

II. El objeto “Constitución” y su interpretación

¿Qué es la “interpretación constitucional”?, es decir, ¿qué designa esta expresión? La respuesta estándar a la pregunta es una definición por género y diferencia, siendo el género la interpretación —o bien la interpretación jurídica— y siendo la especie constituida por el objeto que se interpreta, es decir la Constitución, que presentaría peculiaridades frente a otros textos susceptibles de interpretación como la ley, la sentencia, el contrato, el acto administrativo, el testamento, el tratado, etcétera.

Por consiguiente, las discusiones contemporáneas que versan sobre la “naturaleza” de la interpretación constitucional¹ dependerían de la configuración del género, de la configuración del objeto “Constitución” o de ambos. Por decirlo rápidamente, y adelantando algunos conceptos que se aclararán más adelante, el esquema explicativo de las diferentes posturas sobre la “naturaleza” de la interpretación constitucional sería el esquema 1:

Sobre esta base se plantea generalmente el problema de la especificidad de la interpretación constitucional, que dependería por tanto, de las diferencias que se dan entre la Constitución y los otros objetos de interpretación.

No quiero contestar la eficacia de esta manera de plantear el problema de la interpretación constitucional. En mi opinión, sin embargo, resulta quizás más útil para entender las discusiones

¹ Por un amplio panorama al respecto véase Ferrer Mac-Gregor, E. (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005, 2 vols.

ESTUDIOS SOBRE CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Esquema 1

<i>“Naturaleza” de la interpretación</i>	<i>Objeto de interpretación</i>	<i>“Naturaleza” del objeto de la interpretación</i>
actividad cognitiva (p. ej.: formalismo, Dworkin)	Constitución	modelo descriptivo de Constitución como norma
		modelo axiológico de Constitución como norma
actividad decisio- nal (p. ej.: realismo, Hart)	Constitución	modelo descriptivo de Constitución como norma
		modelo axiológico de Constitución como norma

contemporáneas sobre el tema, invertir el orden de los factores. Me parece en efecto, que en el plano teórico —es decir de la teoría del derecho constitucional— primero se plantea el problema de qué es el objeto “Constitución” y después sobre la base de la respuesta a la primera cuestión, se plantea el problema de la interpretación de aquel objeto previamente configurado. En el esquema 2 se muestra cómo resultaría entonces:

Esquema 2

<i>Objeto de interpretación</i>	<i>“Naturaleza” del objeto de la interpretación</i>	<i>“Naturaleza” de la interpretación</i>
Constitución	modelo descriptivo de Constitución como norma	actividad cognitiva (p. ej.: formalismo)
		actividad decisio- nal (p. ej.: realismo, Hart)
Constitución	modelo axiológico de Constitución como norma	actividad cognitiva (p. ej.: Dworkin)
		actividad decisio- nal (p. ej.: Marmor)

Antes de profundizar el tema en el plano teórico y conceptual, cabe subrayar que en el plano práctico —el de los operadores del derecho— a menudo se escoge uno u otro modelo de

El objeto “Constitución” y su interpretación

Constitución —previamente elaborado por la teoría constitucional y/o por los tribunales constitucionales— en función del tipo de interpretación constitucional que se quiere llevar a cabo. Por ejemplo, si se quiere afirmar que una ley es inconstitucional, hace falta configurar la Constitución como un conjunto de normas y en particular de principios, que por su “naturaleza” deben ser interpretados extensivamente y así se podría lograr mostrar en su caso, que la ley es contraria a un principio constitucional. Es decir, si se quiere interpretar extensivamente se configura el objeto “Constitución” de forma que “imponga” una interpretación extensiva de un determinado tipo. Y al revés, si no se quiere interpretar extensivamente, se configura la Constitución de modo diferente, por ejemplo como un programa político o bien como si fuera un documento normativo común y corriente, etcétera.

Volvamos al plano teórico y presentemos las concepciones de la Constitución que más circulan en la cultura jurídica de los países contemporáneos, al menos de aquellos que se encuentran en alguna etapa del proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico. Estas concepciones son muchas y divergentes. En algunos trabajos anteriores he intentado clasificarlas insertándolas en el interior de cuatro modelos, contruidos usando dos parejas conceptuales: modelo descriptivo/modelo axiológico; Constitución como orden/Constitución como norma.²

El primer modelo puede ser calificado como modelo *descriptivo* de la Constitución concebida como *norma*. De modo más preciso, “Constitución” designa en esta acepción, un conjunto de reglas jurídicas positivas, consuetudinarias o expresadas en un documento que respecto a las otras reglas jurídicas son fundamentales —es decir, fundantes de todo el ordenamiento jurídico y/o jerárquicamente superiores a las otras reglas—.

El segundo modelo puede ser calificado como modelo *axiológico* de la Constitución concebida como *norma*. De modo más preciso, “Constitución” designa en esta acepción, un conjunto de reglas jurídicas positivas, consuetudinarias o expresadas en un documento, que respecto a las otras reglas jurídicas son funda-

² Cfr. Comanducci, P., *Hacia una teoría analítica del derecho. Ensayos escogidos*, ed. por R. Escudero Alday, Madrid, CEPC, 2010, cap. 8.

ESTUDIOS SOBRE CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

mentales, es decir, fundantes de todo el ordenamiento jurídico y/o jerárquicamente superiores a las otras reglas —hasta aquí se repite la definición precedente—, “con la condición de que posean determinados contenidos a los que se atribuye un valor específico”.³ En este modelo, como sostiene Dogliani, la Constitución aparece “cargada de un valor intrínseco: la Constitución es un valor por sí misma”.⁴

Tanto en el primero como en el segundo modelo, la Constitución no es un conjunto de fenómenos sociales, sino una norma: eso permite distinguir con claridad esos modelos de otros y otorgarles la idéntica denominación de modelos de la Constitución entendida como norma, y no como conjunto de programas políticos o formulaciones ideológicas. Pero el primero es un modelo descriptivo y el segundo un modelo axiológico: en el primero, Constitución es una norma entre las otras normas, es un texto que muchas veces puede presentar peculiaridades respecto a los otros textos normativos, pero no difiere de ellos cualitativamente; en el segundo, Constitución es norma dotada de valor específico, es por sí misma productora de otras normas y es cualitativamente diferente de las demás normas del sistema.

El primer modelo es el menos necesitado de ejemplos, pues en él se inscriben las concepciones de Constitución que se elaboraron a partir de las revoluciones estadounidense y francesa y que se difundieron después entre los liberales y demócratas de los siglos XIX y XX, y todavía conservan su hegemonía en la dogmática jurídica de la Europa continental. Se trata de aquellas concepciones que de modo general identifican a la Constitución con un texto normativo específico, de tal modo que se habla de concepto documental de Constitución, o de Constitución formal, o incluso de Constitución en sentido formal.

Sin embargo, este modelo comprende conceptos de Constitución que se diversifican desde varios aspectos. Dentro de un amplio espectro esos conceptos pueden situarse entre dos polos.

³ Dogliani, M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bolonia, Il Mulino, 1994, p. 14.

⁴ *Ibidem*, p. 15.

El objeto “Constitución” y su interpretación

El primero de esos polos está representado por un concepto de Constitución —como norma— simplemente documental: “Constitución” designa a cualquier documento normativo que se llame “Constitución” —o “ley fundamental”—. Cerca de este polo se sitúan todas aquellas concepciones que distinguen a la Constitución de las otras leyes por alguna característica formal —p. ej., los procedimientos más complicados de producción, revisión y abrogación—.

El segundo polo está representado por un concepto de Constitución —como norma— fundado en el contenido: “Constitución” designa solo aquel documento normativo, o aquella parte que contenga un específico contenido normativo. En las cercanías de este polo se sitúan todas las concepciones que identifican la Constitución, por ejemplo, con las metanormas sobre la producción del derecho o con las normas que instituyen y organizan los máximos poderes del Estado; o con las normas que identifican los fines globales del régimen, etc. Como puede verse, en la óptica adoptada aquí solo hay una diferencia de grado entre el concepto de Constitución —autodenominado “puro”— propuesto por Hans Kelsen —por el cual la Constitución determina quién produce y cómo se produce y se aplica el derecho— y conceptos declaradamente políticos, según los cuales la única “verdadera” Constitución es la que tutele determinados derechos y libertades individuales. Sin embargo, las concepciones de la Constitución que he llamado “políticas” se clasifican preferentemente dentro del segundo modelo. En toda clasificación hay por fuerza un elemento de valoración, una opción metodológica. Por eso, las concepciones “de contenido” de la Constitución presuponen una valoración que considera determinados elementos relevantes para definir la “Constitución” como un documento normativo. Si la valoración se detiene aquí, nos mantenemos dentro del modelo ya descrito de la Constitución como norma. En cambio, se pasa a un modelo axiológico cuando se considera al objeto Constitución en sí mismo como dotado de valor positivo y como generador de normas. Con frecuencia se trata de matices, pero me parece que es posible distinguir entre quién destaca que un determinado documento tiene como fin tutelar las libertades fundamentales —y se sitúa de esa manera dentro del modelo descriptivo— y quién, además, valora positivamente ese fin —y se emplaza así en el modelo axiológico—.

ESTUDIOS SOBRE CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

El segundo modelo es seguramente el más reciente. El primer modelo adquirió plena autonomía cuando se asentó el positivismo jurídico en el siglo XIX, mientras que el segundo modelo aparece vinculado genéticamente con la ideología constitucionalista o mejor dicho con una variante suya que podemos llamar, parafraseando a Bernard Manin,⁵ el constitucionalismo de las reglas. En mi opinión, este segundo modelo adquiere interés como objeto de estudio solo después de la promulgación de las constituciones europeas de la posguerra, y sobre todo en los últimos cuarenta años. Así lo explicitan en el ámbito teórico algunos filósofos del derecho⁶ y algunos constitucionalistas que sintonizan con la actuación de varias cortes constitucionales —pienso, por supuesto, en la italiana; pero también en el Tribunal Constitucional español, la Corte Constitucional alemana, el Consejo Constitucional francés, la Corte Suprema de Estados Unidos y la Corte Constitucional de Colombia—.

En el segundo modelo se concibe la Constitución como un documento normativo que presenta características específicas que lo distinguen de los otros documentos normativos, y particularmente de la ley. Así:

- a) La Constitución se sitúa en el vértice de la jerarquía de las fuentes y además, modifica cualitativamente esa jerarquía. El “legicentrismo” del modelo estatal decimonónico es sustituido por la omnipresencia de la Constitución, que informa por sí misma a todo el sistema: por ejemplo, toda la legislación es entendida como actuación de la Constitución y se interpreta a la luz de la Constitución. Ya no resulta posible concebir los sistemas jurídicos como sistemas exclusivamente dinámicos: se entienden también como sistemas estáticos.
- b) La Constitución es un conjunto de normas —como en el primer modelo—. Sin embargo, no solo contiene reglas,

⁵ Cfr. Manin, B., “Les deux libéralismes: marché ou contre-pouvoirs”, en *Interventions*, núm. 9, 1984, pp. 10-24.

⁶ Cfr. p. ej. Gianformaggio, L., *L'interpretazione della costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi* (1985), en *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, ed. por E. Diciotti y V. Velluzzi, Turín, Giappichelli, 2008, pp. 173-204.

El objeto “Constitución” y su interpretación

sino también principios, que son los que la caracterizan. Esos principios no son formulados necesariamente de modo expreso y pueden ser reconstruidos tanto a partir del texto como prescindiendo de él.

- c) La Constitución tiene una relación especial con la democracia en un doble sentido: *c1*) hay una conexión necesaria entre —una concepción de la— democracia —la democracia como isonomía— y —el segundo modelo de— Constitución —no puede haber constitución sin democracia ni democracia sin Constitución—, y *c2*) la Constitución funciona necesariamente como límite de la democracia entendida como regla de mayoría.⁷
- d) La Constitución funciona como puente entre el derecho y la moral —o la política—, ya que abre el sistema jurídico a consideraciones de tipo moral en un doble sentido: *d1*) los principios constitucionales son principios morales positivizados, y *d2*) la justificación en el ámbito jurídico —sobre todo la justificación de la interpretación— no puede dejar de recurrir a principios morales.
- e) La aplicación de la Constitución, a diferencia de la ley, no puede hacerse por el método de la subsunción, sino que precisamente por la presencia de los principios, debe realizarse generalmente por medio del método de la ponderación.

Como ejemplos del segundo modelo podemos tomar las elaboraciones de autores como Dworkin, Zagrebelsky, Nino, Alexy, Habermas, Marmor, que defienden todas o solo algunas de las cinco tesis que acabo de exponer.

Ahora bien, dependiendo de que un teórico adopte el primero o el segundo modelo de Constitución, diferente será la manera en que concebirá la interpretación de la Constitución. Hay además diferencias —en la mayoría de los casos solo de grado— en la configuración de la interpretación constitucional en función de la concepción de la interpretación que se adopte.

⁷ Sobre estos temas véanse: en este mismo libro el cap. 4; Salazar Ugarte, P., *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, IIJ-UNAM-FCE, 2006.

ESTUDIOS SOBRE CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Por razones de simplicidad, reducimos a dos las concepciones de la interpretación, tomando en cuenta solo dos casos paradigmáticos, pero sin olvidar que hay varias concepciones intermedias y muchos matices que realizar.⁸

- a) Interpretación cognitiva: *i.e.*, interpretación como actividad de comprensión del significado, o bien como actividad de descubrimiento del significado “correcto” de los documentos normativos.
- b) Interpretación decisional: *i.e.*, interpretación como actividad de decisión del significado —es la postura del escepticismo radical—, o bien de elección de uno de los significados posibles —es, entre otros, la postura de Kelsen—, o bien de elección discrecional del significado en caso de dudas o de discusión, cuando hace falta argumentar a favor de la elección que se realice —es la postura de Hart—.

Tenemos así al menos cuatro respuestas diferentes a la pregunta sobre la naturaleza de la interpretación constitucional, como se había adelantado *supra* en el esquema 2:

1. interpretación cognitiva del modelo descriptivo de Constitución;
2. interpretación decisional del modelo descriptivo de Constitución;
3. interpretación cognitiva del modelo axiológico de Constitución;
4. interpretación decisional del modelo axiológico de Constitución.

Ellas responden, por consecuencia, de manera distinta a la pregunta sobre la especificidad de la interpretación de la Constitución frente a la interpretación de la ley.

Cabe asimismo subrayar que las varias teorías de la interpretación constitucional —a veces sin distinguir claramente lo que están haciendo— adoptan enfoques empíricos o bien normativos. En el primer caso describen cómo se realiza, en general o en un

⁸ Cfr. en “Ragion pratica”, núm. 34, 2010, la parte monográfica sobre “Interpretazione e diritto”, a cargo de P. Denaro e I. Trujillo, con contribuciones de V. Villa, M. Atienza, I. Trujillo, Z. Bankowski y M. Troper.

El objeto “Constitución” y su interpretación

contexto determinado, la interpretación constitucional. En el segundo, prescriben cómo debe realizarse la interpretación constitucional para que sea una *buena* interpretación. Parece más frecuente que los enfoques empíricos sean adoptados por las teorías que usan el modelo descriptivo de Constitución, mientras que los enfoques normativos sean adoptados por las teorías que usan el modelo axiológico de Constitución. Hay sin embargo excepciones, ya que a veces también las teorías que usan el modelo descriptivo de Constitución adoptan enfoques normativos.

Empecemos con caracterizar brevemente la interpretación constitucional en la manera en que la entienden los que usan el modelo descriptivo.⁹ Siendo la Constitución un conjunto de normas como la ley, la especificidad de la interpretación constitucional es cuestión de grado y no categórica. Las diferencias dependen de:

- a) Los intérpretes típicos o privilegiados de la Constitución, si es que los hay. En realidad esta diferencia no me parece muy importante: así como sucede con la ley, todos en principio pueden interpretar la Constitución y muchos órganos pueden hacerlo con efectos jurídicamente relevantes.
- b) Los problemas típicamente constitucionales, que a su vez dependen de la formulación, del contenido y de las consecuencias de la Constitución. En efecto: la formulación constitucional a menudo presenta un alto grado de generalidad; el contenido incorpora principios fundamentales; las consecuencias jurídicas, políticas e institucionales de algunas interpretaciones de la Constitución —en particular las de los jueces constitucionales— tienen una trascendencia mayor que la de muchas interpretaciones de la ley.
- c) Las técnicas interpretativas empleadas, que a menudo son de tipo extensivo, sistemático y teleológico, y las correspondientes técnicas argumentativas.

Los que usan el modelo descriptivo de Constitución por supuesto analizan también las interpretaciones que de la Consti-

⁹ Cfr. Comanducci, P., *Hacia una teoría analítica del derecho*, cit., cap. 8.2.3.

ESTUDIOS SOBRE CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

tución ofrecen los tribunales constitucionales. Y aquí reside en mi opinión la diferencia más relevante entre los que comparten una concepción cognitiva de la interpretación y los que en cambio comparten una concepción decisional. Según los primeros, la Constitución es —o sea, el significado del documento constitucional es— conceptualmente independiente de la interpretación de los tribunales constitucionales. La ciencia del derecho constitucional —de corte normativista— tiene que describir el significado del documento constitucional, que se puede conocer con independencia de la actuación de las cortes, que pueden equivocarse como cualquiera, en su interpretación.¹⁰ En cambio, según los que tienen una concepción decisional de la interpretación, la Constitución es lo que los tribunales constitucionales —y otros órganos relevantes— dicen que es a través de sus interpretaciones.

Los que usan el modelo axiológico de Constitución, detectan una radical especificidad de la interpretación constitucional frente a la interpretación de la ley¹¹ en dependencia de la especificidad de la Constitución frente a la ley. Por ejemplo, Andrei Marmor¹² enumera cinco rasgos específicos de la Constitución frente a la ley: supremacía jerárquica, longevidad, rigidez, contenido moral, generalidad y abstracción. Estos rasgos —y sobre todo el del contenido moral— determinan la especificidad de la interpretación constitucional que con frecuencia debe ser llevada a cabo a través de la ponderación entre principios, valores y derechos fundamentales.¹³

¹⁰ Cfr. el ponderoso volumen de Vignudelli, A., *Interpretazione e costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Turín, Giappichelli, 2011.

¹¹ Cfr. Comanducci, P., *Hacia una teoría analítica del derecho*, cit., cap. 8.2.4, que versa en particular sobre la “lectura moral” de la Constitución propuesta por Ronald Dworkin.

¹² Cfr. Marmor, A., *Interpretation and Legal Theory*, 2a ed., Oxford, Hart Publishing, 2005, cap. VI (“Constitutional Interpretation”).

¹³ La ponderación puede ser categórica o *ad hoc*: la primera se realiza, por ejemplo, en las decisiones abstractas de las cortes sobre la constitucionalidad de una ley; la segunda se realiza cuando las cortes deciden un caso específico. Cfr. Pino, G., *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bolonia, Il Mulino, 2010, pp. 187-90. Véase también Prieto Sanchís, L., *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Ma-

El objeto “Constitución” y su interpretación

También en este caso, los que usan el modelo axiológico de Constitución analizan las interpretaciones que de la Constitución ofrecen los tribunales constitucionales. Y aquí de nuevo reside la diferencia más destacada entre los que comparten una concepción cognitiva de la interpretación y los que comparten una concepción decisional. En opinión de los primeros, el significado del documento constitucional es conceptualmente independiente de la actuación de los tribunales constitucionales, que solo pueden llevar a la luz el significado que la Constitución tiene y que no depende de las opiniones políticas o morales de las cortes. Es esta la postura de Ronald Dworkin,¹⁴ que sin embargo subraya la labor de la Corte Suprema de Estados Unidos como parte relevante de la tarea colectiva de identificar el significado “correcto” de la Constitución. Hay otros, como por ejemplo José Juan Moreso,¹⁵ que más claramente afirman que los tribunales constitucionales pueden equivocarse a la hora de interpretar la Constitución, o en general, el derecho. Los que en cambio comparten una concepción decisional afirman —como Marmor— que la Constitución es lo que los tribunales constitucionales dicen que es, aun si agregan que a veces los tribunales pueden equivocarse al respecto.

Quiero terminar mi exposición, que hasta aquí ha sido solo una modesta tentativa de poner un poco de orden en las discusiones contemporáneas sobre interpretación constitucional, con unas breves consideraciones críticas en el plano teórico y del análisis conceptual, respecto a las cuatro nociones de interpretación constitucional que he esquemáticamente presentado. Mejor dicho: respecto a tres de ellas, ya que mis preferencias van hacia la interpretación decisional del modelo descriptivo de Constitución como norma. Voy a ser tajante en mi presentación, por razones de brevedad.

Respecto a la interpretación cognitiva del modelo axiológico —Dworkin—, puedo decir que la encuentro una postura coheren-

drid, Trotta, 2003, pp. 175 y ss.

¹⁴ Cfr. p. ej. Dworkin, R., *Freedom's Law*, Oxford, Oxford University Press, 1996.

¹⁵ Cfr. Moreso, J. J., *La Constitución: modelo para armar*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 1997, especialmente pp. 175-81.

ESTUDIOS SOBRE CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

te, que adopta un enfoque específicamente normativo y no empírico, *i.e.*, que nos dice principalmente cómo se debe interpretar la Constitución. Pienso, sin embargo, que se trata de una postura inaceptable en sus presupuestos ontológicos y sobre todo epistemológicos, además de ser peligrosa por algunas de sus consecuencias. Los presupuestos ontológicos se refieren a la existencia de una moral crítica, objetiva, racional o verdadera, que nos sirva como criterio para interpretar correctamente la Constitución. El presupuesto epistemológico se refiere obviamente a la posibilidad de conocer objetivamente dicha moral. Esta postura puede además ser peligrosa por la siguiente razón: la conexión justificativa necesaria entre derecho y moral,¹⁶ el así llamado “imperialismo de la moral” que deriva de la lectura moral de la Constitución, me parece una manera de socavar una de las funciones esenciales del derecho: constituir una guía de las conductas, dotada de alguna previsibilidad y capaz de ser un “mínimo común normativo” frente al histórico fracaso de las morales positivas o de las que se autoproclaman verdaderas en solucionar los conflictos y dirigir los comportamientos en la sociedad.

Respecto a la interpretación decisional del modelo axiológico —Marmor—, mi impresión es que se trata de una postura contradictoria. Si la Constitución es lo que dice el Tribunal Constitucional, este último —desde un punto de vista epistemológico— no se puede equivocar: la interpretación del tribunal es performativa, ya que diciendo *hace* la Constitución. Pero si se adopta el modelo axiológico según el cual la Constitución incorpora principios y valores morales, las decisiones del Tribunal Constitucional que van en contra de estos principios y valores se equivocan, siempre desde un punto de vista epistemológico. El Tribunal en estas ocasiones no se equivocaría —ya que dice lo que es la Constitución— y simultáneamente se equivocaría —ya que no determina correctamente el significado moral de la Constitución—.

Respecto a la interpretación cognitiva del modelo descriptivo —formalismo—, se trata de una postura que —como está ampliamente criticada y rechazada en relación a la interpretación de la ley— *a fortiori* no parece aceptable cuando tiene como objeto la Constitución.

¹⁶ Cfr. P. Comanducci, *Hacia una teoría analítica del derecho*, cit., cap. 5.2.

El objeto “Constitución” y su interpretación

Queda, por tanto, la alternativa constituida por la interpretación decisonal del modelo descriptivo en sus dos versiones: débil, la de Hart, y fuerte, la del realismo jurídico. La interpretación constitucional desde el punto de vista teórico, es una tarea llevada a cabo discrecionalmente por múltiples sujetos en cooperación pero a menudo en competencia entre sí. Discrecionalmente, ya que no hay metacriterios compartidos para elegir los criterios interpretativos que usar para atribuir sentido a la Constitución. Por múltiples sujetos, ya que al lado del Tribunal Constitucional actúan varias instituciones, desde jueces a otros órganos de relevancia constitucional. El resultado de este complejo juego de cooperación, negociación, argumentación¹⁷ y también de lucha de poder, es contextual y variable en el tiempo. Lo que es la Constitución, lo que significa el texto constitucional, se puede detectar *ex post* (*post interpretationem*), y es lo que se enseña en las facultades de Derecho y que sirve como base para hacer previsiones sobre los significados futuros de la Constitución. Es un equilibrio contingente que depende de la actuación, interpretativa o no, de una multitud de agentes, entre los cuales cabe incluir también a teóricos normativos influyentes como Alexy o Dworkin.

Hablando de la Constitución como resultado de una pluralidad de actividades —interpretativas o no—, o bien —si se prefiere— como resultado de una práctica compleja que involucra los operadores institucionales, profesionales y doctrinales del derecho, hemos individualizado un sentido ulterior de “Constitución”: no más Constitución como norma, sino Constitución como producto de un conjunto de hechos sociales, un hecho social ella misma, un hecho institucional que puede ser analizado con los instrumentos típicos de las ciencias sociales y comprendido con las herramientas que nos brinda la filosofía social, elaborada por autores como John Searle o Jon Elster.

Estas nociones de interpretación constitucional como actividad y como resultado, lo repito, son las preferibles desde el punto de vista de una teoría a-valorativa del derecho. Pero hay

¹⁷ En efecto se puede atribuir sentido a la constitución también a través de actos que no son directamente interpretativos, como por ejemplo las conductas institucionales.

ESTUDIOS SOBRE CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

que afirmarlo claramente al finalizar mi exposición, estas nociones —aun si creo que pueden ser útiles y hasta necesarias para los operadores institucionales y profesionales del derecho— no son para ellos suficientes. Las respuestas a las preguntas “¿cómo se ha interpretado la Constitución?” o “¿cuál es el resultado de las actividades interpretativas de la Constitución?” son útiles pero no suficientes para responder a la pregunta que se plantean los operadores prácticos del derecho: “¿cómo debo interpretar la Constitución?”. Para responder a esta última pregunta hacen falta doctrinas normativas. Doctrinas normativas que en mi opinión, deben brindar propuestas fiables, estables y compartidas. *Fiables*, es decir que por ejemplo, no remitan las decisiones interpretativas a las subjetivas creencias morales de los jueces. Relativamente *estables*, o sea que permitan por ejemplo un grado razonable de previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las acciones del legislador; en particular la previsibilidad que una ley sea juzgada o no como conforme a Constitución por el Tribunal Constitucional. Y *compartidas*, al menos en gran medida, por la cultura jurídica de un país.

Estas propuestas normativas están siendo elaboradas en todo el mundo por filósofos del derecho como Robert Alexy o como los del grupo de Alicante. Pero la responsabilidad principal y última para que estas propuestas lleguen a ser fiables, estables y compartidas pertenece —yo creo— a los tribunales constitucionales. Al menos algunos de ellos —como en Latinoamérica, la Corte Constitucional de Colombia— han decidido tomar en sus manos esta difícil tarea y aceptar el desafío que supone llevarla a cabo.