

## SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Raúl SANZ BURGOS\*

SUMARIO: I. *Observaciones preliminares.* II. *Las teorías de los derechos fundamentales.* III. *Interpretación de la Constitución.* IV. *Conclusión.*

### I. OBSERVACIONES PRELIMINARES

Antes de abordar las cuestiones de la hermenéutica de los derechos fundamentales, es preciso partir de alguna idea sobre qué significa, en general, interpretar. Sin mayores precisiones, consiste en la búsqueda de un sentido comprensible para algo que aparece como problemático. En la interpretación jurídica, el objeto de indagación lo constituyen las normas jurídicas y su relación con ciertos hechos, cuya relevancia en cada caso concreto también hay que determinar a la luz de las normas. Estas referencias elementales subrayan que la interpretación ha de conectar mandatos generales y abstractos, y realidad. Sin una interpretación que haga posible el paso de lo general a lo particular no hay derecho. Su existencia requiere ciertamente que haya normas, pero también interpretación; por ello puede decirse que “una norma es lo que es su interpretación”.

Hay que advertir además que la interpretación es siempre interpretación de lenguajes. Para ello no basta cierta capacidad psi-

\* Universidad Nacional de Educación a Distancia.

cológica, quien se halla ante la necesidad de interpretar ha de estar bien familiarizado tanto con la lógica del lenguaje en cuestión como con los significados de los términos empleados en él. Así pues, la actividad interpretativa debe articularse en torno a unos conocimientos que, en el ámbito de la hermenéutica jurídica, permiten a quien interpreta hallar los datos considerados relevantes para dar significado jurídico a un hecho. La familiaridad del intérprete con una estructura de ideas desde la que es posible la interpretación se denomina “precomprensión”. En el ámbito de lo jurídico, esa estructura está compuesta por una serie de elementos “dogmáticos”, como son la teoría del ordenamiento, la del sistema de fuentes, las prescripciones sobre los métodos de interpretación, la separación de funciones entre los diversos poderes, por citar algunos de los elementos que proporcionan el contexto de la interpretación jurídica.

Por lo demás, el objetivo de toda interpretación es hallar la solución correcta o adecuada al problema que provoca la necesidad de interpretar. Uno de los mayores obstáculos para alcanzar ese resultado en el ámbito del derecho se halla en la vaguedad de su lenguaje. Dicha característica se ha visto agravada en tiempos recientes por la inclusión de nuevos principios y valores en las normas de más alto rango: las constituciones. Ciertamente, la presencia en ellas de principios ha sido patente desde los primeros momentos del constitucionalismo moderno, como muestra el estrecho vínculo entre Constitución y protección de los derechos fundamentales durante la Revolución francesa.<sup>1</sup> No obstante, los derechos protegidos durante los primeros pasos del Estado constitucional remitían a un modo homogéneo (compartido por los protagonistas del sistema) de entender las relaciones entre el individuo, la sociedad y el poder político. La situación actual es bien diferente, pues la inexistencia de dicho acuerdo se plasma en las constituciones, que contienen por ello principios divergentes sobre cómo entender esas relaciones constitutivas del sistema social.

<sup>1</sup> El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establece la necesidad de esa conexión.

De todos modos, la importancia de los principios depende en gran medida del tipo de Constitución en el que se incluyen. Desde un punto de vista estrictamente clasificatorio, que no prejuzga la posibilidad de encontrar ejemplos en la realidad, las constituciones son de dos tipos: puramente procedimentales y puramente materiales.<sup>2</sup> El primero se caracteriza por incluir únicamente prescripciones sobre los órganos a los que se confía la producción de normas y los procedimientos necesarios para llevar a cabo esa tarea; la consecuencia es que las normas pueden tener cualquier contenido siempre que para su promulgación se hayan respetado los procedimientos previstos para ello en la norma superior. Este modelo constitucional no concede a los derechos fundamentales sustancialidad previa alguna a su configuración legal por parte del legislador; es decir, carecen de capacidad para limitar su actividad. El otro modelo constitucional, el puramente material, tiene, en la elaboración por Kelsen de los que él mismo denomina “ordenamientos estáticos”, su mejor ejemplo. Como es bien conocido, éstos se caracterizan por derivar el contenido de cada norma de otra norma más amplia. Cada norma se limita a hacer explícito lo que ya está contenido en la norma superior. Ésta concede validez a las demás; para Kelsen, los ejemplos de sistemas normativos así constituidos son la moral y el derecho natural.<sup>3</sup>

En la actualidad, las constituciones incluyen tanto principios materiales como de procedimiento recíprocamente vinculados entre sí. Entre los primeros se cuentan las referencias constitucionales a conceptos tradicionales de la filosofía práctica: dignidad, libertad, igualdad. No obstante, tales nociones sólo en pequeña medida determinan el sentido de los ordenamientos jurídicos concretos: el significado de cada uno de esos conceptos está sometido a discusión, pues las diferentes opciones políticas asignan a cada uno de ellos contenidos divergentes. Además, no

<sup>2</sup> Véase Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, pp. 503 y ss.

<sup>3</sup> Véase Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, 10a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 203.

sólo cada principio está sometido a interpretación, también ha de ser puesto en relación con el resto de principios para que en ningún momento resulte lesionado alguno de ellos.

En cuanto a los derechos fundamentales hay que subrayar que el carácter conciso de las fórmulas constitucionales que contienen tales derechos, su indeterminación material y su aplicabilidad directa obligan a intensas operaciones interpretativas, que no pueden eliminarse como si consistieran en meras concesiones a la ideología y la politización del sistema jurídico. El intérprete tiene que seleccionar entre las opciones posibles y justificar el resultado, sin embargo, el ejercicio de esta tarea no puede descansar en los métodos tradicionales de la interpretación de las normas jurídicas: la especificación del significado de sus términos y de su contexto sistemático.<sup>4</sup> Ello se debe a la ya mencionada inclusión de principios cuyo contenido resulta de consideraciones ajenas a las puras declaraciones constitucionales, es decir, se debe a la falta de consenso sobre el sentido del orden jurídico. De todos modos, esto no supone abandonar el imperativo de racionalidad: la argumentación en favor de un modo u otro de entender los principios constitucionales materiales se da en la encrucijada entre la exigencia tradicional de alcanzar la solución correcta, adecuada al caso, y la necesaria inclusión de consideraciones que dificultan sobremanera el logro de ese objetivo.

La tensión que resulta de todo ello ha provocado la aparición de una serie de doctrinas que buscan sortear la amenaza de arbitrariedad que pende sobre la interpretación de las declaraciones constitucionales en materia de derechos fundamentales. Sin embargo, la apariencia de arbitrariedad puede verse reforzada también porque interpretar los derechos fundamentales a la luz de una u otra de esas doctrinas tiene consecuencias esenciales relativas al contenido y alcance de los derechos; también porque el resultado de su utilización desordenada es la dispersión

<sup>4</sup> Una exposición de los métodos tradicionales de interpretación jurídica puede encontrarse, por ejemplo, en VV. AA., *Teoría del derecho*, Madrid, UNED, 2003, pp. 297 y ss.

de interpretaciones incompatibles entre sí y, en consecuencia, el desprestigio del sistema jurídico, que parece sometido a las exigencias de los poderosos que concurren en cada uno de los litigios sustanciados como conflictos entre derechos fundamentales. Ante tales circunstancias, el control “metodológico” de la interpretación aparece como la salvaguardia de la legitimidad del sistema jurídico, basada en la confianza en que éste cumple su función de juridificar los problemas, de solucionarlos conforme a derecho y no conforme a los intereses de quienes pueden movilizar mayores recursos.

Sin embargo, dicha juridificación tiene como presupuesto el consenso de los operadores jurídicos sobre los fines del derecho, es decir, sobre su papel en la sociedad. Las diferentes teorías sobre el sentido de los derechos fundamentales sitúan en el centro de la teoría jurídica esta problemática política: interpretar los conflictos a la luz de una u otra doctrina supone una opción política. De ahí la importancia de conocer las consecuencias sobre el contenido y límites de los derechos de la aplicación de las distintas teorías de los derechos fundamentales. Con posterioridad habrá que examinar si las constituciones recogen elementos para decantar racionalmente la decisión en favor de alguna de ellas.

## II. LAS TEORÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La teoría liberal de los derechos fundamentales considera que la función primordial de éstos consiste en garantizar la libertad natural e ilimitada del hombre, previa al Estado:

En el Estado burgués de derecho son derechos fundamentales sólo aquellos que pueden valer como *anteriores* y *superiores* al Estado, aquellos que el Estado no es que otorgue con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él, y en los que sólo cabe penetrar en una cuantía mensurable en principio, y sólo dentro de un procedimiento regulado. Estos derechos fundamentales no son, pues, según su sustancia, bienes jurídicos, sino esferas de *libertad*, de las que resultan derechos, y precisa-

mente derechos de defensa..., existen según esta concepción *antes* que el Estado; no reciben su contenido de ninguna ley, ni con arreglo a las leyes o dentro de los límites de las leyes; describen el ámbito, incontrolable en principio, de la libertad individual; el Estado sirve para su protección, y encuentra en ella la justificación de su existencia.<sup>5</sup>

Esta definición subraya el carácter incondicionado de la libertad individual, cuya determinación sólo depende de su titular y no está sometida a finalidad social alguna. En cambio, el Estado sí está obligado a garantizar las condiciones para el ejercicio de la libertad (garantías de no intervención estatal en la esfera de la libertad individual salvo lo dispuesto en las leyes). Los sujetos de estos derechos son los individuos: los derechos fundamentales regulan sus relaciones con el Estado en cuanto poder público, sin interferir en las relaciones entre los individuos ni en las relaciones entre éstos y las diferentes instituciones del poder social.

Siguiendo a Carl Schmitt puede decirse que los derechos sociales, a diferencia de los derechos de libertad, no pueden ser ilimitados ni previos al Estado, pues son derechos a prestaciones positivas por parte de éste.<sup>6</sup> En consecuencia, a la luz de la definición anterior, no pueden calificarse como derechos fundamentales. Sólo podrían ser derechos si la decisión sobre la que se sostiene la Constitución hubiera sido favorable a un orden político socialista.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982, p. 169.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 174.

<sup>7</sup> Véase *ibidem*, pp. 53 y ss. Esta conclusión se debe a que el concepto schmittiano de Constitución no limita el contenido propio de ésta a las reglas que regulan la creación de normas, tal y como postula Kelsen; por el contrario, concede valor pleno a las referencias materiales incluidas en las constituciones, pero sólo en tanto que son coherentes con la decisión fundamental del legislador en favor de un modelo social y estatal. Por ello considera que los únicos verdaderos derechos fundamentales declarados y protegidos por la Constitución de Weimar son los derechos de libertad, pues la decisión fundamental de la Constitución se decanta en favor del Estado burgués de derecho. Así, no son derechos fundamentales los derechos sociales, cuya garantía efectiva requeriría

De todos modos, la justificación tradicional del liberalismo ha discurrido por caminos distintos de los del decisionismo político. Desde Locke la tarea básica del Estado ha consistido en garantizar la legalidad y las instituciones inmanentes de la sociedad civil, cuya mayor amenaza para alcanzar esa meta siempre fue, precisamente, la intervención estatal. De ahí que llegara a ser acuciante la necesidad de algún mecanismo que limitase la capacidad del Estado para intervenir en la esfera de la libertad natural del individuo. Los derechos fundamentales como garantía de los derechos de libertad son ese mecanismo.<sup>8</sup>

Por tanto, el papel asignado a los derechos fundamentales en el orden social liberal consistía en acotar zonas de intervención bien diferenciadas, reservadas unas a los individuos y al Estado otras. Eran límites para la actividad de éste, que a la vez era su garante. Los defensores de la teoría liberal de los derechos subrayan que estas tareas eran factibles y no introducían dificultades en la interpretación del orden jurídico. En cambio, consideran inevitablemente fallido el intento de extender la categoría de los derechos fundamentales hasta incluir en ella los derechos sociales, a la manera de la constitución de Weimar. Las objeciones más habituales consisten en señalar, por una parte, que no consiguen garantizar efectivamente el acceso a los bienes que son objeto de esos derechos y, por otra, que “hacen perder seguridad” a la totalidad del sistema.<sup>9</sup> Afirman además que abandonar la teoría liberal de los derechos supone someter la esfera de la libertad natural del individuo a decisiones externas a él y de difícil control racional.<sup>10</sup>

Naturalmente, los partidarios de la doctrina liberal de los derechos fundamentales no niegan la importancia de las transfor-

la transformación de la forma del poder en el sentido indicado arriba. La teoría kelseniana de la Constitución puede leerse en “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, en Ruiz Manero, J. (ed.), *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Debate, 1988, pp. 109-155.

<sup>8</sup> Véase Forsthoff, E., *El estado de la sociedad industrial*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, p. 249.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 258.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 260 y ss.

maciones a las que se ha visto sometido el Estado, que ya no puede limitarse a actuar como garante del orden público en las relaciones privadas, sino que ha de prestar innumerables servicios (lo que se conoce como el paso del Estado liberal al Estado social). Más bien, insisten en la inadecuación de la dogmática de los derechos fundamentales para articular jurídicamente el nuevo Estado, por lo cual demandan el abandono de todo intento en esa dirección.

Resumiendo, para la teoría liberal del Estado, la función de los derechos fundamentales consiste en proteger la libertad del individuo frente a aquél, así como en asegurar el reparto de funciones entre la organización estatal y la sociedad. Ese reparto establecido por la teoría social burguesa, se sostiene en una concepción de la libertad y del individuo: la libertad individual es previa al Estado, de ahí que su actividad se vea limitada por la libertad individual y su tarea sólo pueda consistir en garantizar esa libertad. Así pues, los derechos fundamentales no sólo protegen la esfera de acción del individuo, también garantizan la separación de funciones entre éste y la sociedad por un lado y el Estado por otro, precisamente imponiendo límites a la acción estatal. Determinar el contenido de la libertad se sitúa fuera de la competencia reguladora del poder político, que tiene que limitarse a crear las condiciones que aseguren la libertad y hagan compatibles la libertad de unos y otros.<sup>11</sup>

Esta doctrina tiene numerosas consecuencias a la hora de interpretar los derechos fundamentales. En primer lugar, la esfera de la libertad natural no se garantiza para promover fin alguno. Tampoco son relevantes los motivos que mueven a los individuos a utilizar o no las libertades protegidas mediante derechos fundamentales: lo único importante es que la acción se dé dentro de los límites establecidos para que todos los individuos pue-

<sup>11</sup> La formulación clásica de esto es la definición kantiana de derecho: “el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad”, *Metafísica de las costumbres*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1994, p. 39.



dan ejercer sus derechos. Esto no significa negar la existencia de una faceta pública de los derechos fundamentales (constituidos para garantizar la esfera privada que, desde los presupuestos de la física social del liberalismo, es el ámbito natural de la acción humana), pero se prescinde de este dato para determinar el contenido y los límites de los derechos. Es así porque la teoría liberal confía en la capacidad del acuerdo libre de voluntades para que aparezca la mejor sociedad posible; el derecho ha de limitarse a garantizar las condiciones para que tales acuerdos de voluntades puedan darse.

Con ello se asegura la legalidad inmanente de la sociedad civil, mencionada más arriba; la garantía de sus instituciones ha hallado su fórmula en la doctrina del respeto al contenido esencial de los derechos como límite a la acción del legislador.<sup>12</sup> Éste no puede prescindir de dicho contenido cuando regula los derechos fundamentales que protegen las manifestaciones concretas de la libertad. De ahí que sus únicos cometidos consistan, por una parte, en establecer las medidas que hagan posible el ejercicio de los derechos por parte de los individuos en los términos de sus “contenidos esenciales” (que el legislador simplemente “positiva”) y, por otra, determinar con precisión los casos en los que el Estado puede penetrar en la esfera de la acción individual, interrumpiendo así la acción libre de los agentes de la sociedad civil. Como consecuencia de la separación de funciones entre ésta y el Estado, el poder político no está obligado a llevar a cabo actividad alguna para promover el ejercicio de los derechos o para crear las condiciones materiales que hagan posible ese ejercicio, el reconocimiento formal universal de los derechos a todos los ciudadanos se considera acción suficiente. Por ello la teoría liberal de los derechos declara irrelevantes los presupuestos sociales para realizar la libertad garantizada mediante los derechos fundamentales.

<sup>12</sup> Véase Cruz Villalón, P., “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios y Políticos y Constitucionales, 1999, p. 49.

La teoría liberal de los derechos fundamentales y el orden social al que tales derechos dan forma jurídica han mostrado graves insuficiencias que han intentado paliarse con nuevos derechos acordes con el Estado social. En último término, ello se debe a que la confianza en que bastaba la igualdad formal para alcanzar la prosperidad y la justicia se ha perdido: sin la creación de las condiciones que faciliten un mínimo de igualdad material, tales derechos liberales son derechos sólo para una minoría.

En los albores de la implantación del orden social liberal se consideró suficiente para sentar las bases de la prosperidad de todos los miembros de la sociedad, por un lado, la eliminación de las trabas al ingenio y el esfuerzo individuales que suponían los vínculos del sistema estamental y, por otro, la garantía de la nueva libertad mediante derechos civiles y políticos.<sup>13</sup> No obstante, en poco tiempo se hizo patente (al menos para algunos) que tales medios no eran adecuados para evitar la miseria de amplias capas de la población; es decir, mostraron su ineptitud para compensar la desigualdad de recursos de los que disponían los individuos para obtener el mejor partido posible de las oportunidades ofrecidas por la nueva sociedad.

Pese a la evidencia de este dato, ha habido una enconada disputa en torno a la cuestión de la idoneidad de la igualdad formal para alcanzar la meta del sistema: la libertad igual de todos los individuos para llevar a cabo las decisiones que resultan del ejercicio de su autonomía. Disputa sobre si ha de considerarse adecuadamente implantada y protegida ésta mediante el reconocimiento universal —dentro de ciertos límites— de la autonomía contractual y la igualdad ante la ley, o si son necesarias medidas redistributivas, asistenciales o incluso de discriminación positiva orientadas a facilitar condiciones materiales de igualdad. Para los defensores de la vigencia de las ideas liberales, tales medidas sig-

<sup>13</sup> Sobre la funcionalidad de los derechos políticos a la protección de los intereses de la esfera privada como algo característico del liberalismo inglés ha escrito Fioravanti, M., *Los derechos fundamentales. Apuntes de historias de las constituciones*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 26 y ss.

nifican poner a la sociedad en un “camino de servidumbre”, por decirlo con el título de una conocida obra de Hayek.

El objetivo de la teoría de los derechos fundamentales del Estado social es superar la brecha entre la formal libertad igual y la libertad real. Para ello los derechos no pueden ser ya meras limitaciones a la acción estatal, sino que avalan la exigencia de prestaciones. De ahí deriva que el Estado adquiera la posición de garante de la implantación de las condiciones que hagan posible la libertad material igual (es decir, proporcione los medios sociales necesarios para ello).

La nueva categoría de los derechos sociales obliga a replantear incluso los caracteres indiscutidos de los derechos fundamentales, como la incondicionalidad o la universalidad. El motivo se halla en que la pretensión de establecer prestaciones sociales requiere enormes recursos económicos; la exigibilidad de los derechos depende por ello de los medios económicos disponibles, lo cual establece límites a la efectividad de cualquier prestación garantizada mediante derechos fundamentales (que dejan así de ser incondicionales y universales). Además, la lógica del Estado social llevada al extremo retira del ámbito de la política la decisión sobre la distribución de los recursos económicos para convertirla en un conflicto entre derechos fundamentales; es decir, dicha decisión se convertiría en objeto de interpretación iusfundamental. Esto significaría tanto una juridificación de la contienda política como una politización del derecho, circunstancias que socavan la diferencia funcional que debe existir entre lo jurídico y lo político para que el primero pueda considerarse legítimo.

Así pues, la interpretación de los derechos conforme al Estado social conduce a aquéllos a una espiral de difícil control. No hay criterio sobre la medida en que deben ser garantizados los derechos para alcanzar la meta de la libertad material igual, sobre todo cuando la prestación está sometida a la disponibilidad económica. Este problema no puede resolverse por los tribunales, por ello las declaraciones de derechos sociales se convierten en mandatos dirigidos al legislador, pero ya no bajo la forma de derechos fun-

damentales, sino como tareas constitucionales. En consecuencia, el resultado del ensayo de extender la protección de los derechos fundamentales parece saldarse con la pérdida de precisión al incluir bajo esa denominación realidades heterogéneas; también pierden fuerza obligatoria, pues los meros mandatos constitucionales pueden cumplirse de muy diferentes maneras.

La respuesta liberal para superar estos problemas, como ya se ha señalado más arriba, consiste en restringir la consideración de derechos fundamentales a los tradicionales derechos de libertad; se busca con ello evitar que la politización de un sector de normas ahora recogido bajo aquella rúbrica desacredite la totalidad de los derechos fundamentales, los tradicionales derechos-límites a la actividad estatal. Tanto más cuando, según la doctrina liberal más autorizada, la comprensión de los “derechos fundamentales como limitación del Estado, como protección jurídica del individuo frente a intervenciones estatales, no ofrecía en la práctica ningún puente lógico para su interpretación social, no ofrecía la ansiada posibilidad de hermanar Estado de derecho y Estado social sobre la base común de los derechos fundamentales”.<sup>14</sup> La base del argumento lo constituye la naturaleza exclusivamente defensiva y negativa de estos derechos;<sup>15</sup> en cambio, el Estado social precisa entenderlos como mandatos positivos dirigidos al legislador.

La vía seguida para llegar a esta meta ha sido, según Forsthoff, entender “los derechos fundamentales como principios positivos, lo que tuvo lugar concibiendo los primeros como positividad de valores y la totalidad de los derechos fundamentales como un sistema de valores inherentes a la Constitución”.<sup>16</sup> Para este autor, el resultado es que la argumentación que resulta de extraer normas de valores no puede eludir el cargo de arbitrariedad.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Forsthoff, E., *op. cit.*, nota 8, p. 252.

<sup>15</sup> Véase la opinión contraria en Grimm, D., “¿Retorno a la comprensión liberal de los derechos fundamentales?”, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 155 y ss.

<sup>16</sup> Forsthoff, E., *op. cit.*, nota 8, p. 252.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp. 254 y ss. Las líneas básicas de su crítica al Estado social han sido resumidas por el profesor Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos, Estado de*

La consecuencia lógica de la teoría del orden de los valores como fundamento del ordenamiento jurídico es que dicho orden preside de hecho la totalidad de éste; es decir, no sólo el orden jurídico-público, sino también el derecho privado y con ello el orden social. Como ya se ha indicado, la filosofía del liberalismo asigna al derecho la función de asegurar el buen funcionamiento del orden natural. Sin embargo, al hacer descansar la legitimidad del orden social en su efectiva realización de un sistema de valores, todas las relaciones sociales se encuentran repentinamente sometidas al examen de su contribución a ese fin. Este planteamiento contradice de manera radical la doctrina de la libertad natural, previa a toda intervención estatal, sobre la que se sostiene la justificación liberal del derecho y el Estado; somete a ésta a la función de realizar los valores, con su consiguiente menoscabo.

*derecho y Constitución*, 5a. ed., Madrid, Tecnos, 1995, pp. 297 y ss., del modo siguiente: Ernst Forsthoff ha mantenido “estricta fidelidad a la versión liberal del Estado de derecho y la idea positivista de los derechos fundamentales. A tenor de su planteamiento, los derechos fundamentales deben ser interpretados como a) *garantías de la autonomía individual*, es decir, como derechos de defensa frente a las ingerencias de los poderes públicos en la esfera privada (lo que entraña la negación de la incidencia de los derechos fundamentales o de su eficacia en las relaciones entre particulares); b) impugnación de las cláusulas transformadoras del orden económico-social del Estado social de derecho y su relegación a meros postulados programáticos; c) *categorías jurídico-formales* (no como valores éticos, filosóficos o políticos) que deben ser interpretadas y aplicadas según las reglas del método jurídico tradicional, ya que sólo a través del mantenimiento del método interpretativo basado en la estricta subsunción de los hechos en las normas se evitará que la hermenéutica de los derechos fundamentales se disuelva en una casuística con la consiguiente pérdida de la seguridad jurídica, peligro inevitable cuando se proyectan criterios filosóficos o axiológicos a dicho proceso interpretativo; *categorías independientes*, por lo que cada derecho fundamental debe ser interpretado como un precepto autónomo que posee su propia lógica y cuyo sentido se desprende de su significación textual, sin que sea lícito recurrir a una interpretación sistemática de los derechos fundamentales, salvo en los supuestos excepcionales en los que el significado de la norma que los consagre no sea completo, de lo que se deriva también la negación de cualquier jerarquía entre las normas constitucionales que formulan el sistema de los derechos fundamentales y, por tanto, la inexistencia de normas constitucionales que puedan servir de parámetro orientador para la hermenéutica de las restantes”.

La consideración de los valores como fundamento y justificación del ordenamiento jurídico tiene un precedente en la teoría de la integración de R. Smend. Su punto de partida es que el sentido del Estado y de la Constitución es contribuir a la integración de la comunidad política nacional. Ésta se da a través de la vivencia común de instituciones y valores; los derechos fundamentales —en tanto que “representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenido en la Constitución”—<sup>18</sup> son un elemento esencial de la necesariamente constante renovación de la unidad entre Estado y sociedad. Así pues, los derechos fundamentales expresan los valores comunitarios que el proceso constitucional actualiza.

Según esta teoría, el contenido de los derechos emana de una decisión axiológica adoptada por la comunidad. Esto tiene importantes consecuencias para determinar el contenido de la libertad protegido por los derechos fundamentales. La libertad carece de existencia y contenidos previos a las decisiones axiológicas de la Constitución que, además, está al servicio de la realización de la tarea de integración, igual que el resto del sistema jurídico. En consecuencia, la interpretación de los derechos fundamentales llevada a cabo bajo tales presupuestos somete la libertad a un fin ajeno a ella, es decir, se abandona el valor fundante de las pretensiones subjetivas propio de la teoría liberal de los derechos fundamentales.

Por otra parte, situar los derechos fundamentales en la esfera de los valores significa confiar la determinación de su contenido a las ciencias del espíritu, no a método jurídico alguno. Sin embargo, dicha determinación parece prisionera o bien de la perspectiva privilegiada de algún intérprete o bien de la realidad cotidiana; en este caso la teoría adopta un matiz sociologista. Este matiz se refuerza a la luz del método necesario para determinar el sentido de los derechos fundamentales: hay que ponerlos en relación con “la totalidad del orden vital actual y con los valores constitucionales

<sup>18</sup> Smend, R., *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 232.

vigentes”,<sup>19</sup> lo que supone elevar las valoraciones presentes en la sociedad a la categoría de criterio para establecer el contenido y los límites de los derechos. Ciertamente, es fuente de inseguridades la ausencia de criterios jurídicos para precisar cuáles son los valores comunitarios realmente vividos merecedores de protección jurídico-fundamental, así como sus límites.

En resumen, el ejercicio de la libertad está sometido a la realización de los valores expresados en los derechos fundamentales, cuyo contenido depende de las distintas valoraciones imperantes en cada momento: ellas determinan la manera en que ha de entenderse cada derecho fundamental. Así pues, dichas valoraciones aportan (o deben aportar) los parámetros que justifican las diferencias jurídicas entre usos valiosos de la libertad para la realización de los valores, de aquellos otros que no lo son. Esto significa entrar a distinguir dentro de la esfera de la libertad natural (que para el liberalismo era una) modos valiosos de ejercer la libertad, dignos por ello de protección, de aquellos otros carentes de valor y, por tanto, de protección. La libertad pasa a estar sometida a las (contingentes) valoraciones de la comunidad estatal y a la recepción de éstas por quienes están habilitados para plasmarlas en la configuración legal de los derechos fundamentales.

La mejor baza de la interpretación axiológica de los derechos fundamentales se halla en que el recurso a un orden de valores parece ofrecer una solución al problema de las colisiones entre derechos: la jerarquía de los valores efectivamente vivida establece cuales deben primar o ceder. Sin embargo, para algunos autores la inexistencia de un orden de valores absoluto (siquiera un orden constitucionalmente reconocible) supone una objeción decisiva a la confianza depositada en la teoría sociológica de los valores como recurso capaz de pacificar la interpretación constitucional. Ello se debe a la imposibilidad de llegar a acuerdo racional alguno sobre el sistema de valores efectivamente vigente y a la consiguiente dificultad para justificar de manera incontrovertible cualquier decisión, ya sea judicial o legislativa, relacionada

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 234.

con la configuración jurídica de aquél. En consecuencia, quizá el motivo del rechazo haya que buscarlo, en último término, en el peligro de un decisionismo revestido de la retórica de los valores y de la ponderación de bienes.

No obstante, tras la Segunda Guerra Mundial, la doctrina y la jurisprudencia alemanas recuperan la idea de los derechos fundamentales como sistema de valores, pero ya no en sentido sociológico, sino iusnaturalista. Desde este planteamiento,<sup>20</sup> el ordenamiento jurídico es legítimo si descansa en un orden de valores en cuyo vértice se halla la dignidad humana. Dicho orden, a diferencia de su consideración sociológica, es objetivo e inmutable, indiferente a su realización efectiva —o no— por comunidad política alguna. La perspectiva iusnaturalista destaca también que los valores constituyen un sistema que puede ser utilizado para configurar el sistema de los derechos; en tal caso, que los primeros constituyan un sistema significa que los problemas sobre el contenido y los límites de los derechos pueden solucionarse de forma coherente.

Como es propio del iusnaturalismo moderno, los bienes protegidos por los derechos son previos al orden positivo y la tarea de éste consiste simplemente en reconocerlos y protegerlos frente a las agresiones. Esto significa, en primer lugar, que el derecho positivo se limita a reconocer una realidad previa a su acción que ésta debe respetar. En segundo lugar, significa que sólo impone al Estado el deber de evitar las injerencias, no de crear las condiciones que hagan posible una vida digna. Sin embargo, la consideración de la dignidad como un valor en virtud del cual hay que interpretar la totalidad del ordenamiento tiene consecuencias que trascienden este inicial carácter defensivo de la doctrina.

G. Dürig reconoce que la dignidad puede ser lesionada no sólo por la actividad estatal, también en la esfera regulada por

<sup>20</sup> Para exponer la doctrina de los derechos fundamentales como valores, sigo la exposición que J. A. Estévez Araujo realiza de la obra de Dürig, G., *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994, pp. 96 y ss.



el derecho privado se puede correr la misma suerte. Este riesgo, unido a la consideración de la Constitución como la cúspide no sólo del ordenamiento jurídico-público, sino de todo el ordenamiento, justifica que también las relaciones civiles hayan de estar presididas por aquella idea. De este modo, los derechos fundamentales dejan de estar limitados a las relaciones entre el individuo y el Estado para considerarse que su campo de acción también abarca las relaciones entre individuos o entre individuos y grupos privados. Esto supone, por una parte, poner en peligro el bien delimitado perfil defensivo de los derechos entendidos como mandatos de omisión dirigidos al Estado; por otra, justificar los derechos que exigen de éste algo más que su propia autolimitación (como ocurre en el caso de los derechos sociales) y, en consecuencia, la necesidad de buscar una composición entre las exigencias de ambos grupos de derechos. De este modo se da un paso más allá de los presupuestos liberales de los derechos fundamentales.

P. Häberle hace suyas estas consecuencias, pero dentro de un planteamiento en el que lo más característico es la recuperación de la doctrina de Smend: los valores consagrados por la Constitución son los de una determinada comunidad en un preciso momento histórico. No puede decirse por ello que formen un sistema; más bien la relación entre los valores carece de jerarquía definitiva. En consecuencia, el contenido de los derechos fundamentales ha de ser precisado en cada momento mediante la ponderación de bienes. Dicha ponderación se realiza atendiendo a la función social de los derechos, sin que esto signifique el sometimiento de la libertad individual a la realización de la libertad colectiva: “el individuo no puede ser degradado a órgano de las regulaciones y las relaciones vitales supraindividuales. La institucionalización de los derechos fundamentales no va paralela a una difuminación de la libertad individual; al contrario, pretende y opera su fortalecimiento”.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Häberle, P., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 74 y ss.

Esto es posible en tanto que el Estado social no rechaza necesariamente la meta del sistema socio-político liberal, la libertad igual de todos, más bien persigue poner las condiciones que hagan efectivamente posible su ejercicio mediante la extensión de las condiciones para la participación democrática:

Los derechos fundamentales no sólo garantizan la libertad frente al Estado, sino también la libertad en el Estado. La democracia de la libertad necesita al ciudadano político... El derecho de sufragio y de voto presupone derechos fundamentales como la libertad de conciencia, de opinión, de reunión y de asociación, puesto que, en otro caso, el legitimado para votar y elegir no podría decidir en libertad cómo debe hacer uso de su derecho político... A través del ejercicio individual de los derechos fundamentales surge un proceso de libertad que constituye un elemento vital de la democracia. La democracia en libertad garantiza los derechos fundamentales en su provecho. A través del ejercicio de los derechos fundamentales se proporcionan al conjunto del Estado fuerzas creativas indispensables.<sup>22</sup>

Así pues, considera insuficiente el planteamiento tradicional que comprende los derechos fundamentales exclusivamente como límites a la intervención estatal; su función no es proteger la esfera de libertad individual frente a las injerencias del Estado. Por el contrario, estima necesario situarlos en la encrucijada de la libertad individual y la permanencia de las instituciones:

Los derechos fundamentales... tienen un doble contenido jurídico-constitucional. Por un lado, presentan una dimensión jurídico-individual; garantizan a sus titulares un derecho público subjetivo... Por otro lado, están caracterizados también por una dimensión institucional de ámbitos vitales regulados y conformados con arreglo a criterios de libertad, que debido a su significado jurídico institucional, no se dejan encerrar en el esquema libertad individual-límites de la libertad individual, no se dejan reducir a

<sup>22</sup> *Ibidem*, pp. 20 y ss.

la relación unidimensional individuo-Estado ni tampoco se dejan fundamentar únicamente en el individuo.<sup>23</sup>

Quizá con ello trata de evitar la disolvente dinámica de la libertad individual, pero también la completa funcionalización de ésta en favor de la estabilidad de las instituciones. Sea como sea, no considera relevante la doctrina de la libertad como dato pre-estatal; en aras de una consideración realista del derecho observa que aquélla siempre es libertad jurídica (institucional), es decir, que sólo puede darse allí donde haya una regulación que la establezca: “la libertad no es un concepto contrapuesto, sino correlativo a lo institucional”.<sup>24</sup> Por consiguiente, la ley ya no se considera únicamente como amenaza o límite de la libertad, sino como presupuesto imprescindible para que ésta pueda aparecer. Es necesaria una comprensión de los derechos que combine ambos extremos:

Porque los derechos fundamentales no son sólo libertad(es), son también derecho(s). Pero la esencia del derecho consiste en una interacción de principios objetivos y subjetivos que se compenetran materialmente los unos con los otros. El derecho objetivo y subjetivo constituyen los dos polos que están en la esfera del concepto de derecho, las dos dimensiones del derecho, pura y simplemente. La esencia de la libertad es unilateralmente considerada si se la fundamenta sólo en componentes subjetivos y se desconoce el aspecto objetivo, material de la libertad, un aspecto que se deduce especialmente de que el derecho y la libertad van esencialmente unidos y, por tanto, un aspecto objetivo-institucional del derecho también conduce a un aspecto objetivo-institucional de la libertad, o lo refleja.<sup>25</sup>

Por ello, la capacidad reguladora del contenido y límites de los derechos concedida a la ley es mayor que en la teoría liberal.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 74.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 76.

Este punto de partida tiene importantes consecuencias a la hora de interpretar los derechos y su jerarquía dentro del orden constitucional.

La libertad ya no es, pues, la libertad liberal que consideraba carentes de interés tanto los motivos del ejercicio de la libertad como sus consecuencias para la sociedad. Ahora la libertad se valora y protege en función de la defensa y promoción de distintos intereses o fines. Por ello, la esfera privada de acción, considerada equivalente a la libertad natural por la teoría social del liberalismo, puede ahora ser regulada. Ello equivale a restringir la protección iusfundamental de aquellas conductas que, si bien cabían en la concepción liberal del derecho, no promocionaban algún fin determinado. De este modo cabe establecer distintas consecuencias jurídicas para las distintas facetas de la acción humana dependiendo de si se las considera o no orientadas a promocionar la meta que justifica la protección mediante un derecho fundamental.

Bien es verdad que esta teoría trata de equilibrar los aspectos objetivos y subjetivos de los derechos, de no sacrificar unos a otros; sin embargo, con una leve modificación del énfasis en la importancia de los derechos de libertad para el funcionamiento de la democracia cambia radicalmente. Dicho énfasis supone reducir los derechos fundamentales al rango de instrumentos del proceso político. Por ello, se jerarquizan según su importancia para la democracia: el contenido y los límites de los derechos se establecen desde la valoración de su contribución al desarrollo del proceso democrático. En la medida en que éste se convierte en el valor fundamental de la comunidad política nos encontramos una vez más ante el esquema de la teoría axiológica: los derechos se ponen al servicio de la realización de un valor fundamental, en este caso la democracia. Los derechos pasan ahora a tener como principal cometido garantizar la posibilidad de formación de la voluntad política. La cuestión es si esto supone el sacrificio de los derechos del hombre en favor de los derechos de la ciudadanía.

Los derechos tradicionalmente denominados “del hombre” pierden su fundamento en una realidad pre-estatal y también su preeminencia al quedar subordinados a los derechos que facilitan la formación de la voluntad política democrática. Es esta función (pública y política) la que determina el contenido y los límites de los derechos. El aspecto esencial de los derechos fundamentales deja de consistir en trazar límites entre la actividad estatal y social (o del individuo) para pasar a establecer las normas que garantizan de manera iusfundamental la participación del individuo en el proceso político. El bien que se quiere proteger es el proceso democrático. El uso de la libertad que contribuye a la creación de la voluntad política es más valioso que el uso privado y, en caso de conflicto de derechos, éste ha de ceder en favor del primero, que realiza de manera más plena el sentido para el cual existen los derechos fundamentales. Naturalmente, esto significa conceder un gran radio de acción a quien ha de establecer los límites entre lo público y lo privado, pues al fijar tales diferencias, implícitamente establece el sistema de preferencias, la jerarquía en el ejercicio de los derechos.

Esta breve exposición de las líneas generales de algunas de las maneras más extendidas de interpretar la sustancia y los límites de los derechos fundamentales, muestra la necesidad de situarlos en el contexto que permita hallar motivos para decidirse a favor de alguna de ellas. Que las declaraciones sobre derechos fundamentales sean parte de las constituciones invita a considerar éstas como dicho contexto, mucho más si se tiene presente que recogen la decisión del titular de la soberanía sobre el orden social y político de la comunidad; es decir, que una de sus funciones esenciales consiste precisamente en ordenar y dirigir el sistema social.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Para contextualizar en el sentido indicado arriba me he servido especialmente del trabajo de Böckenförde, E.-W., “Los métodos de interpretación constitucional. Inventario y crítica”, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden, Nomos, 1993, pp. 13 y ss.

### III. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

El método hermenéutico liberal-positivista parte de la premisa de que la Constitución puede ser interpretada mediante los mismos métodos empleados para interpretar las leyes. Esta identificación resulta explicable si se tiene a la vista los objetivos perseguidos: garantizar la racionalidad de la interpretación y cerrar el paso a las posiciones doctrinales que comprenden la Constitución como un conglomerado de principios y valores que posibilita una amplia gama de interpretaciones discordantes entre sí. Sin embargo, cabe preguntarse si equiparar Constitución y ley es una premisa adecuada para alcanzar ese resultado. La forma y la materia de la Constitución sitúan a aquella en un plano completamente distinto del que ocupan el resto de las normas.

La ley se caracteriza (al menos en principio) tanto por regular de manera precisa un ámbito de la realidad como por una estructura normativa en la que se enlaza una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho; además, la situación de la ley en el ordenamiento jurídico contribuye a determinar su alcance y su contenido. En cambio, la Constitución, si bien contiene algunas prescripciones detalladas sobre la organización estatal, incluye también otras normas, formuladas de manera breve y solemne, que pueden ser interpretadas de muy diferentes maneras. Más aún, es fácil rastrear en el articulado constitucional preceptos deudores de las diferentes opciones políticas que participaron en su redacción. Las contradicciones entre ellos no pueden resolverse mediante las técnicas utilizadas para superar antinomias, es decir, su engarce se convierte en una tarea para la que son totalmente inadecuadas las herramientas de la hermenéutica jurídica tradicional:

Si ha de fijarse la *voluntad de la ley* y no existe en realidad otra voluntad que la de no tener provisionalmente voluntad alguna en este asunto, sino aplazarla, todas las habilidades literales, todas las investigaciones del momento histórico, incluso todas las declaraciones privadas de los diputados participantes, sólo condu-

cirán al resultado de que se acentúen y se ponga en juego una palabra del texto legal contra la otra, una frase contra la otra, sin que, en tanto se actúe con honradez intelectual, sea posible una demostración convincente.<sup>27</sup>

A la cruda franqueza de estas palabras hay que añadir que la estructura misma de las normas constitucionales remite también en otros aspectos a la esfera política, pues sus mandatos imponen al legislador fines que pueden alcanzarse de muy distintas maneras; la elección de una u otra de esas maneras es objeto de confrontación política. Por último, el lugar de la Constitución en el sistema, su cúspide, impide que pueda ser determinada por el resto del conjunto de normas, todas ellas de rango inferior.

Esta serie de circunstancias dificulta de manera decisiva la interpretación de la Constitución con los medios utilizados para interpretar las leyes ordinarias. Esta tarea precisa, como dato decisivo de la precomprensión del intérprete, el acuerdo de los operadores jurídicos sobre el sentido global del ordenamiento, que posibilitaba interpretar cada institución concreta bajo su luz. En el caso de la Constitución falta en la actualidad ese presupuesto, lo cual dificulta llevar a cabo su interpretación al margen de controversias. Para superar este problema se precisa algo que pueda funcionar como marco de la interpretación constitucional. La propuesta de C. Schmitt indica claramente la fuente de los problemas de la interpretación constitucional y propone como remedio vincular la interpretación a la voluntad más o menos expresa del poder constituyente; tomando como ejemplo la Constitución de Weimar, destaca que si ésta

no contuviera más que compromisos dilatorios, sería ilusorio su valor y habría que convenir que las decisiones políticas fundamentales recayeran *fuera* de los procedimientos y métodos constitucionalmente previstos. Pero la sustancia de la Constitución de Weimar estriba —tanto política como jurídicamente— en que adopta de clara e indistinta manera las decisiones políticas funda-

<sup>27</sup> Schmitt, C., *op. cit.*, nota 5, p. 56.

mentales sobre la forma política y los principios del Estado burgués de derecho. Sin esta decisión política, sus determinaciones orgánicas serían sólo las normas de un funcionar sin sustancia y las prescripciones de sus distintas leyes tendrían sólo el significado de un éxito táctico logrado por una coalición de partidos en un momento favorable para proteger los intereses particulares de los partidos contra las cambiantes mayorías parlamentarias.<sup>28</sup>

Aquí aparecen claramente los problemas específicos de la interpretación constitucional: ¿cómo hallar la clave del sistema que dé a éste su sentido? Los métodos hermenéuticos tradicionales naufragan al tratar de alcanzar esta meta; sin embargo, como se mostrará en adelante, las vías seguidas por el constitucionalismo actual parecen conducir necesariamente a la interpretación constitucional, al menos desde la perspectiva de la hermenéutica jurídica tradicional, al dominio de la arbitrariedad.

Una primera línea interpretativa consiste en declarar irrelevante la referencia al sistema constitucional para llevar a cabo su interpretación: es la vía seguida por los partidarios del *método tópico*.

La aplicación de este método parte de la insuficiencia del método hermenéutico tradicional para interpretar los preceptos constitucionales. El modelo constitucional del presente, con sus amplios catálogos de valores no plenamente coherentes entre sí, no es susceptible de una interpretación sistemática que permita conjeturar con seguridad la solución de los litigios planteados ante las jurisdicciones constitucionales. Para resolver los conflictos es preciso ponderar la importancia de los distintos principios y valores constitucionales a la luz del caso sobre el que es preciso resolver. El resultado de la ponderación no prejuzga que, en distintas circunstancias, el peso concedido a unos y otros deba coincidir de manera necesaria con el precedente.

Entre los motivos que avalan la adecuación de esta vía para la interpretación constitucional destaca, sobre todo, la estructura

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 57.



abierta de la Constitución, es decir, la indeterminación de sus declaraciones fundamentales. Por ello, la interpretación se presenta como argumentación en el que el punto de partida es el problema planteado. No puede ser de otro modo dado que las características de la Constitución apuntadas más arriba impiden, por una parte, que las reglas hermenéuticas clásicas puedan conducir a una solución vinculante del problema y, por otra, que el proceso de argumentación pueda estar orientado por contenidos normativos bien definidos. De hecho, es cometido de la interpretación determinar esos contenidos y facilitar así el perfeccionamiento del derecho. Sin embargo, como consecuencia de ello, los jueces se sitúan en el lugar del legislador, una grave anomalía dentro del relato de legitimación del Estado liberal-democrático, según el cual el órgano encargado de crear leyes es el parlamento en tanto cámara de representantes de la voluntad popular.

De todos modos, no es ésta la única objeción a la que es susceptible este método. También se ha señalado que su uso supone eliminar de las declaraciones constitucionales su carácter normativo para convertirlas en *principios*, cuya importancia para cada caso concreto ha de considerar el intérprete.<sup>29</sup> No obstante, esta objeción produce cierta perplejidad, pues para las orientaciones ancladas en la comprensión liberal de la Constitución no ha sido necesario esperar a la conversión de la hermenéutica jurídica en teoría de la argumentación para negar el carácter normativo de algunos preceptos constitucionales.<sup>30</sup> Por ello habría que afirmar, en contra de la objeción, que el método tópico dota de importancia jurídico-política (por su referencia a principios que han de ser ponderados en cada caso) a ciertas cláusulas constitucionales que el concepto de Constitución propio del Estado liberal de derecho reduce a meramente programáticas.

Quizá la verdadera objeción a la validez de esta vía se halle en que abre de manera ilimitada la argumentación para solucionar cada caso e incrementa así la dificultad para justificar el carácter

<sup>29</sup> Véase Böckenförde, E.-W., *op. cit.*, nota 26, p. 23.

<sup>30</sup> Véase la nota 17.

jurídicamente idóneo de unas soluciones frente a otras. Dicha ampliación puede llegar a producir un fuerte menoscabo en la consistencia del ordenamiento precisamente a través de las diferentes interpretaciones. El mandato de trato igual, tradicionalmente dirigido al ordenamiento jurídico para cumplir su función de asegurar el cumplimiento de las expectativas de quienes operan a su amparo, puede quebrar ante el intento de cumplirlo mediante el tratamiento materialmente igual. Por tanto, toda situación es susceptible de ser sometida tanto a reglas (que garantizan el trato formalmente igual) como a valores (que relativizan los mandatos de aquéllas en favor de la justicia material). Es en esta disyuntiva donde se decide el sentido global del ordenamiento jurídico.

Dejando esta última cuestión de lado, es preciso reconocer que la búsqueda de coherencia de las decisiones judiciales se ve amenazada por esta teoría. Esto ocurre desde el momento en que ésta ha de partir de un dato que es en sí mismo ya una interpretación del sentido del sistema constitucional: un sistema horizontal de valores, sin jerarquía entre ellos. En consecuencia, cada decisión concreta se confía al mejor argumento, cuya evaluación como tal depende, en el mejor de los casos, del consenso. Con ello se da por sentado que la decisión no puede descansar en la Constitución misma, pues esto significaría la suficiencia de la norma constitucional para resolver el problema, que es precisamente lo que la peculiaridad de la forma constitucional impide. Por ello, el punto de partida ha de ser la argumentación basada en la Constitución, pero lo que sostiene la elección de un argumento u otro sólo puede ser, como ya se ha señalado, el *consenso* de los participantes.

En resumen, la nota más importante de la confianza en este planteamiento para solucionar los problemas de la interpretación constitucional es la prioridad del problema frente a la norma y el sistema. La condición para operar de esta manera consiste en atenuar el carácter normativo de las prescripciones constitucionales hasta convertirlas en *principios*. Por último, la importancia de

los principios para cada caso concreto no es algo que pueda establecerse con carácter previo y definitivo; más bien, la asignación de importancia se hace a la luz de cada caso concreto, que a su vez depende del consenso de los intérpretes. El resultado es que la tarea constitucional de unificación del ordenamiento jurídico pasa al terreno suprajurídico de los diferentes puntos de vista, con la consiguiente reducción del papel de la Constitución al de proporcionar el apoyo normativo de los distintos puntos de vista sustentados en las diversas interpretaciones.

La interpretación sociológica de la Constitución parte también de la insuficiencia del positivismo jurídico para interpretar ésta. El positivismo, como ya se ha señalado, no puede proporcionar al derecho público un marco interpretativo vinculante para el intérprete. Por ello, para hacer posible la interpretación racional y vinculante se precisa un horizonte teórico que dé sentido a la Constitución misma; ese horizonte lo proporciona una concepción global de los papeles desempeñados por el Estado y la Constitución en el conjunto de la sociedad. Según este planteamiento, es preciso indagar el sentido de las normas constitucionales al margen de las normas mismas, pues aquél se halla en su auxilio al proceso de integración: “Por su propia naturaleza la Constitución no tiende... a regular supuestos concretos, sino a abarcar la totalidad del Estado y la totalidad del proceso integrador. Y es esta misma finalidad la que no sólo permite, sino que incluso exige del intérprete constitucional una apreciación extensiva y flexible, que difiere en gran medida de cualquier otra forma de interpretación jurídica”.<sup>31</sup> Desde esta perspectiva, el único criterio interpretativo válido para preferir unas interpretaciones frente a otras se halla en su capacidad para alcanzar las mayores cotas de integración, entendida ésta como estabilización y renovación de la totalidad vital del Estado.<sup>32</sup> La función de los intérpretes consiste en contribuir con esa meta dando forma jurídica a los valores para conferirles así mayor efectividad.

<sup>31</sup> Smend, R., *op. cit.*, nota 18, p. 133.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 62 y ss.

La interpretación constitucional “sociológica” convierte, pues, los enunciados descriptivos de la sociedad y de la interacción entre ésta y la Constitución en prescripciones para interpretar la segunda y dotar así de significado sus enunciados. Por ello, el método para llevar a cabo esta tarea carece de perfiles controlables racionalmente, pues su objeto —los valores y, sobre todo, el valor integración— sólo es accesible intuitivamente, y además es mudable.<sup>33</sup> En consecuencia, la Constitución ya no puede ser un instrumento de construcción de la sociedad, sino tan sólo la forma jurídica de los sucesivos cambios de valores, un elemento dúctil en el que puedan tener cabida todas las opciones jurídico-políticas.

Los problemas que plantea esta manera de interpretar la Constitución son notables. En primer lugar, sus resultados son difícilmente predecibles; además de que el punto de partida para determinar el contenido de las normas constitucionales sea un punto de vista sobre la totalidad de la sociedad, que encuentra en la Constitución un instrumento para reproducir dicha totalidad, puede acarrear el efecto contrario al esperado: la deslegitimación del sistema entre quienes no forman parte de aquéllos cuyos valores protege la constitución.

El punto de partida de la interpretación “concretizadora” es, una vez más, el denominado carácter abierto de las constituciones contemporáneas, resultado a su vez de que éstas incluyan planteamientos que proceden de distintas orientaciones políticas, que no han logrado imponer de forma total su visión sobre el Estado y la sociedad en el proceso constituyente. Aparecen así en la Constitución proyectos políticos distintos respecto de los cuales no es posible establecer jerarquización alguna, dotados todos ellos con idéntica fuerza normativa para configurar la sociedad desde aquélla.

No obstante, se intenta conservar la racionalidad para la interpretación constitucional tratando de vincular la interpretación

<sup>33</sup> Sin embargo, “el sistema que conforman los derechos fundamentales, en tanto que son un todo fundamentado y condicionado históricamente, debe ser objeto de un estudio puramente histórico”, Smend, R., *op. cit.*, nota 18, p. 233.

a la Constitución y mantener así para ésta su carácter de norma. El problema es cómo lograr este objetivo cuando la interpretación ha dejado de estar dirigida por un contenido normativo subsistente que pueda hallarse mediante las técnicas tradicionales de interpretación jurídica. A este problema se enfrenta K. Hesse, quien atenúa las pretensiones de que la interpretación constitucional pueda someterse al rigor de los métodos tradicionales de interpretación jurídica porque faltan algunos de sus presupuestos imprescindibles:

El objetivo de la interpretación sólo relativamente puede consistir en el descubrimiento de una *voluntad*, objetiva o subjetiva, preexistente en la Constitución... Pues en los supuestos en los que la Constitución no contiene un criterio inequívoco, lo que equivale a decir en todos los supuestos de interpretación constitucional, propiamente ni la Constitución ni el constituyente han tomado una decisión, habiéndose limitado a proporcionar una serie más o menos numerosa, pero incompleta, de puntos de apoyo de aquélla. Allí donde no se ha querido nada de modo inequívoco resulta imposible descubrir una voluntad auténtica, sino todo lo más una voluntad supuesta o ficticia... Identificar como *objetivo* de la interpretación constitucional el descubrimiento de la previa voluntad objetiva de la Constitución o del constituyente equivale a pretender dar cumplimiento a algo que no preexiste realmente y, por tanto, a equivocarse desde el mismo punto de partida respecto de la problemática de la interpretación constitucional.<sup>34</sup>

A la vista de la imposibilidad de interpretar la Constitución como si fuera una ley ordinaria, se trata de elaborar un concepto de interpretación que tenga en cuenta las peculiaridades de aquélla. Con este fin se concibe la interpretación constitucional como “concretización”. La necesidad de “concretar” la Constitución nace de la imposibilidad de reconocer en ella una decisión fundamental o una jerarquía de valores.

<sup>34</sup> Hesse, K., “La interpretación constitucional”, *Escritos de derecho constitucional*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 37.

La característica imprecisión de los preceptos constitucionales provoca que sólo a través de la interpretación se desarrolle plenamente su contenido. El único medio para controlar la validez material de dichas interpretaciones es que “la actividad interpretativa quede vinculada a la norma”.<sup>35</sup> Sin embargo, el autor reconoce el carácter problemático de dicho control una vez que la interpretación del contenido de las normas no puede consistir en desvelar un significado oculto e inmutable ni puede llevarse a cabo desde los presupuestos positivistas en las que el juez es sólo la boca de la ley:

El intérprete no puede captar el contenido de la norma desde un punto cuasi arquimédico situado fuera de la existencia histórica, sino únicamente desde la concreta situación histórica en la que se encuentra, cuya plasmación ha conformado sus hábitos mentales, condicionando sus conocimientos y sus pre-juicios. El intérprete comprende el contenido de la norma a partir de una *pre-comprensión* que es la que va a permitirle contemplar la norma desde ciertas expectativas, hacerse una idea del conjunto y perfilar un proyecto necesitado aún de comprobación, corrección y revisión a través de la progresiva aproximación a la *cosa* por parte de los proyectos en cada caso revisados, la unidad de sentido queda claramente fijada.<sup>36</sup>

No obstante, pese al carácter creativo de la interpretación así como a la importancia de la situación histórica y de los hábitos intelectuales del intérprete, Hesse trata de someter a ciertos controles la creatividad de la interpretación constitucional. Para ello, la tarea ha de llevarse a cabo “con respecto a un problema concreto” y en relación con éste ha de determinarse la norma a aplicar y su sentido correcto para ese caso: “no existe interpretación constitucional desvinculada de los problemas concretos”.<sup>37</sup> Así, los polos de la interpretación de la norma constitucional cuyo

<sup>35</sup> *Ibidem*, pp. 40 y ss.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 42.

sentido se quiere “concretar” son, por una parte, el problema que se quiere resolver y, por otra, la pre-comprensión del intérprete, tanto del problema como de las normas. Por ello “no puede haber un método de interpretación autónomo, desvinculado de estos factores y formulado positivamente, que el proceso de concretización debe venir determinado por el objeto de la interpretación —la Constitución— y por el problema en cuestión”.<sup>38</sup>

La vía para llevar a cabo esa tarea es la atención al problema, pero vinculada a las normas:

habrán de encontrarse y probarse puntos de vista que... sean sometidos al juego de las opiniones a favor y en contra y fundamentar la decisión de la manera más clarificadora y convincente posible... En este sentido, no queda a la discreción del intérprete los *topoi* que debe traer a colación de entre la multiplicidad de puntos de vista. De un lado el intérprete sólo puede utilizar en la labor de concretización aquellos puntos de vista que se encuentran relacionados con el problema; la vinculación al problema excluye *topoi* extraños a la cuestión.<sup>39</sup>

De todos modos, no son estos los únicos límites que ha de respetar el intérprete de la Constitución; debe considerar también lo que Hesse denomina “programa normativo” y “ámbito normativo”. A su vez, éstos deben ser interpretados a la luz de los “elementos de concretización que le proporciona la norma constitucional misma, así como de las directrices que la Constitución contiene en orden a la aplicación, coordinación y valoración de dichos elementos en el curso de la solución del problema”.<sup>40</sup> En este punto el autor parece dar un paso que contradice las cautelas expresadas previamente. Afirma que el programa normativo se “halla contenido básicamente en el texto de la norma a concretar”; su significado “es vinculante para la solución del problema”. Para determinar el sentido de aquél son válidos los siste-

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pp. 42 y ss.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 43.

mas tradicionales de interpretación, los precedentes judiciales y la dogmática del derecho constitucional, aunque reconoce que el resultado no es normativamente vinculante.<sup>41</sup>

La insuficiencia de los textos para su propia “concreción” requiere, según Hesse, del recurso a los “datos aportados por el ámbito *normativo* en relación con el problema en cuestión”.<sup>42</sup> Dicho ámbito lo constituye la realidad sobre la cual las normas constitucionales han de desarrollar sus efectos; como reconoce Hesse, la realidad suele encontrarse ya sometida a regulación por normas de rango inferior, lo cual proporciona datos valiosos que han de interpretarse a la luz del programa normativo constitucional. Esta apertura a la realidad trata de abrir un camino al margen del puro normativismo.<sup>43</sup>

Ciertamente, la actividad concretizadora es necesaria a la hora de cumplir las prescripciones constitucionales menos problemáticas; por ejemplo, aquellas que establecen las líneas generales de los procedimientos para la creación de normas, así como de los órganos estatales y sus competencias. Sin embargo, donde es preciso ejercer con mayor radicalidad dicha actividad es en la configuración de los derechos fundamentales, entendidos a la luz de los distintos principios que suelen mencionar las constituciones como objetivos a alcanzar por la organización política. No obstante, los principios no llevan consigo interpretaciones obligatorias, sino únicamente puntos de vista y argumentos, pero ningún criterio para preferir unos u otros.

Pese a que el proceso de concreción busca en la norma el criterio interpretativo, la expresión breve y solemne de las normas constitucionales, así como el carácter asistemático de sus declaraciones, impiden que el intérprete encuentre un texto de contenido incontrovertible. Por ello, cabe objetar a este planteamiento no hacerse cargo del círculo implícito en que la interpretación deba

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 43 y ss.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>43</sup> Cfr. Hesse, K., “Concepto y cualidad de la Constitución”, *Escritos de derecho constitucional*, cit., nota 34, p. 27.



vincularse a un resultado que es producto de ella misma: la indeterminada norma constitucional, que sólo a través de su concreción pierde este carácter, no debería convertirse en el fundamento de la interpretación puesto que sólo puede adquirir el carácter de fundamento (en tanto que norma clara) tras ser dotada de sentido mediante la interpretación y, por tanto, es ella misma un producto del proceso que debería descansar en ella.<sup>44</sup> Es decir, no cabe pensar cómo puede llevarse a cabo de esta manera una interpretación que remita de forma incontrovertible a la norma constitucional.

Esta manera de entender la interpretación constitucional (que llena de contenido a la Constitución misma) exige, en un Estado democrático, democratizar la posibilidad de participar en el proceso que da su contenido a la Constitución. Esto se realiza al precio de profundizar su vaciamiento normativo: deja de ser entendida como norma para convertirse en el resultado del proceso público que la determina a través de la interpretación de los casos concretos. Para que el proceso público pueda considerarse como tal, se precisa la ampliación de la cualidad de intérpretes de la Constitución a todos los ciudadanos, la “sociedad abierta de intérpretes de la Constitución”, según la fórmula de P. Häberle. Así, la interpretación constitucional consiste en un proceso público en el cual han de tenerse en cuenta todas las fuerzas que efectivamente actúan sobre ella. La Constitución formal ha de reflejar en cada momento la Constitución material subyacente, que es lo que de verdad vivifica a aquélla. Por otra parte, la interpretación jurídica sólo es un factor técnico de articulación de necesidades y orientaciones nacidas al margen de consideraciones jurídicas. El planteamiento quiere ser realista y democrático, de este aspecto surgen también consecuencias normativas.

<sup>44</sup> Frente a esta objeción de circularidad, cabe subrayar que para la ontología hermenéutica dicha circularidad es la forma misma del comprender, de ahí que Heidegger escribiera en *El ser y el tiempo* que “lo decisivo no es salirse de este círculo, sino introducirse en él de manera correcta”, citado por Grondin, J., *Introducción a la hermenéutica filosófica*, Barcelona, Herder, 1999, p. 145. Queda fuera del objeto de estas páginas tratar de investigar qué puede significar entrar correctamente en el círculo hermenéutico.

Desde este punto de vista, la interpretación constitucional centrada en el control metodológico de la actividad del juez constitucional mediante la sujeción a procedimientos formalizadores, que había de garantizar el carácter técnico de su tarea y así la sujeción a la Constitución, restringe el análisis de la interpretación constitucional a la llevada a cabo por los órganos estatales habilitados formalmente para ello. Häberle considera que este planteamiento es poco respetuoso con la realidad constitucional, cuyo análisis precisa examinar quién la configura.<sup>45</sup> Están llamados a interpretar la Constitución no sólo los órganos designados para ello por la norma suprema, sino también los ciudadanos y los grupos de toda índole.

Por ello puede afirmarse que la teoría de Häberle de la interpretación constitucional es a la vez una teoría de la dinámica política de la sociedad. De ahí que considere insuficiente un concepto de interpretación limitado al análisis de los métodos que permiten considerar correcta o incorrecta la explicación del sentido de una norma. Frente a este planteamiento, deudor de las posturas normativistas, Häberle pone de manifiesto las circunstancias que constituyen el fundamento efectivo de la interpretación constitucional:

... quien *vive* la norma, también la interpreta. Toda interpretación de la Constitución (por cualquiera) es, cuando menos, un pedazo de interpretación constitucional anticipada... los ciudadanos y los grupos, los órganos del Estado y la opinión pública, son *fuerzas productivas de la interpretación*, es decir, intérpretes de la Constitución en sentido amplio. Estos intérpretes actúan al menos como *intérpretes previos*; la responsabilidad permanece en la jurisdicción constitucional como intérprete de *última instancia*. Si se quiere, se trata de la democratización de la interpretación constitucional, en la medida en que la teoría de la interpretación tenga que obtener respaldo en la teoría democrática y viceversa. No hay interpretación de la Constitución sin los ciudadanos activos y los poderes públicos citados.<sup>46</sup>

<sup>45</sup> Véase Häberle, P., *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2003, p. 149.

<sup>46</sup> *Ibidem*, pp. 150 y ss.

Esta referencia muestra que la interpretación constitucional ni es ni puede ser una actividad limitada a los órganos estatales, sino que están llamadas a participar en ella todas las fuerzas de la comunidad política. Sin embargo, pese a la generalidad de esa llamada, los principales animadores de este proceso no son otros que los grandes medios de comunicación, con sus estrechas relaciones tanto con poderosos intereses económicos como con los partidos políticos. Häberle no teme esta circunstancia, pues reconoce en el proceso político un caso de interpretación constitucional: los procesos políticos no se dan al margen de la Constitución, por ello puede decirse que ésta, a través de la gran cadena de las interpretaciones, no sólo refleja la particular estructura de la sociedad, sino que dirige su configuración.<sup>47</sup> No obstante, esta tesis es extremadamente discutible pues el papel director en este proceso deberían desempeñarlo las indicaciones materiales recogidas en las constituciones, que constituyen precisamente el punto conflictivo de su interpretación.

Quizá por ello reconoce Häberle que bajo tales circunstancias la Constitución no puede desempeñar su función de motor de la unidad política; sin embargo, rechaza que ésta sea una objeción para una doctrina que sólo persigue analizar de forma realista el proceso efectivo de la interpretación constitucional.<sup>48</sup> De dicho análisis resulta que la participación en ella de sujetos no habilitados por las normas constitucionales es una mera constatación de la evidencia; los jueces mismos, pese a las cautelas adoptadas en el Estado de derecho en favor de su independencia, desarrollan su actividad dentro de la esfera de la opinión pública y es ésta la que proporciona la materia de sus decisiones. Esa materia es legítima porque se da en el espacio público constitucionalizado:

Una Constitución que no sólo estructura al Estado en sentido estricto, sino también al espacio público, y que constituye a la sociedad civil, incluyendo de manera inmediata el ámbito de lo pri-

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 155.

vado, no puede hacer esto de manera sólo pasiva, esto es, tratar a las fuerzas sociales y a las privadas solamente como *objetos*, sino que también debe incorporarlos activamente en tanto *sujetos*.<sup>49</sup>

La base normativa sobre la que se sostiene este planteamiento es, obviamente, que la democracia no puede limitarse a las jornadas electorales en las que se elige a los representantes de la voluntad popular. Pero este correcto punto de partida se desnaturaliza cuando el imperativo democrático da por supuesta la articulación democrática de la sociedad y se afirma que “el pueblo no se encuentra menos presente ni es menos legitimador en las interpretaciones del proceso constitucional” elaboradas desde las diferentes posiciones que le permite su condición de ciudadano “como partido político, opinión científica o grupo de interés”.<sup>50</sup> Con ello, se sitúa la validez normativa de la doctrina en el inestable terreno de una valoración, cuando menos dudosa de la realidad, pues definir los procesos sociales como democráticos es una pretensión que primero debe probarse. Sin embargo, Häberle se conforma con afirmar que su planteamiento no abandona la doctrina de la voluntad popular como fundamento del poder político, sino su concepto rousseauiano.<sup>51</sup>

Entre las consecuencias de este enfoque para la interpretación jurídica de la Constitución cabe destacar que la nómina de intérpretes se amplía; además, antes de que los intérpretes jurídicos desarrollen su labor ya han intervenido las fuerzas que pueblan el espacio público: “la interpretación jurídica de la Constitución transmite (solamente) el espacio público y la realidad pluralista, las necesidades y posibilidades de la comunidad que se encuentran ante, en y detrás de los textos constitucionales. Las doctrinas de la interpretación sobreestiman siempre la importancia del texto”.<sup>52</sup> Por ello, las elaboraciones doctrinales de los expertos en

<sup>49</sup> *Ibidem*, pp 156 y ss.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 158.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 160.

derecho constitucional prueban verdaderamente su validez en la medida que son utilizadas por dichas fuerzas. La tesis más discutible es que “el Tribunal Constitucional debe interpretar más tarde en correspondencia con ese espacio actual”.<sup>53</sup>

Pese a la pretensión de realismo y a la argumentación desde parámetros propios de la teoría democrática de la legitimidad, esta línea interpretativa tiene graves consecuencias tanto para la legitimidad como para la eficacia del sistema: las constituciones sometidas a cambios permanentes y radicales —cuando se percibe detrás de ellos los intereses de los poderosos— pierden su carácter de juridificación de los conflictos y, con ello, la consideración de matriz de un ámbito racional de decisión al margen de la pura lucha de las fuerzas políticas; la pérdida de legitimidad tiene en esta transformación un motivo de peso.

De todos modos sería una ingenuidad considerar que este peligro puede evitarse declarando que no hay más interpretación constitucional que la que se lleva a cabo en el ámbito de los técnicos habilitados constitucionalmente para ello. La necesidad de la consideración amplia de la nómina de los intérpretes resulta de un análisis realista de la vida del derecho. Sin embargo, no puede dejar de advertirse que su sentido democrático peligra por la fuerte presencia de los intereses económicos que operan en la base de los medios de comunicación. Este proceso ocurre a la vista de los ciudadanos y, como ya se ha indicado, no carece de consecuencias deslegitimadoras del orden constitucional: el proceso argumentativo se convierte en actividad política en manos de las fuerzas dotadas de medios suficientes para imponer su interpretación de la Constitución. Por otra parte, la exigencia de representatividad democrática ha desembocado en que los tribunales constitucionales se constituyan de acuerdo con las mayorías parlamentarias; como consecuencia de dicha composición pasan a ser considerados por la opinión pública como meros órganos políticos, encargados de justificar con argumentos jurídicos decisiones adoptadas conforme a las correspondientes mayorías.

<sup>53</sup> *Idem.*

Son evidentes las derivaciones disolventes inscritas en estos métodos, así como las escasas pistas que proporcionan para elegir una u otra forma de entender los derechos fundamentales (el objetivo que justificaba esta exposición). Sin embargo, pueden ser útiles a la hora de interpretar los derechos cuando existe entre los ciudadanos y los operadores jurídicos un *consenso* generalizado sobre los valores cuya realización justifica la pervivencia del ordenamiento jurídico-político. En este caso, el componente retórico de la argumentación no encuentra obstáculos para conducir el acuerdo, pues está presupuesto. Así, para que cualquiera de estos criterios de interpretación constitucional pueda ser eficaz, se precisa que los valores que presiden la sociedad sean compartidos; allí donde se dan fuertes conflictos en torno a los valores, todos estos empeños carecen de base sólida. La consecuencia en este caso es que la interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales deja de considerarse jurídica para convertirse en un instrumento más del enfrentamiento político.

#### IV. CONCLUSIÓN

La interpretación jurídica presenta hoy una serie de problemas, entre los que cabe destacar, en primer lugar, el carácter valorativo de la selección de la norma aplicable a un caso concreto y la calificación jurídica de los hechos; también la oscuridad del lenguaje legal motiva que los métodos clásicos no siempre alcancen el resultado de una interpretación incontrovertible. Por último, la constitucionalidad de los ordenamientos jurídicos amplía el abanico de interpretaciones plausibles en conflicto.

La consecuencia ha sido el ocaso de la confianza en la racionalidad del ordenamiento, así como en la certeza del derecho. Racionalidad y certeza, hoy en declive, habían de posibilitar la función pacificadora de los conflictos por medio del derecho, función que debía cumplirse a través de la aplicación previsible y neutral de las normas. La clave oculta que hacía esto posible era la homogeneidad ideológica de los órganos que habían de aplicar las nor-

mas; el acuerdo en torno al papel del derecho en la sociedad, a sus valores. Esta circunstancia posibilitaba cumplir las expectativas esenciales de la ideología jurídica del Estado liberal: el derecho proporciona una única respuesta jurídicamente correcta y para alcanzarla bastaba la subsunción de los casos particulares en la generalidad del enunciado jurídico.

Hoy, cuando el Estado liberal de derecho ya ha desaparecido, su ideología jurídica se enfrenta al nuevo Estado social y democrático de derecho, intentando reducirlo a sus presupuestos y categorías sobre lo que es o no jurídico. Aquí se muestra con claridad cómo la pugna por el concepto de derecho tiene tanto raíces como virtualidades políticas. En último término, es en la esfera política donde hay que buscar los argumentos para aceptar o no ciertas funciones para el derecho, para decidir en la polémica sobre si cabe entender como enunciados jurídicos aquellos que no pueden entenderse como “programas condicionales” (es decir, formulaciones reductibles a la estructura “*si se da un supuesto de hecho, entonces debe darse una determinada consecuencia jurídica*”), así como para acordar los límites y el alcance de la interpretación jurídica.

El constitucionalismo sitúa junto a la ley las exigencias de justicia enunciadas en los principios y valores recogidos en los textos constitucionales. Ante la necesidad de conjugar prescripciones de naturaleza tan distinta, la teoría mecanicista de la interpretación pierde su admisibilidad. Ahora, los intérpretes tienen que justificar sus decisiones mediante argumentos que no pueden calificarse de estrictamente técnico-jurídicos; esto supone desplazar el peso de la argumentación hacia la razonabilidad. Sin embargo, el análisis de las diferentes teorías sobre la interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales muestra que la calificación como razonable de una interpretación depende de la visión global del sistema desde la que se lleva a cabo, que el acuerdo para considerar razonable una interpretación depende del consenso previo que las teorías de la interpretación no pueden generar por sí mismas.