionan *exactamente igual*,⁶² la jurisprudencia dogmática ha considerado que ciertos materiales jurídicos se aplican (o *deben* aplicarse) de manera muy diferente a como se aplican los demás. Así, por ejemplo, para aplicar la constitución —dicen— se requiere una especial aptitud: una *particular sensibilidad*,⁶³ puesto que el material jurídico conocido como constitución es diferente a los otros, en razón de la *especialidad de la norma constitucional*.⁶⁴

¿De qué manera es diferente la constitución a los otros materiales jurídicos condicionantes? Como material jurídico condicionante, la constitución, al igual que cualquier otro, determina las características que han de tener los actos que la aplican, es decir, determina el cuadro de la regularidad de los materiales jurídicos que la suceden. Desde este punto de vista la constitución no es en nada diferente a los demás materiales jurídicos condicionantes. Pero si se piensa que la constitución es diferente de los otros materiales jurídicos, por considerarla el primer acto condicionante, entonces habría que reconocer que sería tan diferente como lo es el segundo del tercero, el tercero del cuarto, etcétera, ¿esto es suficiente para romper la unidad del objeto de la ciencia del derecho? Establecer una diferencia de objetos en atención a su prelación (prelación completamente relativa) es tan absurdo como pensar que el padre de un individuo no sería objeto de la antropología en el mismo sentido que este último, o tan absurdo como considerar que el 3 necesita de una matemática especial, distinta a la que trata de los números reales mayores (o menores) que 3.

A este respecto no hay que olvidar que la constitución es una función no una *cosa*. En efecto, la constitución es una función que puede realizar cualquier material jurídico condicionante en relación con el material jurídico que lo aplica. Esto es, cualquier material jurídico condicionante puede ser el *primer* acto condicionante de un orden jurídico (parcial), todo depende de la dimensión de la experiencia jurídica que se considere. Así,

⁶² Como una relación condicional de determinación entre un material jurídico condicionante (constituyente) y un material jurídico condicionado (constituido). En el cual este último se conforma al cuadro de regularidad determinado por el primero a efecto de continuar y completar el proceso de creación del derecho.

⁶³ V. H. Fix Zamudio. *Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano*, “Revista Jurídica Veracruzana”, núm. 4, octubre-diciembre, Jalapa (México), 1970, p. 9.

⁶⁴ V. J. Carpizo. *La interpretación Constitucional*, en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Año IV núm. 12, septiembre-diciembre, UNAM, México, 1971, pp. 384-385.

por ejemplo, una ley, puede ser considerada como la constitución de un orden jurídico parcial (v.gr. la ley que determinaba la organización de una colonia, si se considera sólo la colonia; la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal (la capital federal) si se considera sólo esa entidad de nuestro Estado Federal, lo mismo que un contrato de sociedad, si sólo se considera el orden jurídico parcial que el contrato constituye, etcétera). Asimismo, la constitución de un orden jurídico nacional (cuando sólo se considera el orden jurídico nacional) no funciona como tal si se encuadra en la totalidad de la experiencia jurídica, en donde se encuentra condicionada por el derecho internacional (tratados y convenios internacionales y, en última instancia, por la constitución consuetudinaria de la comunidad internacional). La circunstancia de aparecer como primer acto condicionante no es elemento intrínseco del material jurídico, de modo que esa circunstancia no produce cambio alguno del objeto de conocimiento.

La dogmática constitucional considera que la constitución es diferente de los otros materiales jurídicos en atención al *contenido*. En efecto, se sostiene que la constitución es diferente de los otros materiales jurídicos en razón de que su *contenido dice cosas diferentes*.⁶⁵ Ciertamente, en razón de su contenido, la constitución es diferente, tan diferente como lo es un contrato de hipoteca celebrado entre *a* y *b* de un acto de matrimonio celebrado entre *c* y *d*; materiales jurídicos cuyo contenido es diferente, dice cosas diferentes. Sobre este particular es necesario señalar que todo fenómeno *se presenta de cierta manera* que le es *exclusiva*. Así, por ejemplo, cualquier acontecimiento se presenta durando cierto tiempo y extendiéndose un cierto espacio, dimensión o magnitud que no puede ser ocupada por otro fenómeno, el cual posee su propia dimensión. De la misma forma, los fenómenos jurídicos se presentan de cierta manera (prescribiendo ciertas cosas, en cierto lugar y para ciertos individuos) que le es exclusiva. Ahí donde un material jurídico prescribe no puede *valer* otro (de tal manera que uno y otro tienen diferente contenido, es decir se presentan de distinta manera). Considerar en forma distinta los materiales jurídicos, en razón de que poseen una diferente dimensión, provocaría que, existieran tantas ciencias del derecho como fenómenos jurídicos se presentaran, situación que parece tan absurda como imaginar una ciencia del león, una ciencia de la hormiga, una de la pulga, etcétera. Además, el *contenido* constitucional no es constitucional por denominarse así, sino porque funciona como tal; puesto que el contenido de una constitución bien puede ser el contenido de una ley. Pensemos, por ejemplo, en una ley que organiza a una colonia que al obtener su independencia convierte esa ley en constitución. El contenido consti-

⁶⁵ V. *ibid.*, y ss.

tucional fue primero ley y luego constitución. De modo que el contenido no es intrínsecamente constitucional.

Se ha insistido además que la constitución es diferente en virtud de poseer un *procedimiento dificultado* de reformas. Esta diferencia —reconocen los autores —no tiene sino un carácter formal, puesto que cualquier disposición puede incluirse en el documento constitucional. Pero si se insiste en esta diferencia habría que reconocer que la constitución es tan distinta, como lo es la trasmisión de dominio de las acciones nominativas, las cuales, a diferencia de otros títulos, tienen o poseen un *procedimiento dificultado* de trasmisión.

Frecuentemente se sostiene⁶⁶ que la constitución es diferente de los otros materiales jurídicos en virtud de que la constitución es elaborada por el *constituyente*, en cambio la ley es hecha por el legislador, etcétera. Esto es, ciertamente indiscutible, tan indiscutible como el hecho de que los contratos son realizados por los contratantes, las leyes por el legislador, las sentencias por el juez, etcétera. Esta diferencia, como puede observarse, es propia de cada material que forma parte de la experiencia jurídica. Todos los materiales jurídicos son producto de actos humanos, y si al constituyente se le priva de los contenidos emocionales que la dogmática constitucional le proporciona, éste se concreta a ser un conjunto de actos y voliciones humanas que producen un acto jurídico condicionante (exactamente igual al conjunto de actos legislativos que producen un otro material jurídico condicionante: la ley). Por otro lado, el constituyente no es un algo *anterior* al orden jurídico, no es algo jurídico en sí y por tanto jurídicamente superior. Los actos constituyentes son parte del orden jurídico y son derecho con el mismo título que los demás momentos del sistema. El constituyente es tal, en virtud de que está en el sistema, aún más, el constituyente no puede ser reconocido como tal (no puede calificarse así) sino sólo en la medida en que los comportamientos que lo forman producen un material que funciona como constitución (esto es, como el primer acto condicionante de un orden jurídico histórico). Es decir, únicamente se es constituyente cuando existe una constitución. No existe, pues, un constituyente en sí, como mera virtualidad y que posea cualidades jurídicas con anterioridad y con independencia de la constitución. Ocurre simplemente que ciertos actos serán interpretados como constituyentes si, y sólo si, estos actos son el primer acto condicionante de un orden jurídico nacional. Antes de una función constitucional no existe nada que pueda ser considerado como constituyente. Puede decirse, en consecuencia, que es porque ciertos actos existen como constitución que dichos actos reciben el nombre de constituyentes.

⁶⁶ V. *ibidem*.

No obstante lo anterior, la dogmática constitucional insiste, más por razones emocionales (la tradición constitucionalista, el amor a la libertad —burguesa—, etcétera), que jurídicas, que la constitución es esencialmente diferente de los demás materiales jurídicos (es ideario, es fuerza, es luz, etcétera). De ahí que sostengan que los métodos de interpretación de la constitución son diferentes a los demás métodos de interpretación jurídica. A este respecto cabe considerar que, diferentes o no, la existencia de un método de interpretación constitucional no representa sino, simplemente una posibilidad más de significación. Ahora bien, si los métodos de interpretación no representan sino una posibilidad más de significación, entonces el órgano no deduce sino *decide*. En efecto, aunque las posibilidades de aplicación regular de la constitución se encuentran limitadas por las características que señala la constitución a los actos que la aplican, el órgano que aplica la constitución conserva muchas posibilidades de aplicación (incluyendo las propuestas por los métodos de interpretación constitucional). De entre esas posibilidades el órgano *escogerá* una (la que acompaña a su aplicación) que convertirá en derecho positivo (leyes, decretos leyes, reglamentos autónomos, sentencias, etcétera). Esta opción, como hemos podido observar, depende sólo de un acto de voluntad del órgano aplicador (al que, ciertamente, acompaña la significación que da a la constitución que aplica). “Todo acto productor o ejecutor de normas jurídicas presupone, según se ha dicho, un acto de conocimiento, pero constituye, esencialmente, un acto de voluntad.”⁶⁷

Antes de pasar a otro problema permítasenos insistir sobre la naturaleza de estos métodos de interpretación. En primer lugar debemos tener presente que estos métodos de interpretación no son derecho (aunque algunos creen que lo que hace el jurista dogmático es derecho). En efecto, el derecho es creado por actos o voliciones de los órganos (los cuales vinculan o prescriben el comportamiento humano con carácter obligatorio) y no por la actividad más o menos especulativa de los juristas dogmáticos. Ciertamente, la significación que la dogmática proporciona a ciertos materiales puede ser convertida en derecho positivo cuando, en su aplicación, el órgano da esa significación a los materiales jurídicos considerados. Pero mientras esa significación no es transformada en derecho positivo mediante un acto de voluntad del órgano aplicador, entonces esta significación (como todas aquellas que no son la que el órgano da a su acto de aplicación) se queda al margen de la historia institucional.

Así, por ejemplo, Linares Quintana⁶⁸ y Carmelo Carbone,⁶⁹ entre otros,

⁶⁷ J. C. Smith, *op. cit.*, p. 37. V. *infra* notas núms. 57 y 59.

⁶⁸ Cfr. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. II, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1953, p. 469.

⁶⁹ *L'Interpretazione Delle Norme Constituzionali*, Padova, 1951.

han propuesto ciertos métodos de interpretación, los cuales no representan sino el procedimiento que nos permite obtener una significación posible (o varias, depende cómo se use o se *interprete* este método) de la constitución (o parte de la constitución). Sin embargo, estas significaciones no son jurídico-operantes (es decir, no son derecho positivo) mientras no son las que el órgano respectivo da a la constitución que aplica. Pensemos en las reglas que propone Linares Quintana⁷⁰ (típicas de la actividad de la jurisprudencia dogmática). Estas reglas, por supuesto, no son derecho sino, simplemente, un intento para influir la función creadora del órgano aplicador de la constitución. Esto es, lo único que estas reglas (reglas técnicas)⁷¹ pueden hacer es tratar de guiar al intérprete en la búsqueda de la adecuada o conveniente interpretación de la constitución (según el punto de vista del autor). Pero mientras el órgano aplicador de la constitución no haga caso de estas reglas, ni de la significación que es posible obtener a través de ellas, estas reglas no representan sino una predica social humanitaria (compuesta por lo general de fórmulas vacías, y contenidos emocionales de la conciencia, tales como procurar la *libertad* y la *dignidad humana* o utilizar *criterio amplio, liberal y práctico*) un sermón, un deseo más o menos racional y posible, pero situados todos, al margen del derecho, fuera de la historia o experiencia institucional. El criterio decisivo es que el derecho es creado por actos y voliciones de la autoridad jurídica (de los órganos del derecho) y no por las predicas sociales, sermones, o deseos de la jurisprudencia dogmática.

Aun cuando la interpretación (orgánica) es un acto que acompaña siempre al proceso de aplicación del derecho (siempre se incorpora un sentido a los materiales jurídicos que se aplican), el acto de interpretación

⁷⁰ En la página 469 y siguientes de la obra citada, Linares Quintana señala las siguientes reglas:

- a) Debe prevalecer el contenido finalista de la Constitución, que les garantiza la libertad y dignidad humanas;
- b) Debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico;
- c) Las palabras de la Constitución deben ser interpretadas en su sentido general y común, a menos que sea claro que el creador de la norma se refirió a un significado técnico-legal;
- d) Debe ser interpretada como un todo, como un conjunto armónico;
- e) Hay que tener en cuenta las situaciones sociales, económicas y políticas que existen en el momento de realizarse la interpretación;
- f) Las excepciones y privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo;
- g) Los actos públicos se presumen constitucionales si mediante la interpretación pueden ser armonizados con la ley fundamental.

⁷¹ De acuerdo con la formulación de las reglas técnicas una regla de interpretación constitucional podría expresarse de la siguiente manera: *Si quieres interpretar o aplicar correcta y sanamente la constitución* (de acuerdo con los criterios de valor del autor), entonces sigue estas recomendaciones. Esto es, la regla técnica será una relación causal de medios a fines.

parece adquirir cierta relevancia (éste es el sentido habitual que se da a la interpretación jurídica) en los casos en que el lenguaje en que es formulado el derecho (constitución, ley, etcétera) parece presentar una indeterminación mayor; es decir, cuando el lenguaje jurídico es confuso, contradictorio u omiso. Esta situación se presenta, particularmente, cuando el sentido gramatical del material jurídico que se considera no es unívoco. Problema semejante surge cuando el órgano aplicador (legislador, juez, etcétera), en virtud de ciertos elementos, “descubre” una discrepancia entre la “voluntad” del órgano creador (constituyente, legislador, etcétera) y la expresión de esa “voluntad”. Otra situación similar se presenta cuando las disposiciones de un mismo material jurídico (constitución, ley, etcétera) se contradicen entre sí, en todo o en parte. Finalmente, una situación parecida ocurre cuando la indeterminación del material jurídico se debe a la existencia de *lagunas*.⁷²

No obstante la aparente diferencia en el establecimiento del significado, todos estos casos de indeterminación más o menos acentuada de los materiales jurídicos, se resuelven (como sucede en la normalidad de los casos) en el acto de aplicación del órgano respectivo (el órgano tiene que aplicar el derecho). En efecto, en todos estos casos se ofrecen varias posibilidades de aplicación. Así, por ejemplo, el órgano aplicador, por un lado, puede escoger cualquiera de las posibles significaciones del material jurídico considerado. También puede atenerse a la letra del lenguaje en que se encuentra formulado el derecho (documento constitucional, texto de la ley, etcétera) o buscar (suponiendo que es posible) la “voluntad” del órgano creador (constituyente, legislador, etcétera); el órgano aplicador puede decidirse por alguno de los sentidos auténticos del texto (constitución, ley, etcétera) por alguno particular, o bien, decidir de manera como si las normas opuestas se hubieran derogado mutuamente. De la misma forma, el órgano aplicador puede optar por *integrar* la laguna de alguna manera posible (v.gr. mediante analogía, argumento a contrario, etcétera) o bien decidir que a falta de reglamentación los actos se encuentran permitidos.⁷³ En todos estos casos se presentan muchas posibilidades de aplicación de entre las cuales el órgano aplicador *escogerá una* que convertirá en derecho positivo. Esto es, la mayor o menor indeterminación de los materiales jurídicos que se han de aplicar se resuelve siempre en el acto de aplicación que lo continúa o completa. Esto es así en virtud de que todos los actos

⁷² Estas consideraciones se encuentran tomadas de *Métodos y Conceptos Fundamentales de la Teoría Pura del Derecho* de H. Kelsen, *op. cit.*, pp. 59, 60, 61, 63 y 64. V. H. Kelsen. *Reine Rechtslehre*, *op. cit.*, pp. 348-352; *idem*, *The Pure Theory of Law*, *op. cit.*, pp. 350-355; *idem*, *Théorie Pure du Droit*, *op. cit.*, pp. 456-462.

⁷³ Cfr. *ibid.*

que condicionan a otros (v.gr. constitución, leyes, tratados) son por su propia naturaleza incompletos. Así pues, la mayor o menor indeterminación (propia de la abstracción y generalidad) se va concretando o individualizando mediante los actos de aplicación que completan progresivamente el orden jurídico que la constitución inicia.

De acuerdo con lo anterior tenemos que en el caso de que el lenguaje del constituyente sea confuso, contradictorio u omiso, esta confusión, contradicción u omisión será resuelta por los actos jurídicos que la aplican (leyes, reglamentos autónomos, sentencias, etcétera). De otra manera la constitución no sería completada y, por ende, no sería posible el orden jurídico que ella propone. Una situación semejante a ésta es presenta en los casos de delegación (expresa o tácita)⁷⁴ en la cual el órgano aplicador se encuentra habilitado para completar el material jurídico condicionante (constitución, ley, etcétera) en el acto de aplicación. En resumen, cualquier acto que complete regularmente la constitución será el que determine el sentido o significado que tenga el lenguaje jurídico constituyente.

No quisiéramos concluir esta parte sin señalar, aunque sea brevemente, el carácter provisional de la interpretación orgánica. En efecto, todo acto jurídico (todo derecho) puede siempre ser remplazado por otro (regular o irregularmente). Las reformas legislativas, los procedimientos de anulación, la revolución, etc., son prueba de ello. Así, por ejemplo, el legislador puede interpretar en cierto sentido a la constitución produciendo una determinada legislación. Sin embargo, el sentido dado a la constitución dura sólo el tiempo en que esa legislación funciona como tal. Cuando otra legislación deroga a la anterior se substituye el sentido en que se interpreta la constitución.

Uno de los problemas más interesantes que plantea el carácter provisional de la interpretación es el que se presenta cuando un orden jurídico estatuye órganos específicos de interpretación que deciden en última instancia. Esto es, cuando existen procedimientos regulares de anulación de los actos. En el caso de la aplicación de la constitución esta situación se produce cuando los actos que la aplican pueden ser substituidos —o anulados— por la decisión de una corte constitucional. Así, por ejemplo, la decisión de una autoridad administrativa o la sentencia que aplica la constitución puede verse substituida, por la decisión de la corte constitucional

⁷⁴ En la delegación tácita no se menciona el acto de habilitación, simplemente se deja una libre apreciación. Por ejemplo el artículo 6º de la Constitución mexicana hace mención del “ataque a la moral” o de la “perturbación del orden público” sin definirlos. De forma que los órganos aplicadores de la Constitución serán los que determinen *plenamente* (puesto que de otra manera no se completa el sistema que la Constitución inicia) qué debe entenderse por “ataque a la moral” o “perturbación del orden público”.

o por otra decisión del mismo órgano, después de la anulación hecha por la corte. En todos estos casos la interpretación del órgano que aplica la constitución puede verse substituida por una interpretación hecha por una instancia última prevista para interpretar en forma definitiva la constitución. Incluso la misma corte puede cambiar su jurisprudencia.

La interpretación no orgánica de la constitución

Conforme a lo que hemos visto podemos pensar que la interpretación constitucional no es monopolio exclusivo de los órganos que la aplican. Así pues, la interpretación no orgánica de la constitución puede caracterizarse como aquella que no es realizada por los órganos aplicadores de la constitución. De modo que el intérprete, en este caso, se encontraría ajeno a la relación de aplicación del derecho constitucional. Ahora bien, como el intérprete no tiene la posibilidad de aplicar la constitución que interpreta, entonces la interpretación se agota con la sola significación dada al lenguaje del constituyente.

En el caso de la interpretación orgánica la significación dada a la constitución no se manifiesta en actos de aplicación (tales como leyes, reglamentos autónomos, etcétera). Por lo contrario, en la interpretación no orgánica la significación dada a la constitución no se traduce en materiales jurídicos; la significación producto de esta interpretación no es parte de la experiencia jurídica. La interpretación constitucional no orgánica se agota con la significación (cognición, descripción, valoración) de la constitución.

Hemos visto que los materiales jurídicos constituyen un lenguaje prescriptivo mientras que el lenguaje mediante el cual la ciencia del derecho describe el derecho (en el caso, el derecho constitucional) no es un lenguaje prescriptivo (aunque como ya vimos, la dogmática constitucional se empeña en normar o prescribir), sino un lenguaje declarativo o enunciativo. Mientras los materiales jurídicos crean o establecen el derecho, los enunciados o las proposiciones que componen la ciencia del derecho *conocen* el derecho (conocen el derecho constitucional), pero no lo elaboran ni modifican. La significación que la ciencia del derecho (en tanto ciencia)⁷⁵ suministra a la constitución no se manifiesta en actos de aplicación de la constitución (la ciencia no prescribe o legisla) sino que se concreta a conocerlo, y, en base a este conocimiento, a describirla y analizarla. Así, pues, la ciencia del derecho nos permite reconocer qué materiales jurídicos funcionan como constitución y conocer cuál es el cuadro de regularidad que establece para los actos que la aplican o continúan.

⁷⁵ V. Infra nota, núms. 39, 40, 41, 42, 43 y 44.

Cuando la dogmática constitucional (pretendiéndose ciencia) propone o formula reglas o métodos de interpretación, no puede tener otra intención que convertir el trabajo en contienda; la ciencia del derecho, en opinión y la filosofía jurídica en filodoxia.⁷⁶

⁷⁶ Paráfrasis hecha a las palabras de Kant. Cfr. E. Kant, *Crítica de la Razón Pura*, prefacio a la segunda edición.