

*La interpretación constitucional como problema**

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

1. Alcances.
2. Qué término usar.
3. Surgimiento del problema.
4. Aparición del tema en América Latina.
5. La interpretación y su ubicación.
6. Lo que implica la interpretación.
7. La concepción clásica de la interpretación judicial como silogismo.
8. Características del proceso interpretativo.
9. El problema de los métodos.
10. Algunos problemas en la teoría de la interpretación.
11. Características de la norma constitucional.
12. Fines de la interpretación constitucional.
13. Criterios orientadores de la interpretación constitucional.
14. Pluralidad de intérpretes constitucionales.
15. El acto interpretativo constitucional.
16. Un discurso más allá del discurso.

*A Carlos Restrepo Piedrahita,
sin palabras*

1. Alcances

El debate sobre la interpretación jurídica, es hoy amplio y difundido, si bien el problema es relativamente nuevo. En realidad puede decirse que, aún con antecedentes, la interpretación surge con la codificación, en concreto, en la Francia del siglo XIX, en especial con la famosa Escuela de la Exégesis, que derrotada en forma fulminante por Gény en su clásica obra publicada en 1899¹ sigue influenciando en forma bastante extensa entre abogados prácticos, y también en personas del mundo académico. En la mis-

* Ponencia presentada al "Simposio Internacional sobre Derecho del Estado", organizado por la Universidad Externado de Colombia (Santa Fé de Bogotá, 4-7 de mayo de 1993), coincidiendo con la inauguración del "Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita" y con el patrocinio del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM) y la Fundación Santillana para Iberoamérica.

¹ Cf. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2da. edición, 1919; reimpresión, L.G.D.J., 2 tomos, París, 1954.

ma Alemania, al compás de la lucha por la codificación, se plantearon enfoques de larga duración en la Escuela Histórica, en especial en la obra cimera de Savigny² que representó un paso notable en comparación con sus escarceos juveniles de 1803³. Pero esto estaba vinculado al derecho privado; el problema no se hizo cuestión en el derecho público, sino hasta fecha muy posterior.

Lo cierto es que la interpretación, como queda dicho, surge en fecha relativamente cercana, pero sobre ella —en su aspecto general— se ha escrito mucho. No pretendo aquí, por tanto, describir ni agotar esa temática, de por sí inabordable en el poco espacio de que dispongo. Mi objetivo, por el contrario, es centrarme en lo que podría llamarse los aspectos sustanciales de la interpretación (en relación con la Constitución), o si se quiere, sus pasos iniciales y previos, y no seguir los intrincados laberintos que se desprenden de ella, y que pueden ser tratados en otra oportunidad.

Es decir, un análisis de sus supuestos y del punto de partida. Por razones que más adelante se explicarán, este enfoque en materia constitucional es en mi opinión fundamental, porque en el Derecho Constitucional el estudio serio de la interpretación, a nivel teórico y orgánico es, aún cuando sorprenda, muy reciente y de no fácil aceptación (a tal extremo que los constitucionalistas clásicos la ignoran, y entre los actuales, son escasos los que le prestan la debida atención). De ahí la importancia —en materia constitucional— de hacer un enfoque tan sólo del punto de partida, por la gravedad del tema y por su novedad. De ahí también el carácter provisional de mi planteo, que espero poder perfeccionar y afinar en un próximo futuro.

2. Qué término usar

El sustantivo de más vieja raigambre es el de *hermenéutica*, más que el de *interpretación*. Esto se comprueba cuando se repara que el primero es de origen griego, y el segundo, latino. La voz hermenéutica proviene del sustantivo griego *hermeneia*, que a su vez viene del verbo *érmeneum*, que probablemente tenga alguna vinculación con el dios *Hermes*, que fue latinizado como *Mercurio*. Hermes, hijo de Júpiter y Maya, hija de Atlas, era el intérprete o el mensajero de los dioses. *Hermeneia* significó desde muy pronto proclamar, interpretar, explicar, traducir, mediar, etc., en fin, hacer algo comprensible o inteligible. Los pensadores griegos le darán carta de ciudadanía (Platón, *Symposion*, 202e; Jenofonte, *Memorabilia*, IV, 3, 12), y finalmente Aristóteles, es quien lo acuña como nombre propio de una disciplina, al titular *Perí Hermeneías* uno de los tratados que componen el *Organon*, más conocido por la posterioridad como *Lógica*. La suerte posterior de este trabajo aristotélico fue grande, y fue objeto de múltiples traducciones y utilizaciones. En el siglo VI, lo traduce Boecio con el siguiente título: *De interpretatione*. Con variantes y diferencias según las épocas, los dos términos han seguido usándose: hermenéutica e interpretación, entendiéndose que ambos vocablos, con orígenes lingüísticos distintos, apuntaban a lo mismo. Así se comprueba en el *Diccionario de la Lengua Española*, editado por la Real Academia Española (edición de 1984), en donde *hermenéutica* es el arte de interpretar textos para fijar su verdadero sentido, e *interpretar* es explicar o

² Cf. *Sistema de Derecho Romano actual*, 1840, Lib. I Cap. IV, p. 32 ss.

³ Cf. *Metodología jurídica*, Depalma, Buenos Aires, 1979.

declarar el sentido de una cosa, y principalmente de textos. Este es, pues, el aspecto general, que se puede apreciar en el uso que generalmente le dan los juristas.

Sin embargo, en un libro clásico publicado originalmente en 1924, y que ha tenido varias ediciones y reimpressiones, Carlos Maximiliano hizo una distinción —seguida luego por Segundo V. Linares Quintana y otros juristas— entre ambos términos. Según Maximiliano, la *Hermenéutica* es la teoría científica del arte de interpretar; la interpretación no es más que la aplicación al caso concreto de los principios fijados por aquella. Así existirían dos niveles; la teoría general (*hermenéutica*) y su aplicación concreta (*interpretación*)⁴.

La postura de Maximiliano es interesante y tiene sin lugar a dudas un mar de fondo. Una es, efectivamente, la parte general, y otra, la aplicación de tales principios. Pero dar nombres distintos a operaciones íntimamente vinculadas entre sí, me parece artificioso, más aún cuando el significado de ambos términos es el mismo. Se trata, pues, de una clasificación convencional como cualquier otra, que no tenemos porqué seguirla. En mi criterio, pueden usarse cualesquiera de los dos vocablos, pero siempre que lo sea en todos los casos. Es decir, el uso de *hermenéutica* en lugar de *interpretación*, o a la inversa, equivale a una opción de gustos académicos y nada más, pero a la larga, significando ambos lo mismo, no veo porqué debe hacerse una distinción que oscurece antes que aclara. Por tanto, mi opinión es que siendo ambos equivalentes, pueden emplearse indistintamente, siempre y cuando se usen en todas las circunstancias. Anotemos que si bien los juristas utilizan el término «*hermenéutica*», la preferencia por el empleo de «*interpretación*», es cada vez más frecuente. A ella me atengo en estas líneas.

3. *Surgimiento del problema*

He mencionado que el problema de la interpretación surge con la codificación en el siglo XIX, si bien no se puede negar la existencia de enfoques filosóficos y dogmáticos de más antigua data (que se remontan al Derecho Romano y luego a los glosadores y postglosadores). Pero en rigor, la interpretación jurídica, como algo orgánico y estructurado, aparece en el siglo XIX. Pero este esfuerzo se da alrededor del Derecho Privado, más propiamente, del Derecho Civil. Y esto por muchas razones: en primer lugar, es la rama más antigua del Derecho, que se remonta a los romanos, y además es la que más influencia tiene en la vida de la sociedad y de la que se han derivado todas las demás ramas jurídicas. Por otro lado, si bien en el siglo XIX aparecen las primeras constituciones, no es éste precisamente el siglo del constitucionalismo, sino por el contrario, de su negación, y más aún, de la lucha por implantarlo. Tampoco es el siglo de los grandes tratados en materia constitucional, los que se configuran recién al finalizar el siglo XIX, y más propiamente a principios del siglo actual. Por tanto, no había demasiado interés, ni político, ni práctico, ni académico en hacer interpretación que se usaba en el derecho privado, era la misma para todos los ámbitos del derecho, y por tanto, no se percibía la peculiaridad de la interpretación constitucional. Este era el panorama en el mundo europeo-continental, que se apreciaba también en la América Latina.

⁴ Cf. *Hermenéutica e aplicação do direito*, 10ma. edición, Editora Forense, Río de Janeiro, 1988, p. 1.

En lo que se refiere al mundo sajón, y más especialmente a los Estados Unidos de América, paradigmático por la creación jurisprudencial de sus jueces, la situación es similar. Por cierto, se acostumbra citar como excepcional al célebre Juez John Marshall, y en especial el conocido caso de 1803 (*Marbury vs. Madison*) que es un aporte extraordinario. Pero ha habido exageración al apreciar la labor de Marshall, que aquí no se trata de cuestionar. Pero la Corte Suprema de los Estados Unidos, a través de las dos cortes que llenaron prácticamente el siglo XIX, la presidida por Marshall (1801 - 1836) y luego por Tanney (1836 - 1857), fue muy cuidadosa en su accionar y en su labor de interpretación, que puede considerarse restrictiva y conservadora. En cierto sentido, fueron cautos para no tropezar con el poder público, si bien moldearon —sobre todo bajo Marshall— lo que sería el derecho público norteamericano del futuro. Pero Marshall, quién además era un hombre con fina sensibilidad política, después de declarar inconstitucional una ley en 1803, no volvió a inaplicar otra norma en los treinta y tres años restantes que permaneció en la Corte. Y cuando dijo, en frase célebre, que había que tener cuidado, pues lo que estaban haciendo era interpretar (o exponer) una Constitución (*we must never forget that is a Constitution we are expounding*; *McCulloch v. Maryland*, 4 Wheat 316, 1819) lo que hacía en realidad era llamar la atención sobre la fidelidad que había que guardar al texto constitucional y a los padres fundadores. No hay pues en la jurisprudencia norteamericana del siglo XIX, algo resonante y orgánico que de cuenta, en forma ordenada y metódica, de lo que es la interpretación constitucional y sus problemas, sino tan sólo algunos pronunciamientos o desarrollos aislados. En el mismo sentido debe decirse de la literatura jurídica especializada, en especial de un clásico como Thomas Cooley, autor de un libro célebre *Constitutional Limitations* (1868). Ya en el siglo XX, a raíz de la gran depresión, aflorarán algunos nuevos criterios (sobre todo en 1937), con motivo del conflicto de la Corte Suprema con Roosevelt), y no volverán a replantearse sino hasta la Corte Warren (1953 - 1969), en donde ya se juegan conceptos teóricos de largo alcance (*activism vs. self-restraint*; *interpretativism vs. non-interpretativism*, etc.). Igualmente, surgen enfoques teóricos importantes, como es el caso de obras que han despertado polémicas como las de Ronald Dworkin y John H. Ely (esto, en la década de los setenta)⁵.

En Europa continental el panorama es parecido. Dejando de lado la obra de Rudolf Smend (en 1928) son muy pocos los casos de tratamiento del problema interpretativo. Por cierto que hay antecedentes. Uno de ellos es Santi Romano, en 1899, quien llama seriamente la atención sobre la peculiaridad del proceso interpretativo en el derecho público⁶.

Otro es Vincenzo Miceli, en 1913, según información que nos proporciona Pablo Lucas Verdú. Pero el problema se plantea en realidad, como ya se dijo, a partir de la segunda post-guerra, y desde entonces ha crecido en complejidad. Sin embargo, a la altura de los años 1970, Michel Tropper, en Francia, y Antonino Penzovecchio en Italia, llamaban la atención sobre el poco interés que despertaba el problema de la interpretación constitucional entre los juristas. Y tiempo

⁵ Cf. Bernard Schwartz *Algunos artífices del derecho norteamericano*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989; Christopher Wolfe *La transformación de la interpretación constitucional*, Edit. Civitas, Madrid, 1991.

⁶ Cf. *L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico* en «*Scritti minori*», vol. I, Edit. Giuffré, Milano, 1950.

después, en el mundo hispánico, Antonio E. Pérez-Luño escribía: «... no deja de suscitar cierta perplejidad comprobar la escasa atención que ha merecido en la teoría jurídica, el tema de la interpretación constitucional, en relación con el interés que ha promovido la actividad interpretativa en otros sectores del ordenamiento jurídico, particularmente en el ámbito del derecho privado, pese a la mayor trascendencia que, sin lugar a dudas, reviste la interpretación de la Constitución»⁷.

Quizá no sea ocioso advertir que este interés por la interpretación constitucional crece cuando hay contornos que la favorecen, y que curiosamente surgen tan sólo después de la Segunda Guerra Mundial: democratización política en diversos países, surgimiento de entes con características especiales como los tribunales constitucionales, auge de los derechos humanos, retorno a la democracia en muchos países de América Latina, procesos de integración regionales, todo lo cual tiende a aumentar desde que se inició el gran viraje que significó la caída del Muro de Berlín y luego de la URSS, en 1991⁸.

4. Aparición del tema en América Latina

La interpretación en la América Latina, referida a la norma constitucional, responde a los mismos criterios ya mencionados. Al parecer el primer libro que se publica sobre la materia, es el de Eloy G. Merino Brito, *La interpretación constitucional*, Edit. Jesús Montero, La Habana 1949, que no he podido revisar, pero que si bien destacó la peculiaridad de la interpretación constitucional, al parecer no fue muy lejos en sus indagaciones. Sin embargo, poco después, en la Argentina, hay que destacar el esfuerzo realizado por Segundo V. Linares Quintana, quien en la primera edición de su monumental *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*⁹, dedica un especial tratamiento al tema de la interpretación, lo cual es realmente inusual para la época, ya que aún ahora son pocos los manuales o tratados de derecho constitucional, que dedican un tratamiento especial a la interpretación (no sólo en la América Latina, sino también en Europa). Hay que destacar también el mérito de Linares Quintana, pues años más tarde introduce la voz *Interpretación constitucional*, en la «Enciclopedia Jurídica Omeba», Buenos Aires 1967 (tomo XVI), quizá la más completa de su género en el idioma castellano.

Lo importante es que alrededor de la década del setenta, se incrementa el interés por la materia interpretativa. En 1972, Jorge Tapia Valdés publica un interesante libro *Hermenéutica constitucional*¹⁰ y poco después el «Primer Congreso Mexicano de Derecho Constitucional», celebrado en 1973 en Guadalajara, dedica una de sus secciones al mismo tema, participando destacados constitucionalistas mexicanos y extranjeros, como Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo, Rolando Tamayo y Salmorán, Agustín Pérez Carrillo, Miguel Limón Rojas, James Grant y Humberto Quiroga Lavié¹¹. Con posterioridad hay que mencionar algu-

⁷ Cf. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Edit. Tecnos, Madrid 1984, p. 250.

⁸ Cf. Peter Häberle *Constitutional developments in Eastern Europe from the point of view of jurisprudence and constitutional theory* en «Law and State» Vol. 46, 1992.

⁹ Tomo II, Buenos Aires 1953; 2da. edición, tomo III, Buenos Aires, 1978.

¹⁰ Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1972.

¹¹ Cf. Las ponencias publicadas en el volumen colectivo *La interpretación constitucional*, UNAM, México, 1975.

nos trabajos valiosos, como el de José Alfredo de Oliveira Baracho (*Hermenéutica constitucional*, en «Revista de Faculdade de Direito» Minas Gerais, No.18, maio de 1977) y más recientemente a Luis Carlos Sábica *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*, Edit. Témis, Bogotá 1980; Germán J. Bidart Campos (*La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Edit. Ediar, Buenos Aires 1987); Néstor P. Sagüés¹² y Gustavo Planchart Manrique *Reflexiones sobre el control de la constitucionalidad y la interpretación constitucional* en «Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales» No.119-120, Caracas 1990. Finalmente mencionemos algunos de los más importantes esfuerzos hechos en España en relación con nuestro tema; en primer lugar, los trabajos de Pablo Lucas Verdú, desde la década del sesenta¹³, el de Antonio E. Pérez Luño, ya citado, así como ensayos y monografías de Nicolás López Calera, Eduardo García de Enterría, Francisco Rubio Llorente, M. Rodríguez Molinero, Luis Prieto Sanchís, Manuel Aragón, Miguel Beltrán, Modesto Saavedra, Juan A. Santamaría Pastor, y dos importantes libros, el de Enrique Alonso García *La interpretación de la Constitución*, CEC, Madrid 1984, y Raúl Canosa Usera *Interpretación constitucional y fórmula política*, CEC, Madrid 1988.

En lo relacionado con el Perú, el tema es novísimo. Por cierto, al igual que en otras latitudes, ha sido monopolizado por los cultores del derecho civil y de la filosofía del derecho. En materia filosófica, cabe resaltar los trabajos de Mariano Ibérico¹⁴; Francisco Miró-Quesada C. *El formalismo y las ciencias normativas* en «Diánoia», No.2, 1956 y más recientemente Mario Alzamora Valdéz¹⁵. En el derecho privado, es importante el ensayo de José León Barandiarán¹⁶. Un último ensayo valioso en el mundo iusfilosófico es el de Carlos Thorne Boas¹⁷.

A nivel estrictamente constitucional, el primer texto que se publica sobre la materia, es el de Aníbal Quiroga León, *La interpretación constitucional*, en «Derecho», No. 39, Lima 1985, que es una inteligente glosa de Hesse, a quien contribuyó a difundir. Con posterioridad debe citarse el libro conjunto de Enrique Bernaldes y Marcial Rubio¹⁸ que dedica todo un capítulo al tema de la interpretación constitucional, aún cuando incurre en descuidos doctrinarios. De interés es el texto de Armando Calment Luna *La interpretación constitucional*, en «Dominici», No. 1 - 2, Marzo de 1988. Recientemente, dentro de un contexto mayor, se encuentra el libro de Víctor Julio Ortecho Villena¹⁹. Como podrá apreciarse, esto ocurre tan sólo a partir de 1985, y en forma por cierto limitada.

En fin, la conclusión que sacamos es que el tema de la interpretación constitucional, no tuvo ninguna importancia en el siglo XIX, y a lo más se entendía que era un problema para civilistas y filósofos del derecho, pues se pensaba que

12 Cf. *La interpretación constitucional mutativa* en «Revista de Ciencias Sociales» (Valparaíso) No.16, 1980 y *La interpretación de la Constitución (Poder Judicial versus Poder Constituyente)*, en «Lecturas sobre temas constitucionales», Comisión Andina de Juristas, Lima, No.7, 1991.

13 Cf. *Curso de Derecho Político*, Edit. Tecnos, Madrid 1974, tomo II; y *El sentimiento constitucional*, Edit. Reus, Madrid, 1985.

14 Cf. *Principios de lógica jurídica*, Lima 1944, reimpresión en *Ius et Praxis*, num.16, 1990).

15 Cf. *Filosofía del Derecho*, Lima, 1976.

16 Cf. *Interpretación de la ley*, en «Revista de Derecho y Ciencias Políticas», 1952.

17 Cf. *La interpretación de la ley*, Lima 1989.

18 Cf. *Constitución: fuentes e interpretación*, Lima, 1987.

19 Cf. *Criterios de aplicación de las leyes*, Trujillo, 1991.

las categorías elaboradas por estas disciplinas, eran más que suficientes. En términos generales, la misma situación se daba en Europa y en los Estados Unidos, y por cierto de manera más acusada en la América Latina. Cabe expresar adicionalmente, que el tema ha tenido un súbito despertar a partir de la segunda post-guerra, en donde empieza un desarrollo lento pero indetenible, que se incrementa en forma sustanciosa y por demás creadora, a partir de la década del setenta de este siglo. Hoy se es consciente de que la interpretación constitucional existe y es necesaria, pero no está del todo aceptado que sea realmente un problema.

5. *La interpretación y su ubicación*

Uno de los motivos por los cuales no ha habido conciencia de la necesidad y de la peculiaridad de la interpretación constitucional, es la creencia de que ella era la misma que la del derecho privado. Por cierto, aspecto importantísimo es la interpretación en el derecho penal, por la realidad social de todos los días, y que tuvo un gran realce, sobre todo desde la época de Beccaria. Pero lo penal era considerado como algo especial y aparte y no trascendió. Por lo demás, salvo ciertos principios básicos (*nullum crimen, nulla poena sine lege*, prohibición de la analogía) los penalistas, por lo menos los clásicos, se remitían a las normas interpretativas del derecho civil²⁰. En fin, lo cierto es que el interés básico era el derecho civil, y lo ha sido hasta hace poco tiempo. Pero adicionalmente, los teóricos o filósofos del derecho también trataron extensamente el problema de la interpretación, de manera tal que entre ambos coparon el campo durante mucho tiempo y aún parcialmente ahora.

A nivel filosófico-jurídico, y ya en este siglo, debemos destacar el interesante enfoque de Kelsen en 1934 (y que luego incorporará en las sucesivas ediciones de su *Teoría Pura del Derecho*). Antes tuvimos a la Escuela del Derecho Libre, encabezada por Kantorowicz; y en el mundo sajón, es realmente notable la contribución del juez Benjamín N. Cardozo, en 1921²¹. Téngase presente como en un medio judicialista como es el norteamericano, sólo con Cardozo surge una teoría integral y comprensiva del razonamiento e interpretación judiciales, y esto en 1921 (si bien es cierto que las aportaciones de Cardozo sólo se explican teniendo presente los planteos de Holmes y de Pound). Años después se publicarían las importantes obras de Edward Levi *An introduction to legal reasoning* (1949) y Jerome Frank *Courts on trial* (1950).

Es por esta época que surgen nuevas teorizaciones sobre la labor interpretativa. En América Latina es importante destacar el planteo inicial de Carlos Cossio en su ensayo *El substrato filosófico de los métodos interpretativos*, Santa Fé 1940 (luego incorporado, con ligeras variantes, como capítulo III de su libro *El Derecho en el Derecho Judicial*, Buenos Aires 1945) y el posterior de Luis Recaséns Siches *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, México 1956. Igualmente, las contribuciones de Eduardo García Maynez (enmarcadas dentro de su obra lógico-jurídica), Sebastián Soler, Genaro R. Carrió, Julio Cueto Rua, Alchourrón y Bulygin, Roberto Vernengo, Carlos S. Nino, Enrique P. Haba y Hermann Petzold Pernía. Por la misma época en Europa, surgen otros enfoques

²⁰ Cf. como muestra, Carlos Lozano y Lozano *Elementos de Derecho Penal*, Ediciones Lerner, Bogotá, 1953; para un enfoque más moderno, cf. José Hurtado Pozo *Manual de Derecho Penal*, Lima, 1978.

²¹ Cf. *Selected writings...*M.E. Hall edit. New York, 1947, que incluye *The nature of the judicial process*.

de gran importancia, con desarrollos en otros autores, como son la tónica de T. Wiehweg y la *retórica* de Ch. Perelman²².

Lo anterior confirma un dato inicial: toda interpretación tiene un punto de partida filosófico, aún cuando luego se desarrolla en diversas modalidades y aplicaciones. Desde este punto de vista, diremos lo siguiente: existe una teoría de la interpretación que es parte de la filosofía del derecho, y que se dedica especialmente a dar cuenta del tipo de argumentaciones que se hacen en el manejo diario del derecho. La filosofía del derecho considera la interpretación como uno de sus más importantes capítulos, pero a la larga, como la filosofía del derecho es fundamentalmente filosófica, la interpretación tiene que remitirse a la filosofía general. De esta suerte, la interpretación es en primer lugar un problema filosófico; en segundo lugar es un problema filosófico-jurídico, y finalmente, es un problema jurídico-dogmático (que a su vez se dispersa en las numerosas disciplinas jurídicas como civil, penal, procesal, etc.).

Como un comentario adicional de lo anterior, cabe la pena tener presente que uno de los enfoques interpretativos de mayor influencia en los últimos tiempos, es aquel que se desprende de la filosofía hermenéutica de Hans-Georg Gadamer²³ tributaria a su vez del pensamiento existencialista de Martín Heidegger, y que ha tenido una honda repercusión en el mundo de los juristas (en el campo estrictamente constitucional, notamos su presencia en Konrad Hesse, que es autor de uno de los más notables ensayos sobre el particular). Otra referencia que cabe hacer es a la monumental obra de Emilio Betti²⁴ que pretende precisamente dar cuenta de los fundamentos y de la totalidad del fenómeno interpretativo sobre bases filosóficas. Por esa misma época, Betti publicó un texto de amplia difusión: *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos* (Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975) que sigue siendo un importante punto de referencia, aún cuando no llega a la altura de un clásico como Gény. Betti sostiene en forma por demás clara, que la interpretación es fundamentalmente un problema de base filosófica, que se desarrolla por grados y así descende al mundo de la dogmática. El mismo Betti señala que a nivel de la dogmática, la interpretación es una sola (pág. 93); es decir, la interpretación civil, la penal o la procesal es una sola, pero reconoce que cada una de ellas tiene sus peculiaridades, que sólo en fecha reciente se han advertido²⁵.

6. Lo que implica la interpretación

En fecha reciente, Miguel Reale ha dicho: «dime cómo entiendes la norma jurídica y te diré como interpretas»²⁶. Esto significa que la interpretación implica una concepción sobre el derecho, que no es positiva, sino filosófica. La interpretación en sentido amplio es buscar el sentido de la norma para poder aplicar-

22 Cf. Manuel Atienza *Las razones del Derecho (Teorías de la argumentación jurídica)*, Madrid, 1991.

23 Cf. *Verdad y método*, Ed. Sígueme, Salamanca, 1984.

24 Cf. *Teoria generale della interpretazione*, Edit. Giuffré, Milano, 1955, 2 tomos, hay una última edición en un sólo volumen, Milano, 1990, pp. 1113.

25 Cf. por ejemplo el valioso ensayo de Eduardo J. Couture, *Interpretación de las leyes procesales*, publicado en sus «Estudios de Derecho Procesal Civil», Edit. Adiar, Buenos Aires, 1950, tomo III, en donde se adhiere a las clásicas tesis privatistas de Savigny.

26 Cf. *Para una hermenéutica estructural*, en «Estudios en honor del Dr. Luis Recaséns Siches», México, 1980, tomo I.

la. Por tanto, la interpretación supone un cierto tipo de razonamiento para alcanzar los fines que nos proponemos. Por eso es que clásicamente, se entendió que para interpretar había que tener un método que permitiese descubrir el sentido de la norma. Durante mucho tiempo se cifró grandes esperanzas en la lógica, y por este motivo, se sostuvo que la interpretación era fundamentalmente un problema lógico. Sin embargo, hoy se piensa que en el razonamiento del jurista (su manera de argumentar) hay mucho más que lógica; hay incluso elementos extralógicos, que son muy importantes y que sólo en fecha reciente han sido puestos en evidencia. Analicemos esta importante concepción, a través de su modelo, la interpretación judicial.

7. *La concepción clásica de la interpretación judicial como un silogismo*

Desde los tiempos de Beccaria (*Dei delitti e delle pene*, IV) se acostumbra comparar la sentencia judicial con un silogismo clásico, y esto es algo que ha circulado muy extensamente, por cuanto, sin lugar a dudas, la interpretación jurídica por antonomasia es la interpretación judicial que se plasma en una sentencia. Por cierto, no se trata de la única que existe, ni tampoco la de mayor efecto vinculante, pero es la que muestra más en lo vivo el proceso que lleva a la interpretación de la norma. Pues bien, la sentencia judicial, como fruto de un proceso interpretativo, se le ha equiparado con un silogismo, con lo cual la interpretación a la larga crea un producto típicamente lógico (asunto en el que no se han hecho mayores precisiones sobre un tema debatible, cual es la aplicación de la lógica a las normas). En fin, bajo este supuesto, una vieja anécdota que ha dado muchas vueltas, que recoge Gustav Radbruch y populariza entre nosotros Luis Recaséns Siches, dice más o menos lo siguiente: En una estación polaca de ferrocarril, a principios de siglo, había un letrado, basado en una disposición reglamentaria, que prohibía subir o entrar con perros al andén. Pero un día resulta que un cazador sube al andén con un oso, lo cual realmente no estaba prohibido en el cartel en cuestión. Frente a este caso, resulta imposible aplicar reglas de inferencia, ya que no se puede asimilar el concepto «oso» al concepto «perro». Para interpretar esta situación, se arguirá, hay que considerar que la idea del legislador fue fundamentalmente crear paz y orden en los andenes, a los cuales sólo debían subir las personas, y visto que era frecuente que algunos parroquianos fuesen con perros, es que se prohibió el ingreso de perros, sin pensar jamás que alguien fuese con un oso. Evidentemente, no con razones lógicas, sino extralógicas —lo que Recaséns llama «lógica de lo razonable»— se puede perfectamente prohibir el ingreso de osos al andén.

Esta anécdota, que puede ser decididamente cierta y que pudo ocurrir en cualquier momento, demuestra sin lugar a dudas, *los límites de la lógica*, ya que ninguna deducción puede ir más lejos de lo que aportan sus premisas.

Si por otro lado, utilizamos el raciocinio en la fórmula *modus ponens*, tendríamos lo siguiente:

$$(p > q) \cdot p : > q$$

Que se lee así:

a) Si p, entonces q

- b) p,
- c) luego q.

Si lo trasladamos a un ejemplo penal, podríamos tener lo siguiente:

- a) Si X es culpable del delito Z, entonces debe ser condenado a prisión no menor de 10 años;
- b) X es culpable del delito Z;
- c) X debe ser condenado a prisión no menor de 10 años.

Aquí hay varios puntos²⁷. En primer lugar, tenemos que precisar cual es el significado de la norma penal, y a continuación ver cual es la realidad de los hechos para ver si éstos realmente pueden subsumirse dentro de los supuestos de la norma.

Pero lo más importante es la situación *fáctica* o sea, la prueba que efectivamente debemos tener en el sentido de que X es el verdadero culpable de ese delito y no otro, y que además no tiene atenuantes ni eximentes (identificar al autor del hecho y precisar las circunstancias que lo rodearon), y en segundo lugar, ver si el concepto de delito se compadece con los hechos, con lo cual estamos ante la tarea de deslindar *hechos* y asignar significados a la *norma* , y sea posible efectuar la subsunción de los hechos en la norma. En la tarea de asignar significados, debe tenerse presente que el derecho usa lo que se llama el *lenguaje ordinario o natural* , o sea, el cuerpo básico de la argumentación jurídica se da en el lenguaje ordinario, que es el que se usa todos los días, y que como todo lenguaje se presta a confusiones, tiene zonas de penumbra, muchas veces es vago o circular, o requiere precisiones para aclarar su significado²⁸. Por tanto, si bien el proceso silogístico se cumple en su lineamiento general, aplicar la premisa a un hecho concreto (es decir, enlazar una persona con la comisión de un delito) es algo que ya no es tan fácil.

Recapitulando podemos decir que en el proceso interpretativo (el judicial que es el que aquí estamos viendo) tenemos los siguientes momentos:

- a) Establecer el sentido de la norma (momento semántico) en el cual se utilizan diversos tipos de razonamientos, incluyendo una opción valorativa.
- b) momento fáctico, o sea, la probanza de los hechos, de acuerdo a una especial teoría de la prueba.
- c) subsumir los hechos dentro del supuesto de la norma (momento de subsunción).
- d) momento lógico, para deducir las consecuencias de todo lo anterior.

Ahora bien, es necesario hacer la aclaración siguiente: en cuanto a los hechos y al significado de la norma, estos se fijan por argumentos que no son lógicos ; la probanza de hechos utiliza argumentos que poco tienen que ver con la lógica; e igual lo es para fijar el sentido de una norma, ya que las palabras encierran siempre varias posibilidades de interpretación en los cuales una adhesión valorativa es la finalmente determinante. Por tanto, el problema interpretativo

²⁷ Cf. Juan Ramón de Páramo, *Razonamiento jurídico e interpretación constitucional* en «Revista española de Derecho constitucional», num. 22, enero-abril de 1988.

²⁸ Cf. Genaro R. Carrió *Notas sobre derecho y lenguaje*, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986.

resulta, de lo visto, un acto complejo, en el cual existe un ingrediente personal en la parte de la probanza y de adhesión valorativa para asignar significados a la norma los que a su vez necesitan ser enlazados entre sí.

Es claro, pues, que la lógica no es todo. Al respecto hay que recordar que en su libro fundacional de la disciplina, Ulrich Klug²⁹, decía que para el razonamiento jurídico, la lógica es un elemento necesario, pero no suficiente, reconociendo que en la argumentación hay mucho espacio libre para la intuición.

Esto nos conduce inevitablemente a tener humildad al enfocar el problema interpretativo, y a aceptar sus limitaciones. No hay ni habrá, en el proceso interpretativo, una solución única y excluyente para cada caso. Lo cual no significa que la interpretación esté librada a la más absoluta arbitrariedad. Por el contrario ella debe ser razonable, coherente (consigo misma) y consistente (con el resto del ordenamiento jurídico), y para eso precisamente se han ido hilvanando principios, recogidos y desarrollados por las diversas ramas del Derecho, que ayudan a un mejor funcionamiento del sistema jurídico.

8. Características del proceso interpretativo

Lo primero que hay que señalar es que todo proceso interpretativo supone la existencia de un *texto*, con lo cual el jurista tiene la ineludible obligación de partir del lenguaje escrito para saber a que atenerse. O sea, adentrarse en el lenguaje para ir más allá de él y cubrir la realidad que se le presenta.

En segundo lugar, el lenguaje que tiene el jurista al frente, es un lenguaje natural, es decir, es un lenguaje que usan los hombres en su vida cotidiana, aun cuando existe algunos términos que pueden llamarse técnicos y que generalmente son más fáciles de entender. Pero a diferencia del mundo científico-natural, en donde nos expresamos con palabras más ceñidas, en el mundo de la normatividad (sea, moral, religiosa, jurídica, etc.), nos encontramos con un lenguaje natural, que se presta muchas veces a confusiones. Recordemos lo que decía Hart en el sentido de que mientras existen libros y ensayos que buscan definir lo que es Derecho, no existen libros para definir la física o la química³⁰. Por tanto, hay que admitir que el lenguaje natural (como se sabe desde las investigaciones de la filosofía analítica) es impreciso, y presenta vaguedad y núcleos de incertidumbre. Por tanto, la imprecisión de las lenguas naturales, en las cuales se mueve el derecho, sesga grandemente el análisis que sobre ellas se haga³¹.

En tercer lugar, el proceso interpretativo, si bien puede darse en abstracto, lo que se denomina la interpretación doctrinaria (que normalmente es hecha por juristas), está siempre vinculado con un caso práctico; de ahí que la interpretación sea una suerte de razonamiento práctico, al revés de los razonamientos teóricos que se dan en otras ciencias. Sin embargo, aun cuando el proceso interpretativo se haga en abstracto, siempre está vinculado con un aspecto práctico. Por eso la generalidad de los juristas han colocado como modelo de la interpretación a la sentencia judicial, porque en ella se da el proceso interpretativo en toda su plenitud y mostrando todas sus aristas, sin que ello desmerezca el valor de otro tipo de interpretaciones.

²⁹ Cf. *Lógica jurídica*, Edit. Témis, Bogotá 1990; el original en alemán es de 1951.

³⁰ Cf. *The concept of law*, Oxford, 1961, p.1.

³¹ Cf. Alf Ross *Sobre el Derecho y la Justicia*, EUDEBA, Buenos Aires, 1963.

En cuarto lugar, el mundo jurídico se materializa en normas, que en sentido amplio son disposiciones encauzatorias de conductas o como quería la doctrina clásica, imperativos. En todo caso, el mundo jurídico, como se acostumbra a decir desde Kelsen, envuelve un deber ser que se concreta en lo siguiente: Dado A, debe ser B. Pero la norma, como ha sido puesto en evidencia, no sólo ordena, sino que faculta, autoriza, permite, o simplemente dispone qué debemos hacer para que nuestros actos sean válidos. Así, por ejemplo, si una norma dice que para hacer un testamento debo ir ante un escribano o notario, extenderlo por escrito y tener dos testigos, la norma está poniendo condiciones para la validez de un acto, pero no me obliga a hacer un testamento (como dice Hart, de quien tomamos el ejemplo). En efecto, nadie me obliga a hacer un testamento, puedo incluso no hacerlo, pero si lo hago, debo hacerlo de determinada manera, pues de lo contrario no tendrá validez lo que haga. Esto nos demuestra que cierto sentido el mundo jurídico es artificial, o sea, es puesto por los hombres, para regular las conductas en un conglomerado social. Por tanto, las normas jurídicas nada tienen que ver con la realidad ni con la verdad. Nada con la realidad, pues las normas se imponen a un conjunto social sin importar cómo es ese conjunto y si le obedece o no (por cierto, aquí viene el problema de la vigencia, vinculado con una adecuada política jurídica, pero en principio no tiene relación directa con la realidad, si bien ésta alimenta e influye en aquellas); y nada con la verdad, pues las normas no consagran verdades sino deseos, acciones o decisiones (así, por ejemplo, la orden «cierra la puerta» no expresa una verdad, sino un deseo de que algo se haga). Dicho en palabras más técnicas, las normas no son proposiciones (de ahí la dificultad de aplicarles la lógica formal) sino que expresan órdenes, deseos o decisiones.

En quinto lugar, las normas son portadoras de valores en sentido amplio. Todo conjunto normativo, sea en el ámbito civil, penal, procesal, etc., refleja determinados valores (y también lo constitucional, como lo desarrollaremos más adelante). Cada área del Derecho en sus grandes tramos o en sus grandes líneas maestras, si bien con tecnicismos, envuelve una o varias opciones valorativas que han sido adoptadas por el legislador, por el juez o por la comunidad, o por todos ellos a consuno (de manera implícita o explícita). Así, en el derecho civil, el problema de los hijos legítimos, de los gananciales, de la voluntad, etc, reflejan una opción clara. En el mismo sentido podemos decir del derecho penal (el tema del aborto, del sistema penitenciario, de la pena de muerte) en el derecho procesal (el rol del juez en el proceso, el número de instancias, la calidad de las pruebas y sus alcances, etc.) A diferencia del mundo científico natural que expresa hechos desnudos (por ejemplo, hubo un huracán en la Florida, el Sida se adquiere por contagio a través de la sangre, etc.) y realidades que no se cuestionan (si bien a partir de ellas se pueden hacer reflexiones de diverso orden), el papel valorativo es muy grande en el Derecho y no puede dejar de tomarse en cuenta (e incluso puede ser objeto de manipulación, como sucedió con el movimiento llamado «uso alternativo del derecho», de tanto auge en la década del setenta).

En sexto lugar, las normas son temporales; son dadas en un determinado momento. Y las apreciaciones sobre ellas varían conforme se alejan de la fecha en la cual se sancionaron. Si un Código Civil fue aprobado en 1942 (como en el caso de Italia), su apreciación y la posibilidad de interpretarlo en 1982, es probablemente distinta a la que existía en 1952. La norma, en cuanto proyecto de vida social, comunitaria, quiere poner reglas de juego, pero la vida tiene más riqueza que las normas, y se presta a enfoques distintos a los que fueron válidos en su momento.

En séptimo lugar, la interpretación supone, como ya se ha adelantado, un razonamiento, el cual tiene que ver no sólo con aspectos lógicos, sino con aspectos extra-lógicos y fácticos. Ninguno de esos factores es determinante y el razonamiento jurídico envuelve una gran variedad de elementos que se toman en cuenta para alcanzar los resultados deseados.

En octavo lugar, en toda interpretación se dan dos aspectos: la *explicación* y la *justificación*, que son contextos de la interpretación. La *explicación* nos dice cómo se llega a algo, esto es, cómo se interpreta y cuales son los pasos que se han dado para llegar a lo que se llega. Así, en el caso de la sentencia judicial, la conclusión que ella tiene puede explicarse teniendo presente, por ejemplo, la extracción social del juez, o el sistema político de designaciones judiciales, o la peculiar situación del demandante favorecido por la sentencia, o incluso, los cambios de ánimo del juez, como quería Jerome Frank. Pero al lado de la explicación existe la *justificación*, que es el intérprete (en este caso, el juez) ha sustentado su decisión; o sea, qué argumentos ha utilizado para tomar la decisión que tomó.

Todo esto, por cierto afecta a todo tipo de normas; la norma constitucional tiene, adicionalmente, otras características, que hacen que ella comparta con el resto de las interpretaciones un conjunto común de principios, y se diferencie por las peculiares notas del orden constitucional.

9. El problema de los métodos

La palabra *método* significa camino; por tanto, todo método es un conjunto de disposiciones que pretenden llevar hacia algo; el método jurídico en este supuesto es uno sólo, aun cuando se acostumbra, por comodidad, hablar de métodos, y entre ellos los más conocidos, los de Savigny, como son el gramatical, el histórico, el sistemático y el lógico, que hasta ahora se siguen usando, y si bien no puede decirse que han sido superados, son decididamente insuficientes para lograr un adecuado proceso interpretativo (Savigny, como se sabe, no los calificó de métodos, sino de elementos que se utilizan conjuntamente). Con todo, conviene tenerlos en cuenta, porque se usan y citan de continuo en la literatura jurídica especializada, y aun más, algunos los han reclamado como válidos aun en el área del derecho público³².

Al lado de esta venerable tradición, existe otra con gran arraigo, como es el caso del exegético, que en parte coincide con el llamado método histórico pregonado por Savigny, pero obedece a un distinto planteo filosófico. En efecto, los métodos, o mejor, criterios de Savigny, están vinculados con la Escuela Histórica, en el sentido que ellos buscan la voluntad original del legislador, en tanto ha recogido un transfondo vinculado con el espíritu del pueblo, y las instituciones que crea; mientras que la Escuela de la Exégesis lo que busca es respetar la voluntad del legislador en cuanto depositario de la voluntad popular, que el juez no puede modificar, porque traicionaría de esta suerte el esquema democrático. Pero no obstante la distancia que nos separa del método exegético, sigue siendo muy utilizado en su versión amplia, esto es, buscar lo que quiso decir el legislador, real o presunto³³.

32 Cf. Ernst Forstthoff, *Stato di diritto in trasformazione*, Edit. Giuffrè, Milano, 1973.

33 Cf. Julien Bonnetcase, *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil*, Ed. Cajica, Puebla, 1944.

Por cierto, existe otras filosofías de la interpretación³⁴, las cuales desembocan en diferentes métodos o enfoques acordes con sus presupuestos teóricos. Pero de todos ellos podemos decir lo mismo: que muchas veces extrapolan la utilidad de un enfoque o de una apreciación y lo convierten en único. En el fondo lo que hay que tener presente fundamentalmente es que el intérprete, más que buscar una verdad o voluntad en el legislador (que cada vez es más problemática) debe buscar *asignar un sentido* a la norma, para lo cual deberá hacer una búsqueda en forma escalonada; en primer lugar, tratar de entender la norma tal y como se desprende de su lectura; luego conectar el sentido de esa norma con el resto del cuerpo leyes o sistema normativo, para evitar caer en unilateralismos o en interpretaciones que incurran en contradicción. Con los objetivos así alcanzados, deberá cotejarlos con lo que podría denominarse el legislador histórico, y ver que es lo que pensó en su momento y como puede enlazarse con lo anterior, entendiendo que la voluntad del legislador histórico no es determinante, sino tan sólo uno de los medios para llegar a nuestro objetivo. Finalmente, buscar los fines que persigue la norma, el instituto o el ordenamiento jurídico, lo que indudablemente implica una decisión valorativa, que debe calzar con el resto del ordenamiento. En otras palabras, debe aplicarse al resultado las más elementales reglas de la lógica, para ver si es coherente consigo mismo. Todo esto, *grosso modo* es un sólo proceso, en el cual el método es uno solo, aun cuando las estaciones por las cuales atraviesa ese método, son varias. Se trata de un método integral, que puede calificarse, provisionalmente, como *dialéctico-comprensivo*; entendiendo esto como una contrastación de diversos enfoques que surgen desde diversas perspectivas, y que son resueltas finalmente por una comprensión, que debe arribar a conclusiones *lógicas*.

Esto no significa que debamos llegar necesariamente a una conclusión acertada, única y perfecta, pues la fijación de un significado depende de elementos muy diversos. Hoy se admite que no existe una única y exclusiva interpretación³⁵. Como bien fue señalado por Kelsen, por vez primera en 1934 (ahora como último capítulo de su *Teoría Pura del Derecho*, versión de la 2da edición en alemán, UNAM, México 1979) la norma siempre representa un marco abierto a varias posibilidades, con lo cual quiere decir que cada norma no tiene por qué dar pie a una sola interpretación; generalmente puede desprenderse de una norma más de una interpretación; quizá dos, tres o más. Pero lo que importa no es esto, sino que las consecuencias del proceso interpretativo, sean el resultado de una argumentación jurídica que pueda justificarse por sí misma, esto es, que no sea arbitraria, con lo cual queda claro que el proceso interpretativo no es caótico, sino racional, pero no es único ni tampoco absoluto. De ahí la importancia de los métodos que escojamos, o mejor dicho, de los instrumentos que empleemos para llegar a un resultado.

10. Algunos problemas en la teoría de la interpretación

En la teoría interpretativa se han barajado demasiados problemas y muchos

³⁴ Cf. Karl Larenz *Metodología de la Ciencia del Derecho* Edit. Ariel, Barcelona, 1980; Mário Franzen de Lima, *Da interpretação Jurídica* 2da. edición, Ed. Revista Forence, Rio de Janeiro, 1955, Antonio Hernández Gil, *Metodología de la Ciencia del Derecho* 3 tomos, Madrid, 1971, E. Bodenheimer, *Jurisprudence*, Harvard Univ. Press, USA, 1962.

³⁵ Cf. Jerzy Wróblezky, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Ed. Civitas, Madrid, 1985.

de ellos en forma de dupla o binomio de opuestos, que han creado serios rompecabezas entre los juristas. Mencionemos algunos de ellos:

- i) Un primer problema planteado es si la interpretación descubre o crea; es decir, si tiene que indagar por lo que existe escondido detrás de la norma, o si por el contrario crea (en el mejor sentido del juez creador del derecho en el mundo sajón). Hoy es claro que el papel del juez no se concibe como repetitivo, mecánico, sin iniciativas, y se reconoce que la función judicial es creadora, si bien queda por discutir de qué clase de creación estamos hablando. Pero es indudable que la interpretación, sobre todo la judicial, tiene siempre algo de creadora, y no descubridora de algo pre-existente. Hoy se piensa que la tarea del intérprete es *asignar un significado* a la norma; esto es, admitiendo que la norma no es muy precisa, el intérprete debe darle un significado, lo cual lo hará como consecuencia de un proceso interpretativo, y con las limitaciones que éste conlleva.
- ii) Otro tópico importante es referente a la *voluntad* que hay que tener presente en el proceso interpretativo. Sin embargo, la tesis de la voluntad conlleva varios acompañamientos; en primer lugar si se trata de la voluntad del legislador o de la voluntad de la ley. En efecto, hoy se admite que el legislador histórico tiene muy poca importancia, y a la larga tal vez ninguna, sobre todo cuando se extiende el tiempo entre la dación de la norma y el momento en que se interpreta (los intérpretes actuales del Código de Napoleón tendrán muy poco en cuenta lo que pensaron los redactores originales del Código). Sin embargo, conviene advertir que hoy en día, en grandes sectores del pensamiento jurídico norteamericano, se acoge la idea del *originalismo*, o sea, la idea de que para interpretar la Constitución de los Estados Unidos hay que estar a lo que establecieron los padres fundadores en 1787, lo cual evidentemente es un exceso, pues la distancia es tan grande, que siempre habrá una mediación entre aquella época y nosotros. Por otro, muchos hablan de la voluntad de la ley, como si la norma tuviera un pensamiento oculto o vida propia. A su vez, en lo relacionado con la voluntad del legislador, cabe hacer dos distintos: por un lado lo que realmente dijo el legislador en su momento (legislador histórico) y por otro, lo que nosotros pensamos que hubiera dicho en las actuales circunstancias (legislador presunto) con lo cual estamos en el fondo haciendo una hipóstasis, que esconde una verdadera creación.
- iii) Importante igualmente es lo que se denomina interpretación auténtica. Es sabido que en la literatura jurídica especializada, se habla de continuo de que, dependiendo del intérprete, se distingue la interpretación en doctrinaria, judicial y auténtica. Según esta tendencia, la auténtica es la que realiza el legislador quien, ante la duda en torno a una norma, lo que hace es dar una ley que aclara o precisa el sentido de la anterior. Sin embargo, como bien ha dicho Kelsen, existe impropiedad en llamar interpretación auténtica a la legislativa, ya que lo que sucede es que ella se vuelve obligatoria, que es algo distinto. Por tanto, según Kelsen, debe llamarse interpretación auténtica sólo a la que obliga con efecto vinculante al sujeto de la interpretación. En tal sentido, tan auténtica es una interpretación aprobada por un parlamento, como la dada por un Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, al sentar jurisprudencia obligatoria.

11. Características de la norma constitucional

Hemos mencionado que en el fondo la interpretación es una sola; que ésta pertenece la Teoría o Filosofía del Derecho, y en cuanto tal tiene una parte general y una parte especial. La interpretación constitucional es precisamente una parte especial de la interpretación, en el sentido de que participando de los grandes problemas de la interpretación, tiene sin embargo aspectos concretos, específicos, propios de ella (como lo tiene, por ejemplo, la interpretación penal). Ahora bien, la interpretación tiene que partir de un texto, en este caso de la norma constitucional, que decididamente no es la misma que la norma civil, y por tanto, hay que precisarla, pues *el tipo de norma condiciona la interpretación*, y la norma constitucional, es sin lugar a dudas, un lenguaje especial, distinto a los otros lenguajes o expresiones jurídicas. Sin ánimo de ser exhaustivos, revisemos sus principales características:

- a) Norma suprema del Estado; este es un principio harto sabido, pero sobre el cual sólo se ha reparado en los últimos tiempos, si bien es principio pacífico en el ámbito del derecho constitucional norteamericano desde el siglo XIX. Siendo la norma suprema y no existiendo ninguna que esté por encima de ella, se desprende que ni en jerarquía ni en alcances tiene igualdad con el resto de normas que componen el ordenamiento jurídico de un determinado Estado. Por tanto, su tratamiento necesariamente debe ser distinto, pues es una norma o conjunto normativo que es tan norma como las demás pero con superior jerarquía.
- b) Es una norma cuyo procedimiento de elaboración es distinto a todas las demás y obedece a una lógica propia. Las normas, sean civiles o penales, son hechas por un legislador, que a su vez las ha recibido, en proyecto, de comisiones o asesorías técnicas. Este legislador normalmente es un legislativo elegido a plazo determinado y que tiene otras funciones que le son propias. La Constitución, por el contrario, es hecha en un acto constituyente, normalmente mediante o a través de un órgano constituyente que tiene esas expresas funciones. Esto es, en su elaboración existe un procedimiento distinto y generalmente no tiene más soporte que un contexto táctico. Por cierto, que hay situaciones excepcionales, como es el caso del Reino Unido, que no tiene una constitución y que escapa a la regla general, pero que en el fondo, y dentro de su peculiar sistema, confirma lo expuesto.
- c) La constitución se denomina como *política* pues es una norma que tiene un primordial fin político, ya que se dirige a disciplinar, ordenar y regular el ejercicio del poder en un determinado contorno social (originalmente la *polis*, y de ahí derivó el nombre clásico de la disciplina: *derecho político*). A su vez, trata de fijar los límites que tienen los destinatarios del poder y en consecuencia poner barreras que los ciudadanos o gobernados pueden oponer a los gobernantes. Sobre una realidad mando-obediencia, se construye el binomio gobernantes-gobernados, que a su vez remite a la estructura clásica — y todavía vigente— de la constitución: parte orgánica y parte dogmática. Esta politicidad inminente a la Constitución, es lo que la caracteriza.
- d) El sesgo político de toda Constitución, como ya se ha visto, envuelve en su seno determinadas opciones valorativas o axiológicas: esto es, preferencias que las personas o los conjuntos humanos adoptan, en relación a la manera de ordenarse y alcanzar sus fines. Así, detrás de toda opción política existen

opciones valorativas que alimentan dicha opción y que a su vez se proyectan sobre el entramado social, que en cuanto portador de determinados valores o concepciones del mundo, tratan de influir en el aparato político operándose una suerte de retroalimentación entre unos y otros. Esta presencia valorativa a su vez, determinará la presencia de valores derivados en el resto del ordenamiento jurídico.

- e) La Constitución es un conjunto articulador; es decir, una especie de eje central que ordena o pretende ordenar el resto del ordenamiento jurídico, al cual se concibe como una unidad. A diferencia del Derecho civil y del Derecho penal que son conjuntos normativos específicos cerrados en si mismos con poca o ninguna relación con el resto de áreas del Derecho (aún cuando sea general su ámbito de aplicación), la norma constitucional tiene como obligación fundamental ser el eje propulsor y unitario de todo el mundo jurídico, siendo así exacto lo que en el siglo pasado afirmó Pellegrino Rossi, de que la Constitución es tan sólo el encabezamiento (*têtes de Chapitre*) de todo el ordenamiento jurídico (en este sentido, la totalidad del ordenamiento puede ser comparado con un libro y cada capítulo como una determinada rama del Derecho; pues bien, la Constitución debería ser o es el título que tiene cada capítulo de la obra; el que señala los grandes contenidos, pero no los describe ni los explica en detalle).
- f) Las normas constitucionales son normas incompletas que en principio son desiguales entre si. Así, mientras algunas son precisas, otras son flexibles y otras son vagas o indeterminadas. A su vez, y desde el punto de vista de su eficacia, las normas pueden ser consideradas como *programáticas* y *operativas*, distinción que esbozó el siglo pasado Cooley y que hoy tiene amplia aceptación, si bien es cierto que el alcance de cada una de ellas ha sido replanteado y en cierto sentido matizado, al reconocerse carácter vinculante a todas ellas. Sin embargo, es claro que en los textos constitucionales, existe gran cantidad de disposiciones que quedan sujetas a una reglamentación posterior, que muchas veces no se da, por inercia legislativa. Y es aquí donde surgen los problemas. Por tanto, el carácter incompleto, esquemático, impreciso, de la norma constitucional, así como su no implicidad inmediata, origina gran parte de los problemas que afronta la Constitución en su desarrollo, a diferencia de otros sectores del ordenamiento jurídico, que son más exigibles, si bien es cierto que los problemas de interpretación se dan en todas las áreas (ya que es falso el clásico brocardo *in claris non fit interpretatio*)³⁶.

12. Fines de la interpretación constitucional

El primer objetivo que tiene toda Constitución es durar en el tiempo. Una Constitución, que es la más alta norma del Estado, que articula el resto del conjunto normativo, y que fija las grandes pautas para la legislación y la vida de una comunidad, no puede cambiarse todos los días ni durar lo que dura un

³⁶ Cf. Vezio Crisafulli *Le norme programatiche della Costituzione* en «La Costituzione e le sue disposizioni di principio» Edit. Giuffré, Milano, 1952; Germán J. Bidart Campos, *La Justicia Constitucional y la inconstitucionalidad por omisión*, en «El Derecho», Buenos Aires, t. 78, 1978, y Alejandro Nieto *Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional* en «Revista de Administración Pública», 1983, N° 100-102.

calendario. Por tanto, si la Constitución tiende a durar, y así lo consagra la tradición del constitucionalismo europeo y la experiencia comparada —ya que las excepciones no se postulan como algo digno de ejemplo— es claro que la interpretación tiene como objetivo fundamental que la Constitución dure, y por añadidura, que sea respetada. De aquí se desprenderán otras ideas conectadas con ella.

En segundo lugar, la Constitución debe ser interpretada de la manera que más la favorezca para su conformidad con ella misma y la realización de sus fines, lo que conlleva la necesidad de una interpretación acorde con la Constitución.

Y esto debe también aplicarse a la interpretación que surja del control constitucional de las leyes, en el sentido de que las leyes deben mirarse, en principio, como acordes o de conformidad con la Constitución, por ese mismo principio de conservación que tiene toda Carta fundamental.

En tercer lugar —y sin que esta enumeración sea exhaustiva— la interpretación, en la búsqueda de su supervivencia, debe adaptarse a los nuevos tiempos, de manera tal que ella sirva a la comunidad a la que está destinada, por todo el tiempo que sea posible, sin llegar a la *desnaturalización* o *quebrantamiento* de la Constitución vía interpretación, pero permitiendo —sin duda alguna—, *mutaciones* que habiliten su supervivencia en el tiempo. Naturalmente, este enunciado general deberá considerarse en cada ocasión, por la dificultad que envuelve.

13. Criterios orientadores de la interpretación constitucional

De los *finés* de la interpretación, se desprenden los *criterios* que deben orientarla, los cuales han ido surgiendo paulativamente en el tiempo y pueden clasificarse en dos grandes rubros; a) los de carácter general, que conciernen a todo régimen constitucional en cuanto tal y de los cuales pueden decirse que son consustanciales con toda constitución, y b) los de carácter particular, propios de una determinada constitución, que corresponde a un país o a un grupo determinado de países, y que por tanto sólo pueden apreciarse dentro de un determinado complejo normativo, y que están vinculados a su entorno geográfico, histórico, cultural, etc. Por ejemplo, los países islámicos tienen una connotación religiosa que no acompaña a países que son laicos, pues ahí el factor religioso es determinante en la marcha del Estado y todo lo relacionado con ella es parte importante del sistema en cuanto tal; del mismo modo, puede decirse que los problemas de la monarquía en Inglaterra tienen una peculiaridad que no se presencia en otros países europeos que no son monarquías sino repúblicas. Indudablemente, ver cuales son los criterios que se desprenden de un caso particular, es algo que debe ser estudiado en relación directa con un país o grupo de países. Aquí, para guardar armonía con el lineamiento general de este trabajo, me refiero tan sólo a los que considero de carácter general. Igualmente, quiero mencionar otra división metodológica (que aquí no voy a desarrollar) que distingue la interpretación *de la Constitución* de la interpretación *desde la Constitución*, si bien a la larga ambas reconducen a lo mismo.

- i) En la interpretación debe primar la presunción de constitucionalidad. Esto significa que la constitucionalidad sólo debe ser planteada en casos muy serios y abordada con la máxima de las cautelas, porque ella puede dejar de lado a parte del ordenamiento jurídico y crear inestabilidad en el sistema. Con todo, si pese a ello surge el problema de la constitucionalidad afectada

por una ley, debe asumirse *prima facie* que la norma es conforme a la Constitución. Si existe duda razonable en torno a la constitucionalidad, entonces debe operar una presunción a favor de ésta. Tan sólo cuando la inconstitucionalidad sea notoria y palpable y de alcances graves para el ordenamiento jurídico, habrá que optar por ella.

- ii) En caso de que surjan dudas al interior del texto constitucional, debe buscarse una concordancia de la Constitución consigo misma. En los últimos tiempos se ha hecho referencia al serio problema de la ponderación de valoraciones en el mundo jurídico³⁷ en el sentido de que en un mismo texto pueden entrar en cuestión valores contrapuestos, en donde aparentemente una norma va en desmedro de otra a tal punto que se ha alegado la existencia de normas constitucionales que en realidad son inconstitucionales. Esto puede ser cierto en el orden de los valores, pero no debe serlo en el orden formal, que es el varemo final al cual se remite como cierre toda interpretación. Por cierto, dentro de la Constitución no todas las normas son iguales; así, hay normas generales, otras más precisas, otras que necesitan reglamentación, otras, en fin, que son transitorias o reflejan tan sólo declaraciones de largo alcance (como los preámbulos). Pero si tomamos dos normas en pie de igualdad, y apreciamos que los valores que ellas encierran se encuentran en aparente contradicción, no hay más alternativa que, con independencia a la ponderación de valores, salvemos el principio formal de la unidad de la Constitución y de la coherencia consigo misma (en tanto y en cuanto no sea modificada).
- iii) Razonabilidad, que debe primar en cada interpretación, que no es lo mismo que racional. Esto último se aproxima y en cierto sentido se identifica con lo silogístico y guarda relación con el viejo brocardo: *dura lex, sed lex*. Lo razonable es por el contrario, la sensatez y la flexibilidad frente a nuevas situaciones, tratando de superar el problema sin afectar el entramado normativo.
- iv) Previsión de consecuencias: aspecto importante que hay que tener en cuenta es apreciar las consecuencias que tendrá un fallo. Esto no significa que el control constitucional debe tener siempre como meta los resultados y obrar en función de estos. Por el contrario, la tarea interpretadora debe ser apreciada y desarrollada en sí misma, sin interesar los resultados, pero es indudable que no debe ignorarlos, e incorporar provisiones futuras al momento de resolver, no como un dato definitivo, sino como uno entre los muchos existentes para llegar a una solución³⁸.
- v) Preferencia por los derechos humanos. Desde la segunda post-guerra, el Derecho constitucional y las constituciones, han dado cada vez más importancia a los derechos humanos, explicable en parte por la negación que de ellos hicieron los regímenes totalitarios de entre-guerra, y más aun con posterioridades, con la caída de las llamadas «democracias populares» de la Europa del Este. Todo esto se refleja en el llamado «derecho internacional de los derechos humanos», que parte, para efectos prácticos, de la Declaración Universal de 1948, se consolida con los Pactos de Naciones Unidas de 1966 y continua hasta nuestros días con gran cantidad de documentos inter-

37 Cf. Karl Larenz, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, cit.

38 Cf. Néstor P. Sagués *Control judicial de constitucionalidad: legalidad versus previsibilidad* en «Anuario Jurídico». Lima, num.1, octubre de 1991.

nacionales y regionales. Este aspecto novedoso del constitucionalismo de post-guerra no va a amainar, pues la defensa de la persona humana es uno de los soportes básicos del desarrollo constitucional contemporáneo, pero es evidente que tenderá a replantearse para evitar abusos (ya que no hay derechos humanos absolutos). Esto hace que en la interpretación constitucional de los derechos humanos, se opte por una opción preferente a favor de ellos, las denominadas *preferred positions* en el constitucionalismo nortamericano, que han tenido amplia aceptación. Igualmente vinculado con el tema de los derechos humanos en cuanto a interpretación se refiere, es el llamado *contenido esencial*, nacido en el constitucionalismo alemán y difundido ampliamente. Y esto por cuanto, en lo concerniente a derechos humanos, existe adicionalmente otros criterios orientadores que hay que tener presente al momento de evaluarlos interpretativamente³⁹.

- iv) Fórmula política: Como se sabe, cada Constitución consagra una determinada fórmula política que en rigor significa un estilo de vida, una concepción de la sociedad y del Estado, y una filosofía de lo que debe ser el manejo del aparato político. Dicho en otras palabras, detrás de todo texto constitucional existe, en forma explícita o implícita, un modelo, meta o pretensión de lo que debe ser la sociedad política y a la cual se aspira. El concepto de fórmula política lo acuñó en el siglo pasado Gaetano Mosca, pero aquí lo tomamos libremente de Pablo Lucas Verdú⁴⁰. Esta fórmula política es la que inspira al sistema, y la que debe tenerse presente de manera relevante en la interpretación constitucional, pues ella apunta por un lado al reforzamiento del sistema, y por otro, a su supervivencia en el futuro (lo que no sucede en ningún otro tipo de interpretación). Así, la fórmula política en una monarquía absoluta difiere a la de una monarquía parlamentaria, y ambas a la de una democracia popular o un régimen totalitario fascista. A su vez, entre regímenes de democracia representativa, la fórmula política puede variar, si son distintos, por ejemplo, las formas de gobierno (fundamentalmente, parlamentaria o presidencial). Y así sucesivamente.

14. Pluralidad de intérpretes constitucionales

Hubo épocas en las cuales se prohibió la interpretación, no sólo de normas religiosas o monásticas, sino incluso de códigos⁴¹, pero hace ya mucho tiempo que se ha aceptado la necesidad de la interpretación. Recordemos que en los primeros tiempos, se reservó la posibilidad de interpretar únicamente al legislador, bajo el siguiente esquema: en la democracia el pueblo elige a sus representantes para que los gobiernen; estos representantes aprueban leyes por delegación expresa del pueblo, por tanto, nadie más que los congresales deben interpretar las leyes. Esto se agregó al devaluado papel que tuvo la judicatura en el *Ancien Régimen*, que hizo célebre la *boutade* de Montesquieu, en el sentido que el juez era tan sólo la boca que pronunciaba las palabras de la ley (*De l'esprit*

³⁹ Cf. Samuel B. Abad *Límites y respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales* en «Thémis», Lima, N° 21, 1992.

⁴⁰ Cf. *El sentimiento constitucional*, Edit. Reus, Madrid, 1985.

⁴¹ Cf. Vittorio Frosini, *Teoría de la interpretación jurídica*, Ed. Témis, Bogotá, 1991, en donde menciona como problema típico el pintado en la famosa novela de Eco, «El nombre de la rosa».

des lois, XI, 6), imagen robótica que tuvo carta de ciudadanía hasta hace muy poco tiempo. Así quedó consagrada la obligación casi absoluta —con excepción del mundo sajón— de que el único y autorizado intérprete de la ley y de la Constitución, era el legislador. Esto lo comprobamos en las constituciones europeas y en las latinoamericanas, en donde podemos apreciar, en gran parte de ellas, que una de las funciones que se asigna al legislador, es precisamente la de interpretar la ley, y en consecuencia, interpretar la Constitución. Es decir, *existía un sólo y único intérprete y nadie más*. De ahí nació la doctrina que establece que por la persona que interpreta, la interpretación puede ser doctrinaria (si la hacen los juristas), judicial (si la hacen los jueces) o auténtica (si la hace el poder legislativo).

Sin embargo, la época del único intérprete de la Constitución (y de la ley) ya tramontó definitivamente. Ya no se piensa que el único que interpreta es el Congreso y los demás la acatan en silencio. Por el contrario, se admite hoy que hay varios intérpretes, y más aun tratándose de la Constitución, en cuya interpretación hay tantos intereses en juego. Por tanto, frente a un intérprete único, hoy se abre paso la tesis de que hay varios intérpretes de la Constitución⁴².

La pregunta que surge es cuántos son esos intérpretes de la Constitución. Hemos visto que no es sólo uno; en consecuencia pueden ser dos, tres, cuatro o más. Para responder a esa pregunta tenemos que analizar cada ordenamiento jurídico, para ver cuantos hay, pues aquí no hay un número único ni absoluto. Mientras que en un país son dos los intérpretes, en otros pueden ser cuatro o cinco. Por cierto, para fijar ese número hay que tener presente que los órganos que tienen a su cargo la interpretación deben tener determinadas características, como por ejemplo, tener competencias específicas, tener un campo de acción determinado, etc.

Tan sólo en vía de ilustración, veamos la pluralidad de intérpretes que tiene la Constitución peruana de 1979. Ellos son, a mi criterio, los siguientes:

- i) Poder Legislativo: que es el intérprete tradicional, mas no siempre interpreta, pues los congresos están hoy orientados a otras labores e inquietudes que no son precisamente las interpretativas.
- ii) Poder Judicial: en sentencia consentida y ejecutoriada, y con los consabidos alcances inter partes, salvo cuando la ley crea una excepción expresa (como es el caso de la Acción Popular, garantía o proceso constitucional que consagra la Carta en su artículo 295).
- iii) Jurado Nacional de Elecciones: en realidad es un tribunal electoral autónomo, que en más de una oportunidad ha interpretado la Constitución, y contra cuyas decisiones no cabe recurso alguno⁴³.
- iv) Tribunal de Garantías Constitucionales; que tiene dos competencias delimitadas: conocer en casación las resoluciones denegatorias de habeas corpus y amparo, agotada la vía judicial, y conocer las Acciones de Inconstitucionalidad (control abstracto de constitucional)⁴⁴.

Aquí en el caso peruano hemos visto cuatro intérpretes y todos ellos válidos y

⁴² Cf. Raúl Canosa *Interpretación constitucional y fórmula política*, cit.

⁴³ Cf. Domingo García Belaunde *Una democracia en transición*, CAPEL San José 1986, 2da. edición ampliada, Lima, 1986.

⁴⁴ Cf. Domingo García Belaunde, *Esquema de la Constitución peruana*, Lima, 1992.

reconocidos. En otros ordenamientos constitucionales pueden ser más o menos. En todo caso, pienso que no puede haber menos de dos: a) el órgano legislativo y b) el órgano judicial.

Ahora, bien, el problema de existir más de un intérprete de la constitución, lleva a lo siguiente: qué hacer con las interpretaciones contradictorias, que eventuales pueden darse; o dicho de otra manera, qué hacer cuando exista colisión entre dos tipos de interpretaciones, (que pueden existir por más que se tomen las precauciones para evitarlas).

En estos casos, y para evitar una anarquía interpretativa, no queda más remedio que poner un punto final a esa larga cadena de procesos interpretativos, o mejor dicho, un punto de cierre, que consistiría que en caso de conflicto interpretativo, alguien tiene que decir la última palabra, porque de lo contrario atentamos contra uno de los valores del ordenamiento, que es persistir, pues para ello se necesita seguridad jurídica (y no existe seguridad cuando hay varias interpretaciones simultáneas sobre un mismo marco legal). En consecuencia, por la gravitación de las cosas, tiene que haber un órgano que diga la última palabra, un dirimente final, o un órgano de clausura. En los Estados Unidos, pueden darse muchas interpretaciones a nivel de las cortes supremas de los Estados, pero la Corte Suprema federal con sede en Washington dice la palabra final (apuntaba el juez Douglas; no decimos la última palabra porque seamos infalibles, sino somos infalibles porque decimos la última palabra). Por el contrario, en países que tienen Tribunal Constitucional como Italia y España, el órgano final es precisamente éste. En realidad, no tiene mayor importancia práctica cual sea el órgano de clausura, pero es evidente que éste debe existir.

15. *El acto interpretativo constitucional*

Teniendo presente lo expuesto en las líneas precedentes, llegamos al punto final: cómo interpretar. *E interpretar significa asignar un sentido a una determinada norma constitucional.* Para esto tenemos que hacer una operación múltiple que por comodidad puede desdoblarse en varias etapas.

- a) Ingreso lingüístico: toda interpretación debe empezar por el texto escrito, ya que el derecho es un conjunto de prescripciones que se expresan en un lenguaje, sin importar si este lenguaje escrito ha sido sancionado por el legislador o es fruto de la costumbre (pues el *common law*, como se sabe, es derecho nacido de las prácticas judiciales, pero que está recogido por escrito en las numerosas recopilaciones existentes en los países afiliados a esa familia jurídica). Por tanto, la primera labor es ver que nos dice el lenguaje: hay dos posibilidades; que el lenguaje diga algo, o que no diga nada. Si no dice nada, no hay problema; si algo dice, tenemos que tomar ese elemento y seguir adelante.
- b) Con este resultado se recurre al análisis del resto del ordenamiento constitucional; o sea, hacer concordar las hipótesis con las que estamos trabajando, con el resto del *corpus* constitucional, para ver si calza con él o no, y en qué medida puede existir compatibilidad o incompatibilidad. Lo más probable es que en la mayoría de los casos, esta incompatibilidad no exista.
- c) *Iter* histórico: con los elementos obtenidos en los análisis lingüístico y sistemático, tendremos que ver que pensó el legislador histórico, en método clásico

co de la exégesis francesa decimonónica o del originalismo norteamericano de nuestros días. Lo más probable es que de esa tarea de archivo, al final no obtengamos nada, o de repente lo obtenido contraría lo que puede desprenderse de la lectura del texto. En términos generales, la llamada voluntad del legislador, generalmente no sirve para solucionar grandes conflictos interpretativos. Con todo, este elemento así obtenido —de ser el caso— debe añadirse a los anteriores.

- d) Con las tres operaciones así realizadas, tenemos que elaborar una *primera hipótesis interpretativa*, que es nuestra idea de cual es el sentido que debe darse a la norma en cuestión. Es indudable que aquí intervienen determinadas pautas axiológicas que están presentes en el intérprete y en la sociedad en que se mueve.
- e) La hipótesis antes lograda, debe ser «testada», o sea, confrontada con los criterios que hemos señalado: ver la finalidad del sistema, los fines que se persiguen, la persistencia de la Constitución y el entramado político, sobre todo, la fórmula política que subyace a éste. De esta operación, que en términos amplios podemos llamar dialéctica, tiene que salir una *segunda hipótesis* de trabajo; si sale más de una, debemos proceder a una depuración de las excedentes, para quedarnos al final con sólo una. En este razonamiento, tienen importancia los llamados «argumentos lógicos clásicos», como son, por ejemplo, el argumento a *fortiori*, *ad absurdum*, *a pari*, *a contrario*, *a maiore ad minus*, etc.⁴⁵
- f) Obtenida luego de este afinamiento nuestra hipótesis de trabajo, ella debe ser nuevamente revisada, sobre todo en función del *lenguaje* y de la *coherencia* y *consistencia lógica* y viendo cual es su «fuerza de convicción». en el sentido de Cossio.
- g) *Esta tercera hipótesis* se convertirá así en la *interpretación* que al final adoptaremos.
- h) Luego de que se ha obtenido *la interpretación*, viene lo siguiente; su *aplicación* al caso concreto (que envuelve el serio problema de la probanza). El resto es una labor meramente deductiva, en donde dejamos el problema hermeneúutico y nos adentramos en el tema de la aplicación del derecho.

Por cierto, esta interpretación adoptada, o asignación de sentido a una norma, no es excluyente de otras que surjan posteriormente en otros contextos, ya que cuando cambian las situaciones objetivas (opinión pública, necesidades políticas, circunstancias históricas) se puede privilegiar otros elementos y llegar a interpretaciones distintas, pero esto es ineliminable en el discurso dogmático. En todo caso, lo que importa es que el resultado del proceso interpretativo constitucional sea coherente, guarde concordancia con el texto constitucional y sobre todo ayude a conservar la Constitución como texto normativo y como proyecto político.

16. *Un discurso más allá del discurso*

Existe —dentro de la parte general a la que aquí nos estamos refiriendo—, un nuevo enfoque vinculado a la semiótica, que vamos a revisar someramente.

⁴⁵ Cf. Giovanni Tarello *L' interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980, y Ulrich Klug, *Lógica jurídica*, cit., III parte.

Como hemos visto, la interpretación se mueve en varios niveles. En primer lugar, tenemos el objeto de la interpretación; o sea, una norma que debemos interpretar. Esto como un primer dato de la realidad. El segundo paso es ver qué tenemos que hacer para interpretar, y si es posible interpretar bien. En esta tarea, tratamos de ver cómo y en qué forma se debe interpretar, para justificar lo que hacemos.

Así, la semiótica manifiesta que la interpretación constituye un *discurso* que explica lo que debe hacerse, pero por encima de ella debe efectuarse una descripción del proceso completo de interpretación del derecho, con lo cual no sólo describe el sistema de producción del discurso, sino que además intenta describir la constitución de la significación jurídica considerada como un universo semántico específico. Esta semiótica no proporciona normas de interpretación, sino que describe el proceso interpretativo. O sea, no es teoría de la interpretación, como lo que hemos intentado hacer, sino una metateoría. La interpretación sería así un discurso, y la semiótica, un metadiscurso⁴⁶.

En realidad, nada tenemos contra esta creación metodológica que va más allá de la interpretación, y que se limita a mirarla desde arriba. Sin embargo, notamos que sus descomunales esfuerzos sólo llegan a ofrecer una panorámica incolora de los acontecimientos, creando una estructura formal prodigiosa, pero a la larga inútil para los juristas.

Santa Fé de Bogota, mayo 1992 - Lima, enero 1993

⁴⁶ Cf. Roque Carrión W. *Semiótica Jurídica*, en «Enciclopedia Jurídica Omeba», Apéndice, tomo VI, Buenos Aires, 1990.