

Rigidez e interpretación constitucional

BORIS WILSON ARIAS LÓPEZ*

Resumen

La rigidez constitucional que conlleva un proceso de reforma constitucional es más exigente al del procedimiento legislativo, y se constituye en un rasgo esencial e inherente a la Constitución, al grado de que si el procedimiento legislativo fuese semejante al de reforma constitucional no podría garantizar la supremacía constitucional, pues toda ley contraria a la Constitución estaría reformando la Constitución y no podría diferenciarse entre Constitución y ley.

Palabras clave: Rigidez constitucional. Interpretación constitucional. Reforma constitucional. Supremacía constitucional.

Sumilla

1. Introducción
2. La garantía de la rigidez constitucional como consecuencia de la diferenciación entre poder constituyente y poderes constituidos
3. Contextualización del debate inacabado entre originalistas y no originalistas en los Estados Unidos
4. Rigidez constitucional e interpretación constitucional
5. Conclusiones

* Abogado. Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar. Magíster en Administración de Justicia de la Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Xavier. Se encuentra redactando su tesis del Doctorado en Derecho Constitucional y Penal de la Universidad Mayor de San Andrés. Letrado del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Correo-e: borisito55@hotmail.com

1. Introducción

La existencia de órganos de control de constitucionalidad con facultades para declarar inconstitucionales las leyes emergentes de órganos deliberativos —congresos, parlamentos, etc.—, permite diferenciar con claridad entre poder constituyente y los poderes constituidos, sin embargo semejante poder contra-mayoritario no habilita tampoco al órgano de control de constitucionalidad a que por la vía interpretativa modifique la Constitución, pues de suceder ello resultaría que el órgano guardián de la Constitución se volvería más bien en su transgresor.

En este contexto se ha sostenido que los jueces constitucionales juran cumplir la Constitución pero no «su» Constitución, entonces cuando un juez no lee lo que la Constitución dice sino lo que en su criterio debería decir para justificar decisiones políticas coyunturales, no sólo se genera inseguridad jurídica y se desprestigia el órgano de control de constitucionalidad sino que fundamentalmente se desprestigia la Constitución.

La rigidez constitucional que conlleva un proceso de reforma constitucional es más exigente al del procedimiento legislativo, y se constituye en un rasgo esencial e inherente a la Constitución, al grado de que si el procedimiento legislativo fuese semejante al de reforma constitucional no podría garantizar la supremacía constitucional, pues toda ley contraria a la Constitución estaría reformando la Constitución y no podría diferenciarse entre Constitución y ley.

La doctrina constitucional está repleta de preguntas como las siguientes: «¿La defensa de la Constitución atiende a la letra o al espíritu de la misma?»¹, «¿dónde corren los límites entre la interpretación constitucional y la reforma de la Constitución, es decir, entre el derecho y la política constitucionales?»², «¿la función del intérprete es encontrar respuestas ya hechas o es generar respuestas novedosas?»³, y en este marco el presente trabajo efectúa algunos apuntes sobre el proceso de reforma constitucional como límite a la interpretación constitucional.

¹ NAVA GOMAR, Salvador O. Interpretación, mutación y reforma de la Constitución. Tres extractos. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Interpretación constitucional*. México: Porrúa, 2005.

² LEGE, Joachim. ¿Reforma de la Constitución o interpretación constitucional? El debate metodológico en torno a la supresión del senado Bávaro. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500907>

³ VÁSQUEZ GÓMEZ, Francisco. *Intérpretes arqueólogos vs. intérpretes artifices: el caso Lydia Cacho*. Disponible en http://www.iidpc.org/revistas/12/pdf/277_294.pdf

2. La garantía de la rigidez constitucional como consecuencia de la diferenciación entre poder constituyente y poderes constituidos

Puede entenderse al poder constituyente como aquel poder capaz de establecer la norma fundamental de un ordenamiento jurídico que da lugar al nacimiento de un Estado y que de manera posterior permite la posibilidad de modificar o enmendar esa Constitución, de ahí que: «El constituyente es tal, en virtud de que está en el sistema, aún más, el constituyente no puede ser reconocido como tal (no puede calificarse así) sino sólo en la medida en que los comportamientos que lo forman producen un material que funciona como constitución (esto es, como el primer acto condicionante de un orden jurídico histórico). Es decir, únicamente se es constituyente cuando existe una constitución, No existe, pues, un constituyente en sí, como mera virtualidad y que posea cualidades jurídicas con anterioridad y con independencia de la constitución. Ocurre simplemente que ciertos actos serán interpretados como constituyentes si, y sólo si, estos actos son el primer acto condicionante de un orden jurídico nacional. Antes de una función constitucional no existe nada que pueda ser considerado como constituyente. Puede decirse, en consecuencia, que es porque ciertos actos existen como constitución que dichos actos reciben el nombre de constituyentes»⁴.

Ahora bien a efectos del presente trabajo corresponde efectuar algunas puntualizaciones sobre lo referido en el sentido de que:

- a) Si la concepción de poder constituyente hace referencia a la creación y organización de un Estado a través de una Constitución ahí donde no había Estado ni Constitución, es decir surge del vacío normativo y por tanto no se encuentra regulado por norma anterior entonces no puede concebirse como un poder jurídico sino esencialmente político de ahí que su validez no se determina por la legalidad sino por su legitimidad.
- b) Si la soberanía implica el poder de autogobernarse, se constituye en el fundamento del poder constituyente, se deduce que el titular del poder constituyente coincide con el titular de soberanía, en este sentido en los estados teocráticos la soberanía devenía de Dios, luego históricamente los reyes habrían asumido dicha titularidad, para Sieyès el titular era la nación, para Marx dicha titularidad recaía en el proletariado, mientras que para Rousseau recaía en el pueblo última posición hoy predominante⁵.

⁴ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica*. Disponible en biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1052/9.pdf

⁵ En este sentido el artículo 7 de la Constitución boliviana establece: «La soberanía reside en el pueblo boliviano...».

- c) Si se parte de una concepción amplia de poder constituyente puede entenderse como aquel que crea un Estado y le otorga una Constitución —poder constituyente originario— o aquel que lo cancela o modifica —poder constituyente derivado— en efecto si una voluntad crea un Estado y se otorga una Constitución lo lógico es que deba ser la misma voluntad la que las cancele o modifique⁶. En todo caso este último poder constituyente derivado o reformador está limitado por el poder constituyente originario de forma que tiene límites jurídicos en el proceso de reforma establecidos en la Constitución.
- d) Los límites del poder constituyente emergen de su propia naturaleza, es decir su carácter histórico excepcional impide pueda otorgársele un carácter permanente además de que su finalidad y función de establecer un Estado y otorgarle una Constitución la distingue con claridad de los poderes constituidos. En este contexto el constituyente tiene limitaciones materiales impuestas por la realidad y contemporáneamente inclusive límites jurídicos como son los derechos humanos reconocidos como principios de *ius cogens*.

En cambio los poderes constituidos —v.gr. el legislativo, judicial o ejecutivo— instituidos por la Constitución al emerger de la voluntad suprema del poder constituyente se encuentran limitados y regulados normativamente por la voluntad del poder constituyente es decir: «mientras que el Poder Constituyente, en principio, es un poder jurídicamente ilimitado, los constituidos se encuentran completamente limitados, ya que no pueden actuar más allá de la competencia que les señala la Constitución... un poder constituido tiene límites y siempre debe ser controlado... »⁷ de forma que mientras el poder constituyente se justifica a sí mismo, los poderes constituidos se fundamentan en la Constitución, de ahí que a decir de Vladimiro Naranjo Mesa: «...ninguna especie de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de su delegación».

Ahora bien, de la diferenciación entre poder constituyente del cual emana la Constitución y los poderes constituidos —entre estos al Poder Legislativo del cual emana la ley ordinaria—, aparece la noción de rigidez constitucional, es decir que las formalidades de reforma constitucional no pueden asemejarse a las del procedimiento legislativo, pues ello no solo provocaría que no exista control de constitucionalidad sino que confundiría al poder constituyente y a los poderes constituidos de forma que una ley inconstitucional no sólo no podría ser expulsada del ordenamiento jurídico sino que estaría reformando la Constitución. En este

⁶ En este sentido el artículo 28 de la Constitución francesa de 1973 establecía: «Un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, de reformar y de cambiar su Constitución» y «una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras».

⁷ CARPIZO, Jorge. El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42715769006>

sentido la rigidez constitucional: «Funciona como presupuesto: a) del propio concepto de Constitución en sentido formal; b) de la distinción entre normas constitucionales y normas complementarias y ordinarias; c) de la supremacía formal de las normas constitucionales. Constituye, también, soporte de la propia eficacia jurídica de las normas constitucionales. Si estas pudieran ser modificadas por la legislación ordinaria, su eficacia quedaría irremediablemente comprometida»⁸.

3. Contextualización del debate inacabado entre originalistas y no originalistas en los Estados Unidos

Respecto a las posturas conservadoras y progresistas en los Estados Unidos se tiene: «...siguiendo a Bayón, tres polos de discusión: a) interpretativismo *vs.* No interpretativismo. Los partidarios del interpretativismo consideran que «la Constitución tiene un significado para el cual no hace falta recurrir a fuentes extra constitucionales». El juez carece por tanto de «discrecionalidad» (*discretion*) para escoger entre diversas interpretaciones posibles: la Constitución no permite más que una... y su corriente más extremista es el originalismo —*strict constructionism* en palabras de Nixon... b) restricción *vs.* Activismo... c) valores sustantivos *vs.* valores adjetivos...»⁹. Sobre el primer polo de discusión, es decir las posiciones originalistas y no originalistas: «Se entiende por «originalismo» la corriente interpretativa que proporciona una especial relevancia al momento constituyente...»¹⁰ al grado de que los originalistas consideran que puede encontrarse el verdadero sentido de la Constitución —el sentido legítimo y que motivó a los *framers* o padres fundadores—, en cambio el no originalismo considera la necesidad de actualizar el texto de la Constitución mediante la interpretación constitucional¹¹, así «...en palabras de Berger, «la Constitución representa elecciones fundamentales ya hechas por el pueblo, y la tarea de los tribunales consiste en hacerlas efectivas, no en construir nuevos derechos»...»¹².

Dicho debate se profundizó luego de la denominada Corte Warren que efectuó activismo judicial dictando sentencias como *Brown I* que puso fin a la discriminación racial en escuelas y universidades, *New York Times v. Sullivan* que a prima

⁸ DA SILVA, José Alfonso. *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1000>

⁹ BELTRÁN, Miguel. *Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*. Madrid: Civitas. 1989. p. 45.

¹⁰ ALONSO GARCÍA, Enrique. *La interpretación de la constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 138.

¹¹ En este sentido Miguel Beltrán (Ob. cit., p. 73) recordó: «El pensamiento constitucionalista más conservador —denominado por Nixon de los *strict constructionists*— responde asimismo a los rótulos de textualistas, originalistas y preservacionistas...».

¹² BELTRÁN, Miguel. Ob. cit., p. 53.

facie otorgó prevalencia a la libertad de expresión, *Reynolds v. Sims* referido a la delimitación de distritos electorales en las cuales se afectaba la representación de ciertas colectividades, el profesor Wechsler expresó sus dudas respecto al carácter jurídico de dichas decisiones alegando: 1) que todas las decisiones de la Corte deberán ser razonadas pero que la práctica mostraba la existencia de decisiones *per curiam*¹³, en las que había una suma de votos particulares y un acuerdo en la forma de decisión, 2) manifestó la necesidad de que la argumentación alcance a todas las fases del proceso interpretativo como por ejemplo demostrar la necesidad de utilizar un método interpretativo y no otros, 3) finalmente sostuvo que las sentencias para ser objetivas y no subjetivas debían responder a principios generales y neutrales así «...intentó explicar que «una persona da razones neutrales... si fundamenta la decisión en razones que estaría dispuesto a seguir en otras situaciones a las que fuera aplicable», siempre que con ello no se llegara a un resultado absurdo»¹⁴.

Posteriormente Bork planteó que ante una situación jurídica no planteada o desarrollada por el constituyente no corresponde que el judicial emita pronunciamiento alguno pues lo haría subjetivamente, y por ello sostiene que los: «jueces que miran más allá de la Constitución histórica siempre miran a su interior y a ninguna otra parte»¹⁵, así en su criterio los jueces sólo emitirían sentencias neutrales si dan el significado de lo que la Constitución «dice» sin juzgar lo que la Constitución «debería decir», pues ante el silencio constitucional corresponde que sea el órgano legislativo como representante del pueblo y mediante un proceso democrático el que desarrolle la Constitución, a partir de entonces para los originalistas «el tradicional *self restraint* judicial se convierte así en *strict constructionism*»¹⁶.

La aceptación del originalismo implicaría entonces la negación de una gran cantidad de sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos como la de *Roe v. Wade* que establece una regla trimestral admitiendo en atención al derecho a la intimidad, el aborto en los primeros tres meses de embarazo; reduciría el ámbito de protección de la libertad de expresión al discurso político, excluyendo la protección constitucional respecto a ideas no consideradas por el constituyente como

¹³ Por ejemplo en el caso *Furman v. Georgia* (1972) sobre la pena de muerte la mayoría de los magistrados entendieron constitucional su aplicación pero no alcanzaron consenso respecto al alcance y los motivos de dicha declaratoria de forma que únicamente se llegó a un estrecho acuerdo respecto a la decisión.

¹⁴ ALONSO GARCÍA, Enrique. Ob. cit., p. 35.

¹⁵ AVILÉS H., Víctor Manuel. *Interpretación constitucional*. Disponible en http://www.google.com.bo/url?sa=t&rct=j&q=interpretaci%C3%B3n%20constitucional%20de%20v%C3%ADctor%20manuel%20avil%C3%A9s%20h&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCoQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.uncursos.cl%2Fderecho%2F2008%2F2%2FD123A0209%2F2%2Fmaterial_docente%2Fobjeto%2F197723&ei=DjQCUtPWJOLhygHOv4DoBQ&usg=AFQjCNHkg5qXQdocycP6PTyEoZkcxFflg&cbvm=bv.50310824,d.eWU

¹⁶ ALONSO GARCÍA, Enrique. En el prólogo al libro: *Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*. Madrid: Civitas, 1989.

por ejemplo las marxista o la anarquista, se rechazaría protección constitucional a homosexuales o se consolidaría la pena de muerte, entre otros lo que fortalecería el poder de decisión del Congreso para desarrollar estas problemáticas de forma tal que para Bork: «*where the law stops, the legislator may move on to create more; but where the law stops, the judge must stop*»¹⁷.

La aceptación de una visión originalista en los Estados Unidos no podría explicarse «...si no se tiene a la Constitución como un texto cuasisagrado...»¹⁸ y los padres fundadores (*framers*) no fueran tan venerados, por otra parte la falta de referencia en el texto de la Constitución a los temas socialmente relevantes pero a la vez polémicos como el aborto, la eutanasia, entre otros, provoca que las sentencias se basen en argumentos extra-jurídicos provenientes de la sociología, la psicología, se consideren los trabajos científicos, etc., lo que si bien genera mayores grados de debate social pero a la vez mayor crítica a las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en este sentido debe considerarse entonces: «Que la crisis de legitimidad sea mayor en los Estados Unidos que en Francia o Alemania se debe, sobre todo, al hecho de que aquéllos comúnmente se encuentran profundamente divididos en lo político... cuando el juzgador constitucional anula leyes populares que proscriben o restringen el aborto o los derechos de los homosexuales, unos lo ven como protector de los ciudadanos contra la opresión estatal, pero otros socavando la misma estructura social de la comunidad por medio de un *fiat* arbitrario. Además, el hecho de que la Constitución no refiere explícitamente estos temas agrava el problema y contribuye a una mayor erosión de la legitimidad de la interpretación constitucional...»¹⁹.

Entonces para los constitucionalistas conservadores debe atenderse al: «a) Respeto absoluto al texto constitucional y, en particular, a la voluntad del constituyente histórico (*original intent*: Bork). b) El intérprete de la Constitución debe manejar sólo «principios neutrales» (Wechsler), que son los postulados e ideas de los padres fundadores (*framers*), sin el añadido de los principios o fines del intérprete. La Constitución, en otras palabras, debe entenderse con ingredientes constitucionales y no extraconstitucionales. c) La interpretación de la Constitución debe ceñirse a lo previsto o contemplado como posible por el constituyente histórico, y efectivizar su mensaje, sin añadirle al texto derechos no programados por aquél. d) El juez constitucional no tiene opciones exegéticas discrecionales: una interpretación estricta demanda efectivizar la única respuesta constitucional correcta, según surja

¹⁷ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. *Algunos aspectos sobresalientes de la interpretación judicial constitucional. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. México: Porrúa, 2002.

¹⁸ ROSENFELD, Michel. El juicio constitucional en Europa y los Estados Unidos: paradojas y contrastes. Disponible en http://www.iidpc.org/revistas/8/pdf/257_298.pdf

¹⁹ *Ibid.*

de la misma Constitución. e) Si un tribunal se aparta del mensaje del constituyente histórico, invade competencias constituyentes y atenta contra la soberanía popular, que encomendó al primero la sanción de la Constitución. f) En definitiva, al juez corresponde aplicar a la Constitución, y no modificarla (Wheare). Incluso, no le toca «mejorarla», salvo que el constituyente haya programado tal tarea. Se le impone, por ende, una autorrestricción judicial (*judicial deference*), en su trabajo exegético constitucional»²⁰.

Para Scalia —juez de la Corte Suprema de Estados Unidos—, cuando un tribunal es activista se vuelve un tribunal político, así sostiene que una interpretación no originalista provoca «...el peligro de que un juez se equivoque y confunda sus preferencias personales y la ley». (Scalia, 1989, p. 26)...»²¹ y para evitar que eso suceda y que la interpretación se tergiverse, para determinar la voluntad del constituyente propone el uso de la lingüística, la historia y la antropología, aspecto que en su criterio hace que la interpretación originalista: 1) se constituya en una teoría objetiva, 2) pueda conocerse cómo funciona el derecho, 3) se limite el poder contra-mayoritario del Tribunal Supremo y 4) se adopte una teoría de la interpretación democrática.

Por su parte los críticos a los postulados originalistas observaron que por un lado no puede presumirse que un grupo tan diverso tuviese las mismas intenciones comunes y que dicha voluntad no puede determinarse con claridad después de tantos siglos, por lo que ni siquiera se podría tener certeza de que si los padres fundadores viviesen habrían apoyado una teoría de interpretación originalista, así «...viene el tema de hasta qué punto es admisible reconstruir la intención del constituyente tomando en cuenta circunstancias contrafácticas. Por ejemplo, yo tomo un vaso con la intención de beber su contenido en la creencia de que es limonada; si supiera que tiene cianuro no tendría la intención de beber el contenido. Un legislador puede promover una ley de locaciones para beneficiar con alquileres más bajos a los locatarios; si supiera que el efecto de la ley será el de provocar un alza del precio de la locaciones, seguramente no tendría la intención de promoverla»²².

En este sentido «...las tendencias renovadoras —*board constructionists*— emancipan (con mayor o menor intensidad, según los casos) al intérprete de la voluntad de ese constituyente fundador. En su misión de actualizar y *aggiornar* un instrumento que tiene ya más de dos siglos, se recurre a argumentos varios. Uno de ellos es, por ejemplo, el de las «cláusulas abiertas» de la Constitución... Una segunda ruta puede

²⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Interpretación judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Depalma, p. 74.

²¹ PINTO BUENO, Roberto. *Interpretação constitucional: a polémica entre originalismo e não-originalismo*. Disponible en <http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/2803>

²² NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1992. p. 87.

estribar en interpretar las palabras de la Constitución no con el sentido que tenían hace doscientos años, sino con la acepción del presente (así respecto de las ideas de igualdad, libertad, propiedad, seguridad, etc.). Otro artificio desarrollado como bien se sabe por Dworkin, consiste en diferenciar «conceptos» constitucionales, con «concepciones» constitucionales. Los «conceptos» serían nociones jurídicas indeterminadas (v. gr., las ideas de la moral pública, dignidad humana, justicia, etc.) cuyo contenido el propio autor de la Constitución dejó al criterio de las generaciones futuras. Las «concepciones», en cambio, resultarían idea ya fijadas por aquel constituyente histórico, importando juicios de valor específicos y particulares descritos por él. Con relación al sistema punitivo, por ejemplo, habría un «concepto» si la Constitución prohibiese las penas crueles, y una «concepción» si prohibiese concretamente la de muerte. En la primera hipótesis, deja a cargo de los poderes públicos delimitar, según las pautas culturales de cada época, si la pena de muerte es o no una sanción cruel. En el segundo, directamente califica a la pena capital como cruel, excluyéndola, como alternativa compatible con la Constitución»²³, asimismo se sostiene que el legislador constituyente no era perfecto aspecto que habilitaría una interpretación correctiva o que se efectúa una lectura moral de la Constitución, entre otras teorías de la interpretación.

La teoría de la Constitución Viviente en los Estados Unidos separa la voluntad de quienes redactaron la Constitución y propugnan una interpretación constitucional evolutiva, para ello sostienen que sus autores la escribieron en términos flexibles para crear un documento dinámico y «viviente», en este sentido está la: «...*la two clause theory*—«teoría de las dos cláusulas»—, que distingue entre cláusulas cerradas, cuyo contenido no es en principio susceptible de ser ampliado o reducido por el intérprete de la Constitución (para Dworkin, «concepciones»), y cláusulas abiertas (*open ended clauses*), que compete al Juez constitucional dotas de contenido según las circunstancias políticas, sociales, etcétera»²⁴, es decir existen casos donde las normas constitucionales son claras porque el constituyente así lo quiso, en cambio como los padres fundadores a la vez eran conscientes de que no podían preverlo todo autorizaron al intérprete constitucional a contextualizar por ejemplo valores como la libertad o la propia libertad de expresión.

En este marco por ejemplo para Carlos Nino la Constitución es una suma de intereses e ideologías contrapuestos de tal forma que las negociaciones pueden desembocar en normas ambiguas e incluso contradictorias que no devienen entonces de redacciones deficientes sino se constituyen en recursos intencionales y funcionales para llegar a acuerdos que en otras condiciones no serían posibles.

²³ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Interpretación constitucional y «Constitución viviente» (living Constitution)*. Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2107648>

²⁴ BELTRÁN, Miguel. Ob. cit., p. 80.

Entonces el originalismo busca controlar la actividad contramayoritaria de la Corte Suprema de los Estados Unidos, es decir la facultad que tiene de declarar la inconstitucionalidad de leyes emergentes de un órgano eminentemente democrático como lo es el Congreso norteamericano en un contexto donde: «...el Tribunal Supremo norteamericano, en aplicación de la teoría de las *preferred freedoms*, la *new equal protection* y más recientemente el *substantive due process*, ha constituido desde 1937 uno de los máximos exponentes de la jurisprudencia de los valores, practicando el activismo judicial al que los *strict constructionists* califican de «usurpador»...»²⁵.

Para el originalismo la Constitución es un «testamento» de nuestros antepasados a ser venerada en su texto, sin embargo una Constitución estática que no se adapte a la realidad eminentemente dinámica podría provocar que el derecho impida la paz social aspecto que lleva a Marshall a sostener: «...no debemos olvidar jamás que es una Constitución lo que estamos interpretando... una Constitución destinada a resistir épocas futuras y, consiguientemente, a ser adaptada a las más variadas crisis de los asuntos humanos...»²⁶, pese a ello tampoco debe olvidarse que un activismo judicial desenfrenado a decir de Böckenförde podría crear un «estado JUDICIAL de derecho» que desemboque en tiranía judicial que desplace el protagonismo del órgano legislativo al órgano judicial, de ahí se tiene el porqué del debate entre originalistas y no originalistas está relacionado al concepto de democracia y el porqué para los no originalistas la Constitución puede actualizarse mediante la interpretación mientras que para los originalistas la Constitución sólo puede modificarse por reforma constitucional.

4. Rigidez constitucional e interpretación constitucional

La interpretación se constituye en una herramienta muy utilizada por los Tribunales Constitucionales y Cortes Supremas para adaptar la Constitución formal (el texto) a la constitución real (la realidad) sin tener la necesidad de efectuar reformas constitucionales permanentes, en este sentido «Una mutación constitucional, a fin de cuentas, modifica el contenido de las normas constitucionales, de tal forma que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente, o dicho de otra manera, la norma constitucional ya no rige la realidad, sino que esta se impone a la norma cambiando su significado»²⁷, ello es posible primero si se diferencia entre un texto normativo que puede tener varias interpretaciones entre las cuales elige el órgano contralor de constitucionalidad y de la propia naturaleza de la Constitución: «...como sistema de integración de la totalidad de la vida del

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Citado en AVILÉS H., Víctor Manuel. *Interpretación constitucional*. Ob. cit.

²⁷ NAVA GOMAR, Salvador O. Ob. cit.

Estado, misma que opera frente a otros campos del ordenamiento de tres formas distintas: primero, el carácter elástico e inacabado de las normas constitucionales, pues son imperfectas por ser las más generales y abstractas; segundo, la finalidad de autoconservación del estado, a través de la configuración que de él hace la propia Constitución; y, tercero, la limitación de la eficacia de la Constitución a las fuerzas y garantías de la misma»²⁸.

Ahora bien una interpretación mutativa tampoco puede implicar la reforma de la Constitución al margen del procedimiento de reforma previsto por esta para dicho efecto, primero porque la razón de la existencia de un órgano de control de constitucionalidad justamente está en garantizar la supremacía constitucional, en este sentido si no existiese una frontera entre la reforma e interpretación constitucional implicaría en los hechos la abrogación del proceso de reforma constitucional y con ello la clara diferencia marcada por la rigidez constitucional entre el poder constituyente y los poderes constituidos cuando más bien: «La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos se establece con base en elementos formales y materiales. Desde el punto de vista formal la distinción entre poder constituyente y poder constituido exige que la reforma a la Constitución sea expresa...»²⁹.

De ahí entonces puede extraerse que los límites que tuvo el poder constituyente al redactar la Constitución v.gr. los derechos humanos reconocidos como principios de *ius cogens* también se constituyen en límites infranqueables a la interpretación constitucional, pues ahí donde el poder constituyente se vio impedido de legislar sin desnaturalizarse tampoco podría hacerlo el órgano de control de constitucionalidad.

Por otra parte el texto de la Constitución también se constituye en un límite a la interpretación mutativa es decir: «...la atribución de ese significado no es una labor «en la que el juez pueda moverse con absoluta libertad»; pues, los enunciados constitucionales «no son entidades lingüísticas vacías ni meras fórmulas de estilo capaces de dar cobertura» a cualquier decisión o, de los que se puedan extraer un número infinito de significados, sino que, serán admisibles aquellos contenidos que sean congruentes con el sentido literal y sistemático del precepto jurídico. La idea de sistema no permite que en su desarrollo se dicten cualquier contenido normativo, sino solo aquellos que se encuentre dentro de él. Naturalmente, el juez constitucional puede acoger entre los diversos significados del texto uno evolutivo que responda a las nuevas exigencias, pero siempre que sea perteneciente al sistema... Así pues, en la interpretación de la Constitución también parece aconsejable la existencia de ciertos límites, pues, la ausencia de límites a las

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ ARGUEDAS RAMÍREZ, Carlos M. *La interpretación constitucional y la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*. Disponible en http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano1/revista_ano1_20.pdf

decisiones interpretativas, llevado a sus últimas consecuencias, deja sin sentido la propia existencia del texto constitucional. Y es que, si el intérprete puede atribuir cualquier significado al texto o enunciado normativo, la preexistencia de este ya no es necesaria»³⁰.

Por ello en este marco sostener que la Constitución puede tener cualquier significado equivaldría a sostener que no tiene significado, lo que impediría que la Constitución se constituya en parámetro cierto de control de constitucionalidad, transformaría a la Constitución rígida en una flexible que a su vez haría innecesario el control de constitucionalidad y en definitiva al órgano de control de constitucionalidad lo que tampoco implica negar la necesidad de una interpretación evolutiva de la Constitución.

En efecto por una parte el debate referido a si en la interpretación literal debe tomarse en cuenta el significado que la palabra o frase tenía a momento de su elaboración o la que tiene a tiempo de su aplicación —v.gr. debate entre originalistas y no originalistas— pierde sentido si se considera el sentido que el constituyente quiso darle a una palabra o a una frase, resultando esencial considerar que: «Las Constituciones se componen de «conceptos (abiertos, alusivos a un standard valorativo abstracto que corresponde a los destinatarios rellenar en cada aplicación), por diferencia de las concepciones (concretas, referentes a una realidad perfectamente señalada e identificada desde el momento en que se formula)»³¹, es decir el constituyente era consciente de sus limitaciones para prever los cambios sociales, económicos, culturales, etc. que en el futuro podrían presentarse provocando que él mismo deje un alto margen de apreciación al intérprete constitucional, pero en otras materias en las cuales por el papel y la finalidad que la Constitución busca cumplir las mismas no pueden verse burladas por la interpretación constitucional pues ello podría implicar la desfiguración de la personalidad estatal querida por el legislador constituyente y que solo se puede cambiar por reforma constitucional, por ello cuando la Constitución efectúa una prohibición —v.gr. a la tortura— a la vez prohíbe una interpretación que la permita de forma que el órgano de control constitucional no cuenta con la competencia para constitucionalizar una finalidad o medio reprochado y vedado por el constituyente.

Entonces la interpretación constitucional reclama una interpretación flexible de la Constitución pero que al mismo tiempo no burle los límites esenciales establecidos por el constituyente es decir que por una parte considere que: «Los constitucionalista

³⁰ QUISPE ASTOQUILCA, Carlos Luis. *La interpretación constitucional*. Disponible en: http://www.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_derechos_humanos/working_papers/papeles_13.pdf (ej. prohibiciones expresas constituyentes donde se busca una finalidad).

³¹ BELTRÁN, Miguel. Ob. cit., p. 42.

que sostiene que la reforma constitucional efectuada de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley suprema, solo importa el ejercicio del poder constituyente derivado y por ende limitado por la constitución y por su convocatoria, lo que hacen es incitar al pueblo a la revolución violenta, pues si el derecho no da salida al cambio de sentido de la lucha social, sólo los hechos resolverán el conflicto»³², pero a la vez que: «...sin falta de «materializar» la Constitución ya goza esta de por sí, en sus puros enunciados, de flexibilidad bastante como para poder ponerla al servicio de los fines y valores que se tengan por mejores. El límite estaría sólo en la evidencia de los límites de significado, amplios o amplísimos límites en muchos casos (mucho menos en otros), pero límites al fin y al cabo»³³.

5. Conclusiones

- La delicada labor del contralor de constitucionalidad se desenvuelve entre el deber de actualizar vía interpretativa la Constitución allí donde el constituyente lo dispuso, en este contexto se tiene que: «Interpretación y reforma de la Constitución son dos actividades que corren paralelas, con la característica de que en la medida en que una de ellas decrece, la otra aumenta; si los entes encargados de interpretar con autoridad la Constitución ejercen su función en forma reiterada en materias esenciales o importantes, implica la actualización constante de los textos fundamentales, lleva a que estos se adapten a las nuevas circunstancias y, en consecuencia, a que se reduzca el número de reformas que tenga que hacerse; en cambio, si la labor interpretativa, sobre todo la de los tribunales... es pobre, raquítica y sin autoridad, entonces la inactividad que se observa en este campo es suplida por la función reformadora»³⁴; y el inhibirse de alterar vía interpretativa el contenido esencial que permite afirmar que la Constitución existe, es decir no debe perderse de vista que la Constitución que regula la creación y contenido de las normas jurídicas válidas también condiciona la creación y contenido de las sentencias constitucionales.
- Una teoría de la interpretación constitucional desmedida e incontrolable que no respete el contenido esencial de la Constitución querido por el legislador Constituyente menoscaba la democracia y afecta la garantía de los derechos

³² QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Sobre la interpretación constitucional*. Disponible en: biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1052/8.pdf

³³ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *La interpretación constitucional*. Disponible en: http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/810/320/2.-%20La%20interpretaci%C3%B3n%20constitucional.pdf?blobheader=application%2Fpdf%3Bcharset%3DUTF-8&blobheadername2=JCYL_delaPresidencia&blobheadervalue1=attachment%3Bfilename%3D2.-Lainterpretaci%C3%B3nconstitucional.pdf&blobheadervalue2=JCYL_delaPresidencia&blobnocache=true

³⁴ ARTEAGA NAVA, Elisur. *La interpretación constitucional*. Disponible en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/28/31-01>

que el legislador constituyente buscó proteger, provocando que lo cierto se vuelva incierto y allana el camino al pronunciamiento de sentencias que ignoran que: «Quien construye laguna ahí donde la simple aplicación del texto constitucional produce resultados políticamente indeseables, para luego incorporarlas adecuadamente a sus deseos políticos, actúa de acuerdo con el principio: «La política (constitucional) precede al derecho (constitucional)», y con ello quizá esté debilitado y no fortaleciendo al Estado de derecho y al Estado constitucional, ya que el efecto de estabilización, racionalización y garantía de la libertad que tiene una Constitución: «se pierde cuando la Constitución escrita ya no es vista como estrictamente obligatoria. Cuando el juez o, con igual derecho, el político o cualquiera otro creen... poder pasar por encima del derecho constitucional escrito, es posible que las soluciones que se obtengan por esta vía sean, ocasionalmente, más adecuadas que las que deriven de una interpretación más apegada al texto literal. Pero al mismo tiempo se abre la vía a través de la cual es posible dejar de lado la Constitución invocando cualquier interés presuntamente superior... Así se abandona la idea fundamental de la Constitución escrita a favor de la inseguridad que viene de la lucha permanente entre los poderes y las opiniones, cuya argumentación no se puede referir ya a un fundamento común»...»³⁵, en este sentido no es legítimo que el órgano de control de constitucionalidad a título de interpretar la Constitución no la haga cumplir y paradójicamente pida a los otros órganos constituidos que cumplan su decisión ignorando que: «Un antiguo principio constitucional señala que no es permisible vulnerar la Constitución para, supuestamente, defender la Constitución»³⁶.

³⁵ LEGE, Joachim. Ob. cit.

³⁶ QUIROGA LEÓN, Aníbal. *Los excesos del Tribunal Constitucional peruano: A propósito del control concentrado de la Constitución*. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82030202>