

REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA RAZÓN JURÍDICA

Xosé Manuel PACHO BLANCO*

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende examinar el funcionamiento de la Justicia constitucional de nuestro tiempo. Partiendo de la interpretación constitucional, se analizan los diferentes problemas a los que se enfrenta la justicia constitucional, y cómo la forma de resolverlos puede alterar la racionalidad jurídica de la modernidad. Debido a la textura abierta de los textos constitucionales se hará necesario observar con atención la actuación del juez, y las consecuencias que de ello se puede desprender, cara a esa nueva razón jurídica, que entendemos que debe asentarse sobre la defensa de los derechos fundamentales.

Se examinará para ello, en primer lugar, la interpretación constitucional y lo que significa en un tiempo en el que esta interpretación es la que nos va a asegurar el reconocimiento de los derechos fundamentales para la ciudadanía. Así, veremos la interpretación, y singularmente la constitucional, y cómo se debe elaborar una argumentación que permita desarrollar o no estos derechos, lo que pone de relieve su importancia.

En segundo lugar, se comprobará también que la justicia constitucional, con sus decisiones interpreta, obviamente, la Constitución, y reinterpreta la racionalidad jurídica de nuestro sistema legal-democrático. Veremos que la dogmática jurídica camina detrás de la propia actuación de los tribunales constitucionales que, con su actuación, pueden condicionar la propia estructura del Estado. Se debe tomar conciencia de ello, de modo que se mantengan un equilibrio entre la dimensión normativa del texto jurídico, y su propia dimensión política como pacto de convivencia. En tercer lugar, y como se colige de los amplios márgenes que tiene el juez constitucional,

* Doctor en Derecho. Abogado y Profesor Doctor de Teoría del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y del Trabajo de la Universidad de Vigo (Galicia España), xmpacho@uvigo.es, ORCID <https://orcid.org/0000-0001-9924-6593>.

su actuación puede estar mediatizada por su ideología, comprendida en un sentido amplio. Así, el activismo judicial, la interpretación evolutiva se ha impuesto en nuestros Estados de Derecho; por esta razón, se precisa que el juez constitucional motive adecuadamente sus resoluciones, respete el precedente. Más aún cuando el juez constitucional debe conseguir que el texto constitucional sea útil, protegiendo al poder constituyente original, pero dando respuesta a las nuevas cuestiones del presente.

Finalmente, dada la discrecionalidad con la que se mueve la Justicia constitucional, debe tener en cuenta la defensa de los derechos fundamentales, y de un paradigma jurídico que se va a asentar sobre sus propias decisiones.

II. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL TIEMPO DE LOS DERECHOS

En los últimos tiempos, en el desarrollo de los estados de Derecho, en la modernidad y ya en la postmodernidad se está asentando una nueva forma de comprender el paradigma jurídico. El derecho como objeto social en el sentido clásico, está en permanente estado de transformación. La consolidación de las democracias del siglo XXI alrededor de la idea fundamental de la Constitución, ha traído consigo la principalización del derecho. Por ello, en los ordenamientos jurídicos actuales la interpretación constitucional ha cobrado un valor fundamental, puesto que es mediante este mecanismo cómo se desarrollan o limitan los derechos fundamentales que juegan en nuestras democracias.

Así, en un contexto social presidido por el dinamismo y por un modernidad que ya no parece estática, la interpretación constitucional constituye en sí misma, la expresión más clara de lo que ha de ser el Derecho y la razón jurídica, y más aún, de lo que es el Derecho en el siglo XXI, entendiendo este contexto social, histórico, jurídico, como una oportunidad. En la metáfora de la que hablara Walter Benjamin y de la que se ha hecho eco Boaventura de Sousa Santos, el ángel de la historia contempla impotente la realidad, pero es justamente esta, con sus debates, con sus cuestionamientos lo que nos puede permitir avanzar.

En el lenguaje jurídico la interpretación es un vocablo doblemente ambiguo. En un primer sentido, se puede entender como la atribución de significado a un texto normativo, pero también como la calificación jurídica de un supuesto de hecho concreto. En este sentido, interpretar puede expresarse como ha destacado Guastini, una actividad, la actividad interpretativa, pero también el resultado o producto de esa actividad¹. Kelsen hacía referencia a acto de conocimiento, acto de decisión, y a un acto de creación normativa², puesto que como ha destacado Atienza la interpretación es una operación que consiste en pasar de unos enunciados a otros, y lo que permite dar ese paso es lo que podemos llamar “enunciado interpretativo”³.

La interpretación jurídica abarca el estudio de la actividad humana de interpretar y que tiene como finalidad un resultado concreto en el campo del derecho. Este resultado cobra una gran relevancia si estamos hablando de la interpretación constitucional, por la propia naturaleza del objeto interpretativo, que no es otro que la Constitución, es decir, la voluntad del pueblo constituyente. Sin embargo, esta interpretación constitucional reviste los mismos rasgos comunes a cualquier otra actividad de esta naturaleza⁴. Esta es una práctica social compleja que en los últimos años se ha revelado como la base del óptimo funcionamiento del estado de derecho moderno, de la modernidad. Los ordenamientos jurídicos han asumido que la perspectiva iuspositivista tradicional no resuelve los principales problemas del derecho, puesto que éste se legitima o se deslegitima desde el espacio que va desde la norma a la propia interpretación que los diferentes operadores jurídicos hace de ella, puesto que como pusiera de manifiesto

¹ Guastini, R., *Estudios sobre la interpretación jurídica*, UNAM – Editorial Porrúa, México, 2000, p.1.

² Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, UNAM, México D.F., 1986.

³ Atienza, M., *El sentido del derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 2006, p. 269.

⁴ Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p. 254. Como ha señalado Segura Ortega la actividad interpretativa es una mezcla de la naturaleza cognoscitiva y volitiva, ya que la decisión es un acto de voluntad, pero se precisa para llegar a él un previo proceso cognoscitivo; véase, Segura Ortega, M., *Lecciones de Teoría del Derecho*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2008, p. 198.

Savigny, en la norma que el intérprete modela como resultado de su acción se debe producir “una reconstrucción del pensamiento contenido en la ley”⁵.

La interpretación responde a un aspecto crucial para la construcción del ordenamiento jurídico más allá de preconcepciones ya superadas que hablaban de que la ley en sí misma construía el derecho, un derecho que es por su propia esencia indeterminado, y que requiere de la interpretación. En este proceso, el sujeto busca y descubre el sentido normativo de un texto, y éste, a su vez, se materializa justo en el momento de aplicación, en el sentido de lo que Wroblewsky denominaba interpretación operativa⁶.

Este aspecto debe ser tenido en cuenta a la hora de comprender lo que es, lo que debe ser, la interpretación constitucional que tendrá problemas metodológicos propios de su objeto. Lo cierto es que si interpretar es una actividad que puede ser descrita de manera diversa y con una fundamental significación para el derecho, la interpretación constitucional constituye en sí misma, la expresión más clara de lo que ha de ser el derecho. La interpretación constitucional se enfrenta a un texto que tiene una doble naturaleza, política y jurídica, y además lo hace en un contexto de decisión como es el de los casos en los que en muchas ocasiones no existe ninguna respuesta correcta. Por esta razón, interpretar es tanto más necesario cuanto más problemático sea descubrir el sentido de un texto que es en sí mismo abierto, por lo que se deben tener en cuenta las principales condiciones que influyen en la actividad interpretativa y su incidencia en el plano de la estructura del Estado y de la defensa de los derechos fundamentales. La interpretación constitucional se enfrenta a esos casos que Atienza define como casos trágicos, caso que no tienen ninguna respuesta correcta y que son realmente dilemas jurídicos⁷.

⁵ Savigny, F.C., *Sistema de Derecho Romano actual*, 4.^a ed., Madrid, Centro Editorial Góngora, p. 47.

⁶ Wroblewsky, J., *Constitución y teoría general de la interpretación*, Civitas, Madrid, 1985, p. 49.

⁷ Atienza, M., “Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos” *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho*, núm. 6, México D.F., 1998, p. 13.

Así, en la argumentación constitucional es posible que ni la elección de las premisas, ni su contenido, ni la deducción correspondiente sean aspectos que se justifiquen por sí solos. Más aún cuando esta interpretación constitucional traerá, como ha destacado Vigo, incertezas e inquietudes que habrán de resolverse desde el debate racional⁸.

El método constitucional responde a ese juicio de razonabilidad que se sitúa a medio camino entre el juicio ordinario de subsunción y el juicio de optimización política. Y si la razonabilidad es sostenida por el intérprete constitucional, y la subsunción no es explícita se debe fundamentar claramente la opción escogida. Consecuentemente, la argumentación cobra una gran relevancia en la práctica de los tribunales superiores de justicia en general y en las altas magistraturas en particular y en este contexto los principios de la interpretación constitucional se presentan como criterios relevantes para orientar y dirigir el proceso de selección de esos puntos de vista que permiten la solución del problema.

Desde este punto de vista, argumentación y consenso revisten gran trascendencia, por cuanto la *ratio decidendi* no es una operación que se realice a partir del Derecho, sino que *es* Derecho⁹. En la justicia constitucional la argumentación del Tribunal no constituye un ejercicio académico ni baladí, bien al contrario, es una actuación directa y vinculante sobre el contenido de las propias normas. Y, por ello, la fundamentación de la sentencia no desempeña el papel de una exposición de motivos de la decisión o fallo, sino más bien una reconstrucción del propio sistema legal del que el Tribunal Constitucional es su máximo intérprete. Esta idea se incardina con la idea del consenso racional que como destaca Atienza puede interpretarse en el sentido en que Habermas lo entendía, es decir, una decisión está justificada

⁸ Vigo, R. L., *La interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*, Tirant Lo Blanch-Instituto de la Judicatura Federal, México D. F., 2017, pp. 333-334. Así, también ha señalado Díaz Revorio que la interpretación constitucional representa uno de los problemas más complejos, pero también más acuciantes, de la teoría y la práctica constitucionales, Díaz Revorio, F. J., “Interpretación de la Constitución y juez constitucional”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Puebla, 2016, Vol. 10, núm. 37, p. 11.

⁹ Prieto Sanchís, L., “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, Madrid, 1991, p. 190.

si ésta es a la que se habría llegado por consenso en una situación ideal de diálogo¹⁰. De este modo, en la argumentación constitucional se emplearán criterios morales dentro de los límites establecidos por el Derecho; sin embargo, en esta época de desarrollo de los Estados de Derecho sus márgenes son muy amplios. Como quiera que los principios constitucionales son una juridificación de la moral, esto ha de implicar la defensa y la garantía de los derechos fundamentales, a través de la cual se consagra en la modernidad la dignidad del ser humano.

Este es el contexto de la interpretación constitucional en el que históricamente se ha permitido un considerable espacio a lo discursivamente posible, lo que nos llevará a una puesta en valor del discurso argumentativo y la justificación racional, siempre desde un estricto respecto a los límites de un positivismo que solo puede entenderse desde el respeto y desde la garantía de los derechos fundamentales de todos los seres humanos.

III. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA REINTERPRETACIÓN DE LA RACIONALIDAD JURÍDICA

Debemos partir de que la interpretación constitucional condiciona el desarrollo del Derecho y de los derechos. Así, se está transformando la labor del juez constitucional, la justicia y la propia estructura del Estado, lo que está propiciando, además una mutación en la comprensión de la racionalidad jurídica.

La dogmática jurídica tradicional se ha evidenciado insuficiente para abordar la interpretación de las constituciones, no sólo por la especificidad de la norma constitucional en relación con el resto del ordenamiento, sino porque esto se ha agravado debido a las deficiencias propias de una dogmática que parece que va por detrás de la práctica constitucional en los últimos tiempos. Estas deficiencias se han manifestado de una manera más clara a partir de la implantación de la Constitución normativa, pues ella ha puesto de manifiesto que esta forma de interpretar el orden jurídico dejaba indefensos muchos derechos no sólo de concepción formal, sino

¹⁰ Atienza, M., *El sentido del derecho...*, *op. cit.*, p. 267.

también de carácter sustancial, al no satisfacer el fundamento mismo del Derecho: su contenido material de justicia¹¹, que es, que debe ser, la razón última de la comprensión de lo jurídico.

La Justicia constitucional interpretará y reformulará los límites de la constitucionalidad, más allá de los cuales la actividad de los órganos del Estado podría quedar comprometida, cuestionando el sentido del ordenamiento del Estado y de su propia estructura. En el Derecho del siglo XXI, el método democrático adquiere un valor que se desarrolla a través de la democracia sustancial que cuestionará los tradicionales marcos normativos. En estas singulares circunstancias se desarrolla la interpretación constitucional, que se enfrenta a dilemas jurídicos y a cuestiones que encierran una gran complejidad¹², y constituirán un precedente para el futuro desarrollo constitucional, que transcurrirá en las mejores condiciones si se erradican algunos de los defectos que hoy la aquejan¹³.

En un contexto en el que la postmodernidad, esa modernidad líquida de la que hablara Bauman ha instalado una nueva perspectiva en el paradigma jurídico que hace que tenga menos peso, la interpretación continúa la obra comenzada por el constituyente, integrándola, completándola e incluso desnaturalizándola. De este modo, los órganos de la Justicia Constitucional se convierten en los albaceas de la voluntad constituyente¹⁴, cobrando sentido, como ha indicado Häberle, la actuación del Tribunal Constitucional como un método en sí mismo, como un quinto método de interpretación que se construye mediante los principios del Derecho comunes a las democracia y en sus propios catálogos de Derechos Fundamentales¹⁵. Precisamos de una interpretación permanente de nuestras de-

¹¹ Balaguer Callejón, M. L., “La interpretación constitucional como interpretación del derecho”, Balaguer Callejón, F. (Coord.), *Derecho constitucional y cultura, Estudios en homenaje a Peter Häberle*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, pp. 238-239.

¹² Garzón Valdés, E., “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, *Jueces para la Democracia*, núm. 45, Madrid, 2002, pp. 45-52.

¹³ Aragón Reyes, M., “El futuro de la justicia constitucional”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, núm. 23 (1), 2019, p. 26.

¹⁴ Canosa Usera, R., *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 304.

¹⁵ Balaguer Callejón, M. L., “La interpretación constitucional...”, *op. cit.*, p. 239.

mocracias, de nuestras constituciones, y la actuación y las interpretaciones del Tribunal Constitucional han consumado esta forma de judicialización de la estructura del Estado y de todo nuestro ordenamiento, aunque anteriormente muchos de los problemas a los que ahora se están enfrentando los tribunales constitucionales se resolvían en el contexto de los debates políticos. Además, la interpretación constitucional en España se ha revelado influida por la forma de elección de sus miembros y por su disposición o no a desarrollar el modelo constitucional.

Se trata de conseguir que el sistema jurídico proporcione la respuesta adecuada a los problemas que surgen en las democracias actuales, problemas que en ocasiones tienen que ver con formas de entender la realidad desde las diversas morales o ideologías políticas o religiosas. Así, lo que el intérprete constitucional hace es aplicar el derecho existente, tratando de hacer la función propia del Derecho, aplicando los principios fundamentales del ordenamiento jurídico, del orden constitucional.

El Derecho no es un instrumento aséptico. La historia de la humanidad ha evidenciado que siempre encontraremos un estrato político, filosófico debajo de él. Más si cabe cuando en los textos constitucionales son no solo documentos jurídicos, sino también pactos de convivencia, compromisos políticos. La ideología de la interpretación tiene que ver con el contexto sociopolítico del tiempo en que se aplica la norma y con una concreta concepción del mundo que se intenta adecuar con la labor hermenéutica, siendo esta la consecuencia última de la justicia constitucional. Häberle ha tratado de darle sentido a ello desde una perspectiva teórica y dogmática, configurando un conjunto de instrumentos teóricos y actuaciones prácticas como un método democrático de interpretación que desarrolla la justicia constitucional del siglo XXI¹⁶. Así, la forma se convierte en el fin, y el fin en la forma, pues la teoría interpretativa incide y desarrolla en la línea general dibujada por el concepto, proponiendo todo un elenco de cánones y técnicas interpretativas que facilitan y justifican las decisiones adoptadas en virtud del concepto de interpretación escogido.

¹⁶ Balaguer Callejón, M. L., “La interpretación constitucional como..., *op. cit.*, p. 240.

La singular naturaleza de la justicia constitucional presenta aspectos que son de difícil comprensión, y es un debate recurrente desde la perspectiva teórica del Derecho. Debemos recordar que la interpretación constitucional se modifican no solo las relaciones de poder, la propia estructura del Estado y hasta la razón del Derecho, puesto que, en este sentido, no puede marginarse a la sociedad de la interpretación de la Constitución¹⁷. Evidentemente, la interpretación constitucional posee una importancia decisiva en cualquier sistema democrático y más en los sistemas actuales. Piénsese que el poder del Tribunal Constitucional se basa sólo en su prestigio y en la fuerza persuasiva de sus argumentos; y cuando no actúa conforme a esta consigna, su autoridad se resiente y a su vez se deslegitima todo el ordenamiento jurídico. Es justamente en ese momento en el que entra en crisis la justicia cuando se deja llevar por ponderaciones tacticistas¹⁸. En palabras de Pérez Luño, la interpretación constituye, en efecto, el punto de encuentro donde confluyen y se entremezclan los procedimientos metódicos de la ciencia y de la filosofía del Derecho¹⁹, y el Tribunal Constitucional en su actuación, está dotado de una legitimación fundamental. Una legitimación que convierte a la Constitución en un documento vivo que moldea y dirige el ejercicio del poder político. La forma de moldearlo es hacerlo mediante los múltiples elementos de conocimiento con los que, con base en los correspondientes Autos y Sentencias, llega a adoptar decisiones complejas que pueden implicar la consolidación o el cuestionamiento del ordenamiento jurídico y del texto constitucional.

El debate sobre la legitimidad de la interpretación constitucional abarca desde los que destacan su significación política y olvidan que el texto constitucional es un texto jurídico que requiere ser respetado, hasta los que obvian que la interpretación de la Constitución no es un mero acto interpretativo, puesto que estamos ante la presencia de un documento político,

¹⁷ Vigo, R. L., *La interpretación (argumentación) jurídica...*, *op. cit.*, p. 45.

¹⁸ Gomes Canotilho, J. J., “Jurisdicción constitucional y nuevas inquietudes discursivas. Del mejor método a la mejor teoría” *Fundamentos* núm. 4, Oviedo, 2006, p. 425.

¹⁹ Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p. 249.

un pacto de convivencia. Häberle ha señalado que la política y el Derecho no se colocan en planos contrapuestos sino que deben ser considerados en su totalidad²⁰. Así, todo Tribunal constitucional se ve en la difícil tesitura de tener que dar razones como órgano y argumentos como juez²¹. Pero esto no puede significar que la justicia constitucional deba ser comprendida como un instrumento de poder que esté en connivencia con el poder ejecutivo y legislativo, como en los últimos tiempos se ha visto en nuestras democracias. La legitimación o deslegitimación de la justicia constitucional hay que buscarla en la función que cumple, y presta un estimable servicio al afrontar un análisis crítico de los problemas sociales, que no dejan de ser los problemas del Derecho.

El Tribunal Constitucional es un órgano de cierre y garantía del sistema, siempre que se ajuste a una actuación conforme a derecho. Y no es un vicio democrático el que una comunidad política ofrezca a sus miembros el foro deliberativo de un Tribunal Constitucional, algo que se observa en la realidad constitucional norteamericana o en la propia realidad de la justicia constitucional europea de modo que se ha ido superando su condicionamiento político porque quienes han concebido la interpretación de la Constitución como una tarea jurídica la han abordado con los esquemas elaborados por la dogmática iusprivatista²², que no ha resuelto sus problemas fundamentales. Por esta razón, se necesita un Tribunal Constitucional que tome conciencia de su función, pero que emplee métodos basados en el examen de sus propias Sentencias y sus posteriores desarrollos, para legitimar desde ahí su actuación sobre el texto constitucional.

En el seno de la justicia constitucional, toda interpretación judicial que no vaya más allá de comprender el texto constitucional en su dimensión normativa y estrictamente positivista, desconocería la doble naturaleza política y normativa de la Constitución, con las consecuencias que implica para la propia sociedad obviar su singular ductilidad.

²⁰ Häberle, P., *La Verfassungsbeschwerde* nel sistema della giustizia costituzionale tedesca, Giuffrè, Milano 2000, p. 13 y ss.

²¹ Cascajo Castro, J.L., “En torno a una idea metanormativa de la justicia constitucional”, *Teoría y realidad constitucional*, Núm. 22, UNED, Madrid, 2008, pp. 300-301.

²² Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos, estado de derecho...*, *op. cit.*, p. 251.

La clave está en lograr un equilibrio que permita no sacrificar la dimensión normativa de la Constitución en un contexto social concreto que ha de resolverse y una visión puramente normativista ajena a esa realidad. Resulta evidente que por el origen y forma de designación de sus miembros, por las consecuencias de sus resoluciones, la posición de la justicia constitucional en el sistema jurídico puede estar sujeta a múltiples cuestionamientos, pero es justamente esta su razón última, puesto que el ordenamiento jurídico, en cuanto que pretende tener un desarrollo dogmático, práctico, se enfrenta a esos problemas, y los resuelve el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias. Efectivamente, todo Tribunal Constitucional maneja criterios de conveniencia y dispone de amplísimos márgenes de discrecionalidad donde, con frecuencia, afloran valoraciones ético-políticas²³, con las consecuencias que ello tiene en la sociedad y en su desarrollo democrático. Como ha señalado Hesse, el tribunal debe buscar la «voluntad de Constitución», que representa, a un tiempo, una alternativa a la mera voluntad de poder y a la normatividad formal y abstracta, y que reposa en una idea fundamental: la convicción de que dicho orden normativo precisa de una constante legitimación²⁴. Esta perspectiva puede contribuir a abordar desde un enfoque correcto la problemática de la interpretación constitucional que, en palabras de García de Enterría, cifra el objeto del proceso interpretativo en una estructura inequívocamente normativa²⁵.

Este conjunto de problemas teóricos y prácticos nacen y desarrollan la justicia constitucional que, con su actuación, deberían ser resueltos buscando un equilibrio capaz de evitar el sacrificio de la dimensión normativa de la Constitución ante las condiciones de la realidad, así como la consideración formalista de la normativa constitucional ajena a ella, más propia de otros tiempos.

²³ Cascajo Castro, J. L., “En torno a una idea metanormativa..., *op. cit.*, p. 303.

²⁴ Véase, Hesse, K., *Escritos de derecho constitucional*, Dykinson, Madrid, 2011, y Gutiérrez Gutiérrez, I., “Gestación, recepción y vigencia: la teoría de la Constitución y el derecho constitucional de Konrad Hesse”, *Revista Española de derecho constitucional*, núm. 100, Madrid, 2014, pp. 403-423.

²⁵ García de Enterría, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, p. 49 y ss.

IV. LA IDEOLOGÍA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

El juez constitucional debe ser una prolongación del legislador constituyente, pero veremos que es mucho más, ya que el activismo judicial ha sido la respuesta a muchos dilemas jurídicos que han surgido en las democracias en los últimos tiempos. Si bien, ha de tenerse en cuenta también, que el activismo judicial o exceso de jurisdicción puede poner en peligro el necesario equilibrio entre justicia constitucional y democracia²⁶.

Esto hace que sea fundamental la justificación de las decisiones, que han de ser claras y transparentes en cuanto a su argumentación, y tomando como referencia el precedente del propio Tribunal. Es en este contexto donde pesa la labor y las funciones del juez constitucional como prolongación del legislador, puesto que ha de llenar de contenido las ambiguas y vagas disposiciones constitucionales. Eso no significa que el juez constitucional se convierta en el dueño de “la última palabra”, puesto que como ha señalado Aragón Reyes esto significaría un incumplimiento grave de la obligación constitucional de juzgar conforme a derecho y no por motivos ideológicos o morales²⁷. Y aunque sus sentencias raramente pueden ser controvertidas, lo que sí puede cambiar es el criterio interpretativo prevalente en un órgano judicial²⁸, con lo que ello significa para el sistema legal.

Desde hace tiempo se ha denunciado lo que algunos califican como un excesivo activismo judicial. Si recurrimos a la evidencia histórica, veremos que los ejemplos más conocidos de fuerte activismo judicial se han dado sobre todo en relación con los Derechos Fundamentales, sin los cuales, como ha señalado Dworkin, no se podría haber avanzado²⁹. No se debe olvidar que en la historia constitucional y concretamente en la norteamericana, se permite vislumbrar, aparte de un modelo de constitucionalismo que presenta muchas peculiaridades y que ha sido paradigmático para un número

²⁶ Aragón Reyes, M., “El futuro de la justicia...”, *op. cit.*, pp. 26-27.

²⁷ *Ibidem*, p. 15.

²⁸ García Belaunde, D., “La interpretación constitucional como problema”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 86, Madrid, 1994, pp. 29-30.

²⁹ Dworkin, R., “The moral reading of the constitution”, *The New York Review of Books*, N.Y., 1996, pp. 2-3.

importante de países, las condiciones que son necesarias para realizar una revolución jurídica a partir de los Derechos Fundamentales, contando con fuertes dosis de activismo judicial³⁰.

Con todo, si dejamos las decisiones en manos de los jueces y no de la ciudadanía corremos el riesgo de que esos jueces tomen decisiones que afectan a la propia dimensión democrática del Estado de derecho. El propio Dworkin se pregunta al respecto qué otra estrategia interpretativa se puede tener en mente, y señala que ninguna, poniendo de manifiesto que la doctrina defiende que debemos evitar los errores tanto de la lectura moral, que da demasiado poder a los jueces, como del originalismo, lo que convierte a la Constitución contemporánea en un vestigio del pasado³¹. El método correcto habría de ser un punto intermedio, que pretende un equilibrio adecuado entre la protección de los derechos individuales esenciales y que difiere de la voluntad popular. Para Dworkin la clave es que si no hay alternativa en la práctica, por qué no defender la lectura moral de la Constitución.

Por el contrario, Ferrajoli defiende una perspectiva estrictamente positivista, pero en la que los jueces han de tener una posición digamos activa y de defensores de la propia legalidad entendida desde el garantismo³², aunque los jueces no deberían ser los únicos y ni siquiera los más destacados intérpretes de las Constituciones. La interpretación constitucional debe correr a cargo de una sociedad abierta de los intérpretes constitucionales³³ y, desde ahí, añadir, construir una nueva legalidad, un nuevo paradigma.

³⁰ Ruíz Miguel, A., “El modelo americano y modelo europeo de justicia constitucional” *Doxa* núm. 23, Alicante, 2000, pp. 145-159. Siempre teniendo en cuenta que se podría hacer un uso manipulativo, perverso o arbitrario de la interpretación constitucional; Mora Restrepo, G., “El drama y la gloria de la interpretación constitucional” *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, 2014, Vol. 44, núm. 121, p. 530.

³¹ Dworkin, R., “The moral reading of the constitution... op. cit., p. 7.

³² Ferrajoli, L., *Derechos y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. 32.

³³ Haberle, P., *El estado constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México D.F., 2001, p. 149 y ss. García Amado, J. A.: “La interpretación constitucional”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 2, 2004, León, pp. 35-72.

El juez constitucional no puede ser valorado del mismo modo que se mide al juez ordinario, por cuanto se ocupa de un Derecho como es el Derecho constitucional, que reparte posiciones de poder y de decisión, y porque la propia justicia constitucional regula y estabiliza el proceso político y, consecuentemente, el objeto sometido a análisis está afectado por las tensiones propias de la dinámica política. Además, sus decisiones no están cubiertas por el techo del ordenamiento jurídico-legal existente, con las consecuencias que ello tiene hacia la propia proyección del Derecho y del ordenamiento. Por esto, la posición del juez constitucional es tan relevante y, como los jueces hablan a través de sus sentencias, se precisa que estas sean sinceras y transparentes; esto es, que se expongan claramente los criterios relevantes para el caso concreto y sus premisas, y que se emplee un lenguaje y una sintaxis inteligible y con vocación de persuasión.

En cuanto a la motivación, tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Poder Judicial imponen la obligación de motivar las sentencias, y que estas estén fundadas en Derecho. Analizar el rigor con el que se ha empleado el Tribunal Constitucional es una tarea compleja, puesto que, si bien desde una visión en perspectiva global pueda ser así, lo cierto es que la correcta actuación motivadora ha de verse en el caso concreto. No se ha valorado suficientemente, en este sentido, la actuación del Tribunal Constitucional en la admisión previa de los recursos, donde no parece que se siga una especial rigurosidad necesaria en todas sus motivaciones. Es posible que el Tribunal Constitucional no deba ejercer un control excesivo sobre el estilo y los argumentos de las motivaciones, puesto que, en ocasiones, la razón jurídica es la proyección o el resultado final de una serie de desarrollos de origen diverso, pero no debería olvidar que su actuación siempre ha de estar presidida por una adecuada y racional motivación, y que no se puede percibir ni falta de diligencia ni intencionalidad política.

También es fundamental que el Tribunal Constitucional no se aparte del precedente jurisprudencial o, de hacerlo, que este esté debidamente motivado. En este sentido, debemos tener especialmente en cuenta que el precedente tiene una fuerza general que resulta de dos reglas: primero, si puede aducirse un precedente en favor o en contra de una decisión, hay

que aducirlo; segundo, quien quiera apartase de un precedente, corre con la carga de la argumentación³⁴. Ha de tenerse en cuenta que muchas normas constitucionales se configuran más como principios que como reglas y que los casos constitucionales son con frecuencia casos difíciles, pero la importancia de la motivación, de la justificación, como ha indicado Prieto Sanchís, se acentúa notablemente, pues no sólo ha de perfilar los contornos de preceptos abstractos y elásticos, recurriendo desde luego a estándares extraconstitucionales, sino que ha de transitar un largo camino para mostrar el proceso de inferencia que va desde esa norma a la decisión o fallo³⁵. Sabemos cómo debe operar el método constitucional, y contemplamos con perplejidad por esta razón, la reciente modificación de la admisión de recursos ante el Tribunal Constitucional español, cuya inadmisión no es motivada, por lo que debemos ser conscientes de que apenas un porcentaje inferior al cinco por ciento de los recursos presentados es admitido a trámite, sin ninguna motivación ni fundamentación jurídica, con las implicaciones que ello tiene para la Justicia Constitucional.

En definitiva, en la argumentación de la Justicia constitucional con frecuencia queda un considerable espacio de lo discursivamente posible, de forma que al llenar este espacio con soluciones cambiantes e incompatibles entre sí contradice la exigencia de consistencia y el principio de universalidad.

Destacaremos también la interpretación evolutiva de las constituciones, aunque con la certeza de que, con independencia de las perspectivas que se tome sobre la interpretación constitucional, siempre se ha de partir de una racionalidad legal fijada en una constitución. Como señalara Tomás y Valiente, encontraremos una serie de valores y principios positivizados en la Constitución y que han de servir para la Justicia constitucional³⁶,

³⁴ Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 537. También Sunstein insiste en la misma idea: “Much of the discipline on judges comes not from constitutional text and history, but from past cases”, Sunstein, C. R., *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 1996, p.180 y ss.

³⁵ Prieto Sanchís, L., “Notas sobre la interpretación constitucional...”, *op. cit.*, p. 190.

³⁶ Tomás y Valiente, F., “La resistencia constitucional y los valores”, *Doxa* núm. 16, Alicante, 1994, pp. 639.

pudiéndonos llevar a una interpretación moral de la Constitución. Aunque pueda parecer una tautología, es desde este punto desde donde surge el peculiar modelo constitucional, que no es otro que el modelo axiológico de la Constitución concebida como norma. El ordenamiento debe dar respuesta a realidades cambiantes sin necesitar cambiar continuamente sus normas generales y últimas, necesita de intérpretes dotados de discrecionalidad. En el comienzo del desarrollo del modelo constitucional surgido de la Constitución nos encontraremos ante lo que la doctrina ha llamado “casos difíciles”, en el sentido de que, como señala Dworkin, no hay una norma establecida que dicte una decisión en ningún sentido³⁷.

El juez constitucional debe conseguir que el texto constitucional sirva, protegiendo el poder constituyente que lo concibió y dando respuesta a los interrogantes que vayan surgiendo, permitiendo una conexión entre el derecho y la moral como apuntara Nino y desde aquí ha de enfrentarse a decisiones nuevas cuya solución implica poner en juego la moralidad política propia de cada juez constitucional, y para este ejercicio es de gran utilidad la positivación por parte de la propia Constitución de una lista de valores y principios³⁸. Estos valores sirven y obligan al intérprete constitucional a incorporar a sus resoluciones y a sus razonamientos lo que Dworkin denomina «moralidad política»³⁹. La utilización jurisprudencial de estas categorías constitucionales, y en especial la de los valores, favorece lo que Tomás y Valiente denominó como resistencia constitucional, en cuanto adaptabilidad a nuevas exigencias éticas concretas que sólo cabe considerar incorporadas como contenido de determinados derechos fundamentales en virtud de una cobertura amplia y flexible. Y buscar una interpretación constitucional que sea al mismo tiempo autorrestrictiva, congruente y creativa cuando la realidad del problema le obligue a ello, pueden extraerse enormes virtualidades de esas cláusulas que podrán servir para moralizar el Derecho y para mantener viva y resistente la Constitución⁴⁰. Esta forma de interpretación

³⁷ Dworkin, R., *Los derechos en serio...*, *op. cit.*, p. 146 y ss.

³⁸ Tomás y Valiente, F., “La resistencia constitucional...”, *op. cit.*, p. 641; véase, también, Peces-Barba, G., *Los valores superiores*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, p. 34.

³⁹ Dworkin, R.: *Los derechos en serio...*, *op. cit.*, p. 153.

⁴⁰ Tomás y Valiente, F.: “La resistencia constitucional...”, *op. cit.*, p. 644.

la Constitución, que podemos calificar como de moral se contrapone a la tradicional interpretación literal del texto constitucional, y se basa en la necesidad de una justicia sustancial, pero se corre el riesgo de la incertidumbre del Derecho; aunque esto no habría de ser un problema, puesto que en nuestro tiempo, esta incertidumbre preside todo nuestro sistema legal.

Sin embargo, un problema que sí debemos afrontar es que esta nueva posición del juez constitucional, puesto que una interpretación moral de la Constitución implica el hecho de que ésta no pueda ya ser asumida como norma más elevada del ordenamiento jurídico, presuponiendo que el texto constitucional sea interpretado a la luz de algunos principios superiores que no pertenecen al sistema legal. Esta forma de interpretación moral dejaría abierto el peligro del gobierno de los jueces y, al menos en parte, el peligro de un gobierno de los juristas que minimiza, si se pudiese decir así, el terrible peligro de que en democracia se produzca la llamada «tiranía de la mayoría»⁴¹, si bien pareciera en ocasiones el único camino posible sin que se configure un nuevo pacto constitucional. Ciertamente es que en este contexto de dudas e interrogantes es donde el Tribunal Constitucional ha dicho que los derechos y libertades fundamentales son elementos del ordenamiento, y están contenidos en normas jurídicas que forman parte de un sistema axiológico positivizado por la Constitución y constituyen los fundamentos materiales del ordenamiento jurídico entero. Esta es una cuestión crucial para comprender el futuro de nuestro sistema democrático, en el caso español, atendiendo al pacto de convivencia que una generación en los años setenta se otorgó, y que las generaciones actuales deben dar por bueno, más allá de las decisiones de unos jueces constitucionales, que son irresponsables políticamente. En este sentido, podemos preguntarnos como Juvenal, quién controla al controlador, puesto que la separación de poderes debería ser una barrera contra la concentración de poder, y la tutela de los derechos.

Son muy acertadas las reflexiones que Atienza realiza cuando señala como ejemplo la decisión del Tribunal, que considera equivocada en términos de razonamiento jurídico, al margen de las intenciones morales de

⁴¹ Pozzolo, S., “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, *Doxa*, núm. 21, Vol. II, Alicante, 1998, p. 348.

los magistrados que la sostuvieron con su voto⁴². La aplicación dúctil del Derecho, como ha señalado Zagrebelsy, incide directamente sobre la tutela de los derechos y, a priori, solo puede ser alcanzada desde la perspectiva de un juez dotado de un criterio moral. En definitiva, que la interpretación moral entendida como evolutiva del Tribunal Constitucional puede servir para poder desarrollar, dentro del paradigma de lo jurídico, el ordenamiento legal en beneficio de los derechos, que es, a fin de cuentas, su función latente en la construcción de una pedagogía de los derechos fundamentales y en la realización de un sistema que respete la dignidad del ser humano.

V. LUCES Y SOMBRAS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La Jurisprudencia constitucional puede ser la clave en el adecuado desarrollo de los ordenamientos jurídicos actuales. La Constitución es un documento abierto y de compromiso y su manejo debe ser objeto de responsabilidad y cautela puesto que el juez que no ha sido elegido democráticamente se está abrogando una función que puede no corresponderle, aunque sea para el desarrollo de nuevos derechos. Son muy conocidos los problemas de la interpretación constitucional, derivados de las dificultades inherentes a todo proceso hermenéutico, pero también de las características del objeto a interpretar, nada más y nada menos que una constitución, como señalara el juez Marshall⁴³.

La textura abierta es un rasgo característico de todo texto normativo, y más cuando estamos tratando de textos jurídicos como constituciones que tienen vocación de permanencia para ser útiles a la ciudadanía de distintas generaciones, pero sin asfixiar, como destacara Zagrebelsky, el proceso político⁴⁴. No es extraño encontrar en los textos constitucionales que las nor-

⁴² Atienza, M., *Tras la justicia...*, *op. cit.*, pp. 58-59. Atienza está analizando la STC 101/1990, sobre los límites de la libertad de expresión.

⁴³ Beltrán de Felipe, M. y González García, J. V., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, CERP, Madrid, pp. 115. Sentencia McCulloch vs. Maryland.

⁴⁴ Zagrebelsky, G., *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 15.

mas están redactadas en forma de principios constitucionales que pueden entrar en conflicto, y el intérprete tendrá que llevar a cabo una operación ponderativa, para poder ser capaz de superar tales contradicciones o tensiones. Observando la problemática constitucional se tiene la sensación de que los problemas son más de teoría o de dogmática constitucional, porque no se refieren a la atribución de significado a alguna disposición constitucional determinada y su solución depende enteramente de las diversas doctrinas jurídicas que contienden en el campo de la cultura jurídica⁴⁵.

Atendiendo al desarrollo de la interpretación en Europa y Latinoamérica se podrá colegir que esta será la dificultad más importante a la que debe enfrentarse cualquier ordenamiento jurídico moderno, y cualquier teoría crítica del derecho, puesto que los textos constitucionales están limitados porque responden a un contexto histórico concreto que condiciona todas las disposiciones legales y también un pacto constitucional.

Podemos preguntarnos si es suficiente con una postura equidistante por parte de un Tribunal Constitucional para que una discriminación históricamente comprobada deje de existir⁴⁶, encontraremos los argumentos de uno y otro lado. Lo que se discute en el fondo es el papel del Derecho en las sociedades contemporáneas, puesto que los Derechos fundamentales, todos ellos, constituyen precondiciones para poder construir un Estado democrático, aunque ello no puede emplearse torticeramente para quebrar la barrera del positivismo jurídico, de la ley, que es nuestra mayor garantía como ciudadanos.

Los Derechos fundamentales son, como ha destacado Ferrajoli, la dimensión sustancial de la democracia⁴⁷, puesto que la realidad de los derechos es la razón de ser del propio ordenamiento jurídico y no asumirlo tendría como consecuencia desnaturalizar el propio paradigma jurídico. Habrá que hacer un ejercicio de interpretación que a veces puede ser muy complejo para poder determinar el alcance de los Derechos Fundamen-

⁴⁵ Guastini, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Editorial Trotta Mínima-UNAM, Madrid, 2010, p. 94.

⁴⁶ Dworking, R., *Los derechos en serio...*, *op. cit.*, pp. 209-233.

⁴⁷ Ferrajoli, L., *Derechos y Garantías...*, *op. cit.*, pp. 99-112.

tales reconocidos por las constituciones, y será el juez constitucional el que determine si la interpretación legislativa es correcta y si las normas correspondientes están o no apegadas a lo que ordena la Constitución. En este sentido, el caso de Estados Unidos es paradigmático, puesto que en su ordenamiento se han producido dos revoluciones de los derechos⁴⁸. La primera cuando en las Constituciones de las colonias se comenzaron a constitucionalizar los Derechos Fundamentales, cumpliendo de esa forma con la primera etapa del desarrollo histórico de los derechos⁴⁹; y la segunda revolución se inicia en la década de los años cincuenta con la Sentencia del caso Brown que acababa con la segregación racial en los colegios⁵⁰. A partir de la experiencia histórica de Estados Unidos tal vez sería interesante extraer algún tipo de reflexión de carácter general que nos permitiese identificar las condiciones de posibilidad de la revoluciones de los derechos y el papel que dentro de ellas juega el activismo judicial o, incluso, de forma más general, la interpretación de los textos constitucionales.

Los jueces constitucionales han de tomar un camino frente a cuestiones cuya decisión no puede contenerse únicamente en un razonamiento deductivo, o ante los cuales no existe una respuesta correcta⁵¹. Las sentencias constitucionales son complejas, en el sentido de mostrar abiertamente los distintos pasos del proceso de inferencia y, sobre todo, las premisas que sirven de base a sus razonamientos, y ello no sólo porque formalmente citen la norma sino porque pueden o no aparecer los fundamentos jurídico-políticos que la sustentan. En este sentido, en las resoluciones del Tribunal Constitucional se observa la mención de principios y valores, así como el juego de la ponderación, pero ello es comprensible si se tiene en cuenta que la interpretación constitucional es una interpretación superior a otras normas, puesto que marca los límites para todos los niveles del ordenamiento

⁴⁸ Carbonell, M., “Prólogo”, Guastini, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Editorial Trotta Mínima Unam, Madrid, 2010, p. 22.

⁴⁹ Ruíz Miguel, A., “El modelo americano y el modelo europeo de Justicia Constitucional...”, *op. cit.*, pp. 145-149.

⁵⁰ Dworking, R., *Los derechos en serio...*, *op. cit.*, p. 211. En el caso Brown vs. Board of Education.

⁵¹ Atienza, M., “Los límites de la interpretación constitucional...”, *op. cit.*, pp. 9-13.

jurídico. Por esta razón, uno de los problemas que se puede observar en la interpretación constitucional es el del activismo o actuación judicial excesivamente comprometida. Una actuación judicial que con su contención, limita el desarrollo de los Estados constitucionales, que suponen mucho más que la observación de una Constitución escrita. En la cuestión de la lengua en España nos encontraremos en ocasiones cómo la motivación del Tribunal no fundamenta la razón última de su decisión, de manera que se soslaya o no se enfrenta el problema subyacente⁵².

El juez constitucional no puede gozar de discrecionalidad absoluta⁵³, de manera que cuando se cambia la Jurisprudencia constitucional, y la superación del precedente no sea motivada suficientemente, se está dañando el discurso racional y el propio paradigma jurídico. Toda actividad interpretativa constituye un proceso unitario, y esto no se reduce a un acto puramente declarativo sobre el significado de las normas. No se trata, no se debería tratar, de sacralizar el respeto a la jurisprudencia constitucional de modo que resulte imposible su cambio o modificación, puesto que no sólo es legítima, sino también saludable, una evolución progresiva en la interpretación constitucional⁵⁴, pero con la necesaria prudencia y equilibrio, y siempre explícita y razonadamente fundamentada, conforme a derecho.

Debemos hacer una revisión del paradigma jurídico más allá del positivismo comprendiendo la interpretación de la constitución como diálogo. Las palabras de Atienza pueden ser el mejor comienzo para comprender y dar sentido a esta idea. Puede que el ordenamiento jurídico y su razón hayan puesto muchas esperanzas en la idea de la salvaguarda de la supremacía constitucional y de la propia democracia, pero lo cierto es que el futuro del paradigma jurídico ha de pasar, necesariamente, por una

⁵² Pacho Blanco, X. M., *Lenguas y Constitución. Interpretación y análisis iusfilosófico del artículo 3 de la Constitución española*, Editorial Aranzadi Thomson Reuters, Madrid, 2018, p. 432 y ss. Veremos que, en ocasiones la Jurisprudencia constitucional se ha mostrado errática en la cuestión de la lengua, o sometida a planteamiento oscuros que no se reflejaban en las motivaciones de las Sentencias, y más en los dos últimos años que se han modificado criterios y precedentes asentados.

⁵³ Dworkin, R., *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1988, p. 119.

⁵⁴ Revenga Sánchez, M., “Notas sobre Justicia Constitucional e interpretación de la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 16, Madrid, 2005, p. 152.

revisión del funcionamiento de la racionalidad jurídica, aspecto este que está en manos del intérprete constitucional. Habermas reflexiona sobre el excesivo peso de una jurisprudencia creadora y dimanante de un Tribunal que tiende a ocupar el puesto reservado, conforme a la división de poderes, al legislador democrático⁵⁵, de manera que el discurso jurídico no puede sustituir al discurso político sin que intervengan las partes interesadas, aspecto este que está siendo cuestionado por la actuación del Tribunal constitucional español en los últimos años.

La justicia constitucional ha de ser el paradigma de la razón pública⁵⁶, y pueda que sea esta la inspiración que subyace de las decisiones que se han tomado en la justicia constitucional. La justicia constitucional se ha convertido en una fuente positiva de criterios interpretativos de alcance general y vinculante, y ha cambiado su concepción de la defensa de la constitución, lo que implica en ocasiones, en el caso español, que el juez constitucional al examinar el texto constitucional que tiene una doble naturaleza política y jurídica, tome un posicionamiento alejado del sentido que se ha de dar al intérprete constitucional que no es otro que el del diálogo entre el intérprete y el texto constitucional. Esta especie de «Constitución de los controladores», en expresión de Revenga⁵⁷, puede ser contemplada desde perspectivas opuestas como una regresión antidemocrática, en el sentido de que esconde la politicidad radical de decisiones colectivas básicas bajo el manto de un tecnicismo constitucional cuyos entresijos sólo unos pocos están en disposición de conocer, bien como el perfeccionamiento y culminación de la aspiración garantizadora que siempre alumbró el Derecho. Pensemos en lo que está aconteciendo en los sistemas jurídicos latinoamericanos en los últimos tiempos.

La clave del proceso de interpretación constitucional es, que más allá de métodos y de mecanismos analíticos tiene unas consecuencias que se traducen en una u otra justicia y en una u otra estructura y desarrollo,

⁵⁵ Habermas, J., *Verdad y justificación*, Trotta, 2013, p. 301 y ss.

⁵⁶ Rawls, J., *Political Liberalism*, Nueva York, 1993, Columbia University Press, pp. 231 y 237 y, en general, *Lecture VI* “*The Idea of Public Reason*”.

⁵⁷ Revenga Sánchez, M., “Notas sobre Justicia Constitucional...”, *op. cit.*, p. 146.

razón por la cual este proceso, que podemos definir como racional y discursivo, se ha convertido en la referencia para el futuro del Derecho. La interpretación constitucional del siglo XXI, ha de respetar y permitir desarrollar los derechos fundamentales como garantías, en el sentido que ha recogido Ferrajoli⁵⁸. Sólo así, se puede superar una visión del de la norma jurídica como fin en sí misma, y no como mecanismo de óptimo desarrollo de los derechos humanos. Pero ello no puede implicar la ampliación de la discrecionalidad del juez a toda costa y sin control, obviando la responsabilidad del intérprete constitucional. Esa responsabilidad de lo trágico, si se me permite, es lo que hace aceptable lo que Böckenförde ha llamado la degradación de la normatividad de la Constitución⁵⁹. Normatividad que no es otra cosa que la asunción de que interpretar una constitución no es interpretar un texto jurídico más, es interpretar la voluntad política de una comunidad recogida en un texto normativo. Consecuentemente, esta visión dual del pacto constitucional no puede ser deturpada por un constitucionalismo o por una teoría del derecho que no sea consciente de la dimensión sustancial de la razón jurídica.

Si un sistema legal, si una Constitución, no respeta los derechos fundamentales, no puede ser el cauce que se precisa para la defensa de la democracia y de sus ciudadanos y ciudadanas. Así, se precisa un consenso argumentativo cimentado sobre un concepto de Constitución y una teoría capaz de fundamentar esta singular interpretación constitucional. Y la mejor garantía de que la interpretación de la Constitución realizada con carácter determinante por el intérprete último no será la burda imposición de la voluntad de unos cuantos jueces con intereses inconfesables, sino el resultado de una operación realizada con arreglo a una técnica jurídica generalmente aceptada, es una de tipo estructural⁶⁰.

⁵⁸ Ferrajoli, L., *Derechos y garantías...*, *op. cit.*, p. 15 y ss.

⁵⁹ Böckenförde, E. W., “Los métodos de la interpretación constitucional. Inventario y crítica”, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 37.

⁶⁰ Revenga Sánchez, M., “Notas sobre Justicia Constitucional...”, *op. cit.*, p. 151.

VI. CONCLUSIÓN: DE CARA A UNA NUEVA RAZÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS

La interpretación constitucional constituye en sí misma, la expresión más clara de lo que ha de ser el Derecho, y más aún, de lo que es el Derecho en el siglo XXI. Podemos decir pues que la interpretación constitucional condiciona el desarrollo del Derecho y de los derechos. Si bien es cierto que no se pueden negar como ha destacado Vigo los riesgos de la constitucionalización que pueden llegar a convertir muchos de sus aspectos ventajosos en fuertemente negativos o criticables⁶¹.

Entendemos fundamental la perspectiva de Häberle, puesto que su quinto método interpretativo se enfrenta a ese más allá que tiene como reto el Derecho⁶², y que no es otra cosa que la razón práctica, pero alimentada de un «pluralismo metódico» que implica que la interacción de los cuatro o cinco métodos interpretativos no es determinable de antemano, ni siquiera para los jueces constitucionales cuya función va más allá de la mera y tradicional interpretación. En definitiva, como señala Revenga no se trata no de una cuestión de *conceptos*, sino de *concepciones*. La cualidad, y la calidad, democrática no es hoy mensurable según el simple criterio de “respeto a la voluntad de la mayoría”⁶³, puesto que se debe ir más allá si se quiere realizar debidamente, o válidamente el paradigma jurídico, en el sentido planteado por Ferrajoli desde su visión positivista, para evitar una tendencia que en los últimos años se está extendiendo que es la subyugación de la ley a la moral de un juez que podría llegar a negar la propia razón jurídica en aras de un bien superior.

En un contexto de dinamismo social y en una modernidad, posmodernidad ya, comprendida en el sentido que tan gráficamente expresara Bauman mediante la modernidad líquida, podemos decir que la labor del juez

⁶¹ Vigo, R. L.: *La interpretación (argumentación) jurídica...*, op. cit., p. 292.

⁶² häberle, P.: “La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado constitucional”, en *Teoría y realidad constitucional* núm. 14, Madrid, 2004, p. 166.

⁶³ Revenga Sánchez, M.: “Notas sobre Justicia Constitucional...”, *op. cit.*, p. 158. Pero siempre, evidentemente, teniendo en cuenta los propios límites de la interpretación, como ha señalado Rollnert Lierng; así, Rollnert Liern, G.: “La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, 2014, núm. 101, pp. 150-151.

constitucional y el sentido de la interpretación constitucional transforma la propia estructura del Estado e incluso la razón de ser de la tradicional racionalidad jurídica, la racionalidad del derecho. Así, el activismo judicial y la interpretación evolutiva de las constituciones han sido la respuesta a muchos de los dilemas jurídicos que han surgido en los distintos ordenamientos.

La clave es que su actuación debe estar presidida siempre por el respeto a los derechos fundamentales y a la razón jurídica. Y desde la interpretación constitucional, se está revisando en la práctica el tradicional paradigma jurídico nacido de la modernidad, debiendo comprender la constitución y sus artículos como diálogo, como mecanismos para la defensa de los derechos fundamentales desde un positivismo que los integre. La Justicia Constitucional puede ser el mejor instrumento para hacer frente a una nueva modernidad que se niega a sí misma, porque la hace imposible desde la razón jurídica tradicional. Esperemos que así sea.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA RODRÍGUEZ, J. A., “La interpretación constitucional: entre legicentrismo, neoconstitucionalismo y constitucionalización”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Puebla, 2016, Vol. 10, núm. 37, pp. 83-102.
- AGUILAR CAVALLO, G., “Justicia constitucional, rol del juez y diálogo jurisdiccional: el caso de Chile”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, núm. 21 (1), 2017, pp. 1-36.
- ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ARAGÓN REYES, M., “El futuro de la justicia constitucional”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, núm. 23 (1), 2019, pp. 11-41.
- ATIENZA, M., *El sentido del derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 2006.
- ATIENZA, M., “Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos” *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho*, núm. 6, México D.F., 1998.

- ATIENZA, M., *Tras la justicia*, Ariel Derecho, Barcelona, 2003.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.), *Derecho constitucional y cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004.
- BALAGUER CALLEJÓN, M. L., “La interpretación constitucional como interpretación del derecho”, BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.), *Derecho constitucional y cultura, Estudios en homenaje a Peter Häberle*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004.
- BAUMAN, Z., *La modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2003.
- BELTRÁN DE FELIPE, M. y GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, CERP, Madrid.
- BÖCKENFÖRDE, E. W., “Los métodos de la interpretación constitucional. Inventario y crítica”, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.
- CANOSA USERA, R., *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- CARBONELL, M., “Prólogo”, GUASTINI, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Editorial Trotta Mínima Unam, Madrid, 2010.
- CASCAJO CASTRO, J.L., “En torno a una idea metanormativa de la justicia constitucional”, *Teoría y realidad constitucional*, Núm. 22, UNED, Madrid, 2008.
- DÍAZ REVORIO, F.J., “Interpretación de la Constitución y juez constitucional”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Puebla, 2016, Vol. 10, núm. 37, pp. 9-31.
- DWORKIN, R., *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1988.
- DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2010.
- DWORKIN, R., “The moral reading of the constitution”, *The New York Review of Books*, N.Y., 1996.
- ECHEVERRI QUINTANA, E.: “La interpretación constitucional: ¿eclipse del control al poder?”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Puebla, 2016, Vol. 10, núm. 37, pp. 59-82.
- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 2010.

- GARCÍA AMADO, J. A., “La interpretación constitucional”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 2, 2004, León, pp. 35-72.
- GARCÍA BELAUNDE, D., “La interpretación constitucional como problema”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 86, Madrid, 1994.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981.
- GARZÓN VALDÉS, E., “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, *Jueces para la Democracia*, núm. 45, Madrid, 2002.
- GOMES CANOTILHO, J. J., “Jurisdicción constitucional y nuevas inquietudes discursivas. Del mejor método a la mejor teoría” *Fundamentos* núm. 4, Oviedo, 2006.
- GUASTINI, R., *Estudios sobre la interpretación jurídica*, UNAM – Editorial Porrúa, México, 2000.
- GUASTINI, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Editorial Trotta Mínima-UNAM, Madrid, 2010.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., “Gestación, recepción y vigencia: la teoría de la Constitución y el derecho constitucional de Konrad Hesse”, *Revista Española de derecho constitucional*, núm. 100, Madrid, 2014.
- HABERLE, P., *El estado constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México D.F., 2001.
- HÄBERLE, P., *La Verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, Giuffrè, Milano 2000.
- HABERMAS, J., *Verdad y justificación*, Trotta, 2013.
- HESE, K., *Escritos de derecho constitucional*, Dykinson, Madrid, 2011.
- KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, UNAM, México D.F., 1986.
- LAISE, L. D., “El constitucionalismo viviente: método interpretativo, presupuestos semánticos y dificultades”, *Revista de Derecho Político*, núm. 105, Madrid, 2019, pp. 225-250.
- MORA RESTREPO, G., “El drama y la gloria de la interpretación constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, 2014, Vol. 44, núm. 121, pp. 527-550.

- PACHO BLANCO, X. M., “Algunas consideraciones iusfilosóficas sobre la interpretación constitucional y su significación en el desarrollo del derecho”, *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, México, 2018, núm. 15, pp. 1-24.
- PACHO BLANCO, X. M., *Lenguas y Constitución. Interpretación y análisis iusfilosófico del artículo 3 de la Constitución española*, Editorial Aranzadi Thomson Reuters, Madrid, 2018.
- PECES-BARBA, G., *Los valores superiores*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999.
- POZZOLO, S., “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, *Doxa*, núm. 21, Vol. II, Alicante, 1998.
- PRIETO SANCHÍS, L., “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, Madrid, 1991.
- RAWLS, J., *Political Liberalism*, Nueva York, 1993, Columbia University Press.
- REVENGA SÁNCHEZ, M., “Notas sobre Justicia Constitucional e interpretación de la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 16, Madrid, 2005.
- ROLLNERT LIERN, G., “La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, 2014, núm. 101, pp. 125-155.
- RUÍZ MIGUEL, A., “El modelo americano y modelo europeo de justicia constitucional” *Doxa* núm. 23, Alicante, 2000.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A., “Interpretación constitucional”, *Eunomía, Revista en Cultura de la legalidad*, Madrid, 2017-2018, núm. 13, pp. 211-220.
- SAVIGNY, F.C., *Sistema de Derecho Romano actual*, 4.^a ed., Madrid, Centro Editorial Góngora.
- SEGURA ORTEGA, M., *Lecciones de Teoría del Derecho*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2008, p. 198.
- STORINI, C., “Razón y cultura: una crítica a la hermenéutica constitucional moderna desde la interpretación dialógica”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Puebla, 2016, Vol. 10, núm. 37, pp. 33-58.
- SUNSTEIN, C. R., *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 1996.

- TOMÁS Y VALIENTE, F., “La resistencia constitucional y los valores”, *Doxa* núm. 16, Alicante, 1994.
- VIGO, R. L., *La interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*, Tirant Lo Blanch-Instituto de la Judicatura Federal, México D. F., 2017.
- WROBLEWSKY, J., *Constitución y teoría general de la interpretación*, Civitas, Madrid, 1985.
- ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.