

LA INTERPRETACION DE LAS CONSTITUCIONES

I

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

I. *Presentación del tema*

La interpretación constitucional es uno de los temas más delicados y confusos de la Ciencia del Derecho político —tomando esta expresión en lo que podríamos llamar su sentido material (1).

Es delicado este tema, porque su tratamiento correcto exige manejar un instrumental conceptual de la máxima precisión, y porque las interpretaciones constitucionales son con frecuencia elementos importantes de la propia realidad política objetiva, y por ello se prestan a traer en ocasiones consecuencias prácticas trascendentales.

Es confuso por la casi inextricable mezcolanza de puntos de vista descriptivos y estimativos de varia índole que a menudo encontramos en los escritos monográficos dedicados al mismo (2).

Me he decidido a presentar aquí unas concisas reflexiones y conclusiones en torno a este asunto, porque desde años atrás me preocupa la necesidad

(1) Quiero decir Derecho político como campo especial de disposiciones y relaciones jurídicas dentro del ordenamiento y el orden jurídico total del Estado. (La diferenciación de los conceptos ordenamiento y orden, referidos a la experiencia jurídica, aparece en mi libro *El Derecho como fuerza social*, Pamplona, 1964, págs. 217 y sig.). Otra cosa es el «Derecho político» como disciplina académica española, de la que tan disparos enfoques hacen unos y otros tratadistas.

(2) Es este un inconveniente de que hay que culpar, en definitiva, a los tradicionales estudios sobre interpretación jurídica en general, debidos, principalmente, a los tratadistas del Derecho privado. Desde hace años, al leer algunos de estos trabajos, me he sentido molesto y desconcertado ante la confusión, no raramente inconsciente, de las indicaciones explicativas y las recomendaciones normativas. Tal vez esta confusión sea un buen signo de que la Ciencia jurídica no ha llegado aún a tomar clara conciencia de sí misma.

de dominar intelectualmente a fondo sus diversas implicaciones y poner la máxima claridad en los términos de este conocimiento. En mi calidad de estudioso del Derecho político en ese sentido material a que antes he aludido, he considerado semejante trabajo como aceptación de uno de los principales desafíos problemáticos a que ha de hacer frente la Ciencia del referido Derecho. A ello se suma esta otra interesante razón: que el tema de la interpretación constitucional es especialmente apto para servir como punto de reunión al jurista de viejo estilo y al politólogo de cuño nuevo, con vistas a encontrar una posición intelectual plausible que corresponda a lo que hoy debe ser un estudio realista de la experiencia jurídico-política (3).

Para ordenar de la mejor manera el estudio, me ha parecido conveniente adelantar unas breves indicaciones introductorias acerca de la interpretación jurídica en general, a las que paso seguidamente.

2. Clases de actividad interpretativa

Atendiendo al uso español del lenguaje, el concepto de interpretación presenta diversos contenidos. Sin pretender exhaustividad y rehuendo cualquier discusión específica sobre el particular, parece útil a nuestro propósito ver en la actividad interpretativa estos tres posibles significados: puramente *traslativo*, *explicativo* y *creativo*. El criterio de la distinción es éste: la eficacia de dicha actividad bajo el aspecto de la relación entre su resultado y el dato u objeto que le ha servido de base (4):

- a) Interpretación puramente traslativa es la que realiza de modo típico el traductor de lenguas o el descifrador de claves. Con ella no se hace ordinariamente sino declarar en términos lingüísticos fa-

(3) Desde mi punto de vista, es de cierta urgencia construir la imagen de un jurista científico que, sin renunciar al depósito más estimable del saber jurídico tradicional, adopte en sus trazos esenciales el modelo de un científico social de nuestros días. Para esa figura de jurista-sociólogo dedicado al estudio del Derecho político será bueno disponer de un nombre cómodo y expresivo. Los relativamente usuales de «constitucionalista» y «iuspublicista» me parecen defectuosos: el primero viene estrecho (los términos Derecho constitucional y Derecho político no son equivalentes), y el segundo ancho (el concepto de Derecho público desborda los límites del Derecho político). Además, parece conveniente introducir algún nuevo ingrediente nominal que sugiera la actitud empirista y el modo de hacer sociológico. Propongo, por ello, aprovechar el término «politólogo», ya bastante familiar y que yo mismo acabo de usar en el texto, para formar la palabra «iuspolitólogo». Aparte su expresividad, tiene la ventaja de ser bastante eufónica. Más aún, quizá, lo es esta otra: «iuspolitista», cuyo segundo componente he visto usado por algunos tratadistas franceses.

(4) Aunque no me haya sido directamente aprovechable, debo mencionar la dife-

miliares el sentido de unas palabras o signos constitutivamente ininteligibles.

b) En la interpretación explicativa se parte de palabras inteligibles en sí mismas o de hechos conocidos en sus rasgos más generales o externos; pero con ella se trata de determinar el sentido del texto que forman las palabras o el significado de los hechos dentro de un contexto más o menos amplio de realidades. La podemos dividir en simplemente *intelectiva* y *ponderativa*. Mientras la primera capta un sentido o significado inequívoco, accesible a cualquier persona con aptitud intelectual suficiente, la segunda supone misterio u oscuridad y se traduce por ello, generalmente, en opiniones explicativas.

c) Si hablamos, por ejemplo, de interpretación dramática o musical, pensamos en una actividad que lleva consigo un cierto grado de creación: dentro de la idea o pauta dada por el autor, caben siempre diversas actualizaciones o presentaciones concretas. Y no he citado estas dos manifestaciones por casualidad; quiero llamar la atención, ya en estos primeros pasos del estudio, sobre la existencia de una cierta semejanza entre dichas modalidades interpretativas y las muestras de interpretación constitucional más interesantes desde el punto de vista politológico. Nuestro tema puede recibir una pincelada de color atractivo si decimos que el intérprete de una Constitución, cuando está investido de la condición de gobernante, practica en una forma peculiar el arte de la política.

3. *Naturaleza de la interpretación jurídica en general*

La interpretación jurídica, según lo que ordinariamente se entiende con el nombre, tiene un carácter ora explicativo, ora creativo. En todo caso,

rente clasificación que ofrece EMILIO BETTI, el gran jurista italiano autor de una teoría general de la actividad interpretativa. Considerando la función que ésta puede cumplir, habla de interpretación meramente intelectual («ricognitiva»), reproductiva o transitiva y normativa. La primera centra su finalidad en el puro entender, aunque éste pueda ser, o haya de ser, eventualmente comunicado luego a otras personas. En la segunda es esencial el acto de la transmisión por un intermediario especialmente idóneo para llevar a un público el pensamiento de un autor. Finalmente, es interpretación normativa aquella que tiende a proporcionar un criterio para decidir o máxima para obrar. Véase *Teoria Generale della Interpretazione*, vol. I, Milán, 1955, págs. 347 y sigs. Un resumen de los principales puntos de vista del autor sobre la actividad interpretativa, en «Di una teoria generale della interpretazione», en *Rivista Giuridica Umbroabruzzese*, 1958, páginas 319 y sigs.

supone la existencia de una oscuridad, imprecisión o polivalencia de sentido en las declaraciones de los textos jurídicos.

Típicamente explicativa es la que realiza cualquier jurista (un abogado, por ejemplo) cuando lo único que le preocupa es esclarecer el sentido en que fueron usadas las palabras.

Es creativa, en mayor o menor medida, la que llevan a cabo los órganos públicos como base para sus decisiones. Con independencia de que el sentido establecido sea o no precisamente el que tuvo el autor del texto (suponiendo, además, que en éste hubiese conciencia clara de lo que quiso decir), lo cierto es que esa interpretación sirve para configurar con exactitud la disposición previa que el órgano ha de aplicar para su decisión. Ello, sin perjuicio de que el propio órgano, u otro, realice interpretación distinta en otro caso; es más: esta eventualidad vendría precisamente a confirmar la eficacia creadora de la actividad interpretativa. Estas afirmaciones corresponden al punto de vista de Kelsen sobre la interpretación jurídica, que estimo se debe aceptar sin reservas (5).

La creación es indudable ya cuando el órgano intérprete se remonta al autor o autores del texto, con ánimo de descubrir su «verdadera» voluntad.

(5) Me parece útil dar un pequeño resumen de esa postura, tal como aparece en la 2.^a edición de la *Reine Rechtslehre*, Viena, 1960, págs. 346 y sigs. Las apreciaciones de KELSEN son especialmente válidas, como se podrá comprobar posteriormente, para nuestro tema de la interpretación constitucional.

Dentro del carácter siempre indeterminado de las normas que se han de manejar en las actividades de aplicación jurídica, hay casos en que dicha particularidad es involuntaria y anómala: casos de antinomias, ambigüedades, etc. Entonces ha de intervenir la actividad interpretativa, cuya finalidad es determinar el ámbito ideal dentro del cual se puede mover la creación de una norma jurídica inferior. La interpretación permite establecer varias soluciones posibles, aunque de hecho sólo una de ellas se convierta en Derecho positivo. Pero la teoría corriente de la interpretación jurídica quiere hacer creer que la ley, aplicada al caso concreto, sólo puede proporcionar una decisión exacta, y que la exactitud jurídico-positiva de esta decisión únicamente en la ley está fundada. Se supone que la interpretación es sólo un acto de elucidación e intelección, no de voluntad del órgano aplicador. Pero la verdad es que, desde un punto de vista de estricto Derecho positivo, no existe, en absoluto, un método con arreglo al cual, de los varios sentidos posibles de una norma, se pueda considerar a uno como «exacto». La cuestión referente a dicha exactitud no es un problema de teoría jurídica, sino de política jurídica. La actividad cognoscitiva necesaria para adoptar uno de esos sentidos, con vistas a producir la disposición jurídica nueva, se refiere a algo externo del Derecho positivo: moral, justicia, etc. De modo que, en aplicación del Derecho por un órgano estatal, la interpretación intelectual va seguida de un acto de voluntad con el que se elige entre las posibilidades que aquélla ha puesto de relieve. La interpretación por un órgano de aplicación jurídica (a diferencia de la que efectúa un jurista científico) es por ello siempre auténtica; lo cual quiere decir que «con ella se creó Derecho».

Sobre esto conviene recordar ligeramente diversas observaciones psicológicas y sociológicas bastante repetidas: que en la redacción y aprobación de los textos intervienen generalmente una pluralidad de personas con ideas e intenciones de gestión distintas; que algunos textos son producto de un compromiso entre posiciones dispares, con perjuicio, a veces, para la claridad, la coherencia o la funcionalidad; que los legisladores se valen, a menudo, de expresiones convencionales y huidizas de cuyo contenido sólo tienen una idea genérica o una vaga intuición (respeto a la moral, interés nacional, voluntad del pueblo, etc.); que otras veces dejan sus fórmulas intencionada o al menos conscientemente vagas porque, queriendo regular unos hechos de los que poseen insuficiente experiencia, confían en la prudencia de los órganos aplicadores para un buen ajuste de sus palabras a la vida real; y así sucesivamente.

Pero el carácter creador es especialmente palpable cuando el intérprete considera necesario adaptar el texto a las nuevas circunstancias surgidas en el campo de realidades objeto de la ordenación. Y no podrá el órgano aplicador disimular esa eficacia de su conducta aunque, celoso de guardar una apariencia de comportamiento puramente descubridor, imagine estar indagando esa fantástica «voluntad objetiva de la ley» tan querida de los viejos iusprivatistas, o maneje la suposición de que el autor del texto hubiese arreglado las cosas de tal otro modo si hubiera podido prever determinadas situaciones.

La verdad es que nunca un legislador podrá preverlo todo, aunque quiera; y que no es prudente en quien legisla estar volviendo continuamente sobre sus propios pasos o los de sus antecesores en el oficio. En un país donde se toman bien en serio las fórmulas constitucionales, esto es especialmente digno de atención, y explica la presencia de esa característica interpretación creativa objeto de este trabajo.

SIGNIFICACIÓN Y TRASCENDENCIA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

4. Interpretación constitucional y regímenes políticos

La problemática de la interpretación constitucional se presenta como materia de relevante interés científico en los Estados a los que, utilizando una expresión convencional cargada de intención estimativa, en un sector de la literatura política se denomina «constitucionales»; es decir, aquellos Estados donde las fórmulas políticas dan pie para hacer efectivos en forma organizada

los límites dentro de los cuales se desea que se mantengan los poderes supremos de gobierno.

Dicha problemática se manifiesta, principalmente, en dos campos de materias que corresponden a los aspectos más relevantes dentro del referido concepto:

- 1) Por un lado, en lo que atañe a la distribución de competencias y a las relaciones de entendimiento, colaboración y contención dentro de los gobernantes supremos del Estado en su doble calidad de gestores con aptitud y voluntad de procurar intereses colectivos y de órganos con capacidad institucional para decidir con eficacia sobre los súbditos en orden a esa procuración (6).
- 2) Por otra parte, en lo que concierne a los derechos fundamentales de los ciudadanos, como zonas de libertad o exención frente a posibles pretensiones legislativas de los gobernantes soberanos que entrañen peligro para determinadas convicciones de justicia socialmente compartidas.

La importancia de nuestro tema es bastante menor en un Estado totalitario o fuertemente monocrático. Aquí la Constitución material —digan lo que quieran las fórmulas escritas— está dominada por una idea de rigurosa jerarquía, que se manifiesta incluso en las relaciones entre los copartícipes de la soberanía. Aquí los problemas relativos a la exacta ordenación de esas relaciones interorgánicas y a la limitación de los poderes de gobierno en beneficio de los súbditos se resuelven, al menos en los casos graves, por procedimientos

(6) La diferenciación de estas dos facetas en el concepto de gobernante (a las cuales se han de sumar aún otras) me parece indispensable para entender y explicar debidamente el funcionamiento del Estado. Las cuestiones de interpretación constitucional suscitadas precisamente por las dudas acerca de la distribución de competencias entre unos y otros agentes públicos superiores permiten advertir esto: que cuando esos agentes se esfuerzan por inclinar a su favor la balanza de la interpretación, lo hacen impulsados, más que por su abstracta condición de órganos con una misión y una capacidad para decidir socialmente (sobre todo en sentido jurídico), por su conciencia de gestores públicos, esto es, de personas en quienes la función institucional de servir al interés colectivo es el marco dentro del cual se sitúan y el cauce por el cual discurren una capacidad técnica y un propósito de gestión concretos y variables. Este segundo aspecto explica el interés de las mencionadas cuestiones interpretativas cuando los agentes públicos que se enfrentan son, por ejemplo, un Gobierno con mentalidad de máxima eficiencia y un Parlamento con espíritu de máxima ponderación.

El análisis de las facetas del gobernante aparece expuesto en mi artículo «Las cinco caras del gobernante», en *Nuestro Tiempo*, núm. 164, febrero 1968, págs. 1 y sigs.

inorganizados o extralegales: luchas o acciones depurativas en el seno del partido único, actos de resistencia por obra de un sector del pueblo o de minorías intelectuales, etc.

Es propio de estos otros Estados que el máximo gobernante efectivo, o el grupo reducido de los jerarcas que prevalecen netamente sobre la restante organización, maneje con harta discrecionalidad el valor y el sentido de las fórmulas constitucionales. Se supone que estas fórmulas descansan en un cuerpo de verdades cuyo exacto significado sólo puede ser establecido en un acto digno de fe, por quien, o quienes, de hecho, tienen en sus manos los máximos resortes del poder público. Y, así, la Constitución, como realidad material, resulta ser lo que se desprende de la ordinaria acción gubernamental impulsada por quien monopoliza la soberanía (7).

Si eventualmente se plantea de modo expreso el problema de una interpretación constitucional delicada sobre puntos de importancia capital, dicha interpretación no se confía a los órganos que adoptan formal y externamente las decisiones concretas de gobierno, cara a los ciudadanos, sino a esos secretos «concilios» que son los Congresos o los Comités centrales de los partidos únicos dogmáticos.

(7) Con referencia a la Unión Soviética, M. MOUSKHELY y Z. JEDRYKA (*El Gobierno de la URSS*, trad. T. ALCOVERRO, Madrid, 1966), escribe lo siguiente: «Una Constitución política no escrita domina el texto constitucional y es la fuente de la interpretación. Unos cuantos principios fundamentales, estén o no formulados, que participen de la misma esencia del Estado soviético y de los que el partido comunista es el atento guardián, permiten a los dirigentes conducir al régimen en el sentido político deseado» (pág. 177). Aunque hay previsto un procedimiento especial de reforma, lo cierto es que los soviéticos repudian en el fondo la idea de rigidez constitucional, en la que ven un producto del sistema burgués de compromisos. El texto constitucional es un mero «plan de trabajo», abierto «a todas las modificaciones y a todos los complementos que exige una realidad en incesante evolución» (pág. 185). Pero estos cambios pueden ser prácticamente realizados mediante disposiciones jurídicas ordinarias por los órganos de impulsión política (Consejo de Ministros y ministros concretos) cuando estimen que la Constitución formal no corresponde ya a la situación económica del momento, sin perjuicio de que el Soviet Supremo (órgano oficial de revisión) confirme después la adaptación realizada por ellos. Véase, sobre esto, M. CAPELLETTI: *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel Diritto comparato*, Milán, 1968, pág. 15 y nota 33. Para otros detalles, sobre la significación del texto constitucional en la URSS y los Estados socialistas en general, podrá ser útil consultar STEFAN ROZMARYN: «La fonction sociale et les traits caractéristiques des Constitutions socialistes», segunda parte del volumen *La Constitution comme loi fondamentale dans les Etats de l'Europe occidentale et dans les Etats socialistes*, París, 1966, así como las consideraciones finales de BISCARETTI (págs. 119 y sigs.), a cuyo cargo corre también la primera parte del libro.

5. Interpretación y revisión constitucional

El papel de la interpretación como vía de perfeccionamiento constitucional resalta en la misma medida en que los Estados adoptan la rigidez constitucional formal. Los textos constitucionales nunca pueden ser exhaustivos; sucede, incluso, que cuando pretenden completitud, carecen de suficiente agilidad y se ven expuestos más fácilmente a falseamientos en la práctica. Las mutaciones que se van produciendo en las ideas políticas y las relaciones sociales de todo tipo pueden hacer inadecuadas y aun incomprensibles, en un cierto momento, las cláusulas del texto. A más de cuando las palabras usadas son de por sí oscuras o ambiguas, sucede otras veces que su sentido se altera o enriquece con el tiempo.

Por estos y otros motivos se hacen necesarias, junto a las prudentes revisiones, las actividades de interpretación constitucional. Cuando digo «necesarias» me refiero tanto a una necesidad *extrínseca* de adaptación por imperativos de la realidad política como a una necesidad *intrínseca* de explicación por causa de oscuridad, insuficiencia o ambigüedad.

Las revisiones formales no bastan por sí solas. Si a veces es clara la necesidad de revisar, es frecuente que no se pueda determinar de modo enteramente satisfactorio lo que se ha de introducir como nueva ordenación general. El procedimiento de revisión suele ser lento, mientras las necesidades de aplicación del texto en la acción ordinaria de gobierno no admiten demora. Las propias operaciones de reforma constitucional pueden tropezar con algunas de las referidas dificultades, las cuales únicamente podrán ser solventadas entonces recurriendo a la interpretación.

A esto hay que añadir que la frecuencia excesiva de reformas puede dañar a esa majestad o prestigio que el texto constitucional está destinado a irradiar hacia los ciudadanos (8). Una buena interpretación proporcionará, en ocasiones, el mismo resultado que la revisión formal y evitará el citado riesgo de descrédito. Esto puede valer incluso para Estados de Constitución flexible y, en general, para la parte flexible que hay en la Constitución de todo Estado (las llamadas leyes orgánicas, por ejemplo).

Por último, se ha de señalar que también las declaraciones constitucionales introducidas por vía de reforma pueden verse necesitadas, y en ocasiones pron-

(8) Esta función educativa o persuasiva de los textos constitucionales es reconocida también en los países socialistas. Véase, al respecto, ROZMARYN, *Ob. cit.*, pág. 81.

to, de una interpretación. Podríamos poner hoy como ejemplo llamativo lo que se ha llegado a llamar la «nueva Enmienda 13.^a» a la Constitución de los Estados Unidos (9).

6. *El gran peligro de la interpretación constitucional*

Ahora bien, si la interpretación constitucional tiene a su favor los importantes fundamentos referidos, también es obligado reiterar algo que ya es lugar común en los escritos científicos dedicados al tema. Esa interpretación presenta siempre un grave riesgo: que un órgano estatal la tome a su cargo con pretensiones más o menos monopolísticas y pueda llegar en la práctica a imponer con voz inapelable los resultados de una excesiva discrecionalidad exegética. Ese órgano se beneficiaría entonces de una imprudente concentración de soberanía política, lo cual sería nocivo para ese diálogo político equilibrador que es muchas veces el medio menos inconveniente de solucionar las dificultades de las fórmulas constitucionales.

de interpretación de la Constitución y de las leyes ordinarias y otras disposiciones subordinadas.

17. *Interpretación constitucional e interpretación de las leyes* — Véase el comentario de este autor a la obra de J. H. Garvey, *Constitutional Interpretation*, p. 17.

La trascendencia de la interpretación constitucional para los ciudadanos es obviamente mayor cuando se trata de interpretar las leyes ordinarias y otras disposiciones subordinadas. Ello se debe a la típica fundamentalidad de las disposiciones constitucionales, en las que se contienen los principios de habilitación formal y orientación material para la producción del restante ordenamiento del Estado. Cuando el intérprete de la Constitución es un órgano pú-

(9) El texto de la enmienda prohíbe cualquier forma de esclavitud o servidumbre forzosa, salvo con carácter de sanción penal, y autoriza al Congreso para dictar las leyes conducentes a hacer efectiva esa restricción. El Tribunal Supremo venía dando a ese texto un sentido estricto y se limitaba a confirmar las prohibiciones federales de diversas formas de trabajo forzado. Pero, en 1968, al decidir sobre el caso *Jones v. Mayer Co.*, ha considerado que la enmienda en cuestión representa una amplia base para la protección de los derechos civiles. Ve en ella una «promesa de libertad» que sólo podrá quedar cumplida plenamente cuando desaparezcan, con la esclavitud considerada en sí misma, todas las secuelas de trato discriminatorio en las relaciones jurídicas privadas (por ejemplo, en la venta de viviendas), que fue precisamente el tipo de relación que dio lugar al proceso citado). Esta doctrina podrá tener importantes consecuencias, por cuanto ha venido a reforzar, con específica referencia a los negros, el principio de igualdad jurídica establecido en la sección 1.^a de la Enmienda 14.^a Sobre todo esto, véase el comentario que aparece en la *Harvard Law Review*, abril de 1969.

blico, al efectuar las operaciones correspondientes afirma de modo peculiar su detentación de la soberanía como poder máximo de gobierno. Ya sea que actúe netamente destacado de otros altos gobernantes o que en las peripecias interpretativas mantenga unas ciertas relaciones de entendimiento y equilibrio con ellos, puede decidir en una cierta medida sobre las bases de todo el ordenamiento social.

En cambio, cuando se trata de la interpretación de las leyes en su modalidad más importante y familiar —la judicial—, hay que tener en cuenta que el intérprete es siempre un órgano funcionalmente dependiente del legislador, aunque éste le deje —y aun no tenga más remedio que dejarle— a menudo un margen de confianza mayor o menor para la «explicación» de sus disposiciones (10).

8. *La interpretación constitucional no es interpretación "del Derecho" constitucional*

Y podemos concluir estas observaciones generales acerca del significado de la interpretación constitucional con una advertencia que considero imprescindible. Cuando hablamos de interpretación de la Constitución queremos realmente dar a entender dos cosas: primero, que se trata de una determinada manipulación de la Constitución formal, o mejor, de la fórmula política fundamental del Estado; segundo, que a través de dicha manipulación se contribuye de un modo especial a establecer los cauces de actuación de esa fuerza social organizada que es el Derecho, manifestada en su fase o estadio fundamental.

La interpretación constitucional, como la interpretación jurídica en general, no es, pues, en rigor, interpretación del Derecho, sino interpretación de las fórmulas escritas donde se contienen las representaciones mentales que sirven de vehículo para la acción del Derecho. El Derecho, como agente vivo,

(10) Aunque sea brevemente, y de pasada, conviene establecer una distinción, importante desde el punto de vista jurídico-político, a propósito del comportamiento de esos órganos judiciales en sus labores de aplicación. Cuando actúan ateniéndose rigurosamente a la letra de las leyes previas, se ajustan con toda fidelidad a la idea de un «poder» estrictamente «separado». Si, por el contrario, se entregan a una labor de interpretación creadora, véase *supra*, I, 3), adoptan un cierto carácter de órganos colocados en el nivel soberano del legislador, con quien, como mínimo, colaboran, y a quien, como máximo, contienen o refrenan con sus doctrinas interpretativas. Sin embargo, el legislador siempre tendrá constitucionalmente en sus manos la posibilidad de derrumbar el edificio jurisprudencial más pacientemente construido. Otra cosa es que en la práctica, y por motivos de prudencia política, esto sólo raramente se haga.

concreto y eficaz de interinfluencia humana, no puede hallarse en situaciones de claridad u oscuridad, de suficiencia o deficiencia de «intenciones». El Derecho simplemente existe o no existe, actúa o no sobre tal o cual sector de la vida social: no hay más; y, por cierto, que esta alternativa no se corresponde necesariamente con la de que haya o no fórmulas jurídicas escritas u oralmente proclamadas.

III

ESTRUCTURA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Analicemos ahora los diversos factores que intervienen o pueden intervenir en la interpretación de las Constituciones. Hay que estudiar, sucesivamente, los sujetos activos, el objeto y los recursos.

A): LOS SUJETOS ACTIVOS

9. *Distinción*

Es bien sabido que toda interpretación jurídica puede ser realizada por dos tipos de personas: los órganos públicos y los juristas científicos. La de los primeros tiene eficacia directamente creadora, aunque sólo sea para casos concretos aislados; la de los segundos, en cambio, sólo es eventualmente eficaz de modo indirecto, es decir, gracias a la influencia que consiga ejercer sobre los órganos aplicadores.

En la interpretación constitucional sucede lo mismo.

10. *Organos interesados y órganos imparciales*

Los órganos públicos pueden intervenir en la interpretación constitucional en dos calidades:

— Bien como órganos directamente *interesados* en el resultado, por cuanto éste ha de servir para determinar con claridad el alcance de sus poderes o el modo como han de ser ejercidas sus funciones.

— O bien, como órganos más o menos auténticamente *imparciales* o neutrales, teóricamente concebidos para situarse al margen de la cambiante problemática de la gestión gubernamental ordinaria.

Sería equivocado pensar que el interés científico de la interpretación constitucional depende de que en el Estado exista un poder judicial de examinar la constitucionalidad o haya un órgano específicamente encargado de esta función, sobre todo si este órgano está compuesto de personas que han ejercido anteriormente la profesión de jueces y funciona según un procedimiento análogo al judicial propiamente dicho. La presencia de métodos instituidos para depurar la legalidad constitucional de las medidas de ordinario gobierno hace, sin duda, menudear las cuestiones interpretativas y les da una especial trascendencia pública; pero ello no resta importancia a las mismas cuando no es ese el caso, siquiera entonces pueda plantearse las más de las veces de un modo reservado, informal e incluso arbitrario.

En esos Estados donde no existe jurisdicción constitucional o sistema equivalente, la interpretación constitucional se manifiesta, sobre todo, en el juego entre los gestores-órganos interesados: Gobierno, Parlamento, etc. Las cuestiones se presentarán, principalmente, al suscitarse dudas en el ajuste de las respectivas competencias o en cuanto a la medida de los poderes de gobierno frente a los súbditos. Caso de discrepancias sobre la materia entre dichos sujetos interesados, serán las contingencias prácticas concretas que se produzcan en las relaciones de peso político efectivo entre los mismos quienes decidan sobre la postura interpretativa que haya de imponerse.

Algo semejante se puede decir con relación a las deliberaciones en el seno de un órgano interesado concreto de carácter colegiado. Esto se ha de entender en especial del Parlamento, y, sobre todo, cuando dentro de éste se puedan distinguir corrientes del pensamiento político más o menos organizadas.

Pero, aunque exista procedimiento específico de fiscalización constitucional, no queda, por ello, excluido el citado juego entre los interesados o la posibilidad de debates interpretativos en el desarrollo de los trabajos propios de cada uno de los mismos. En los diversos momentos del diálogo inherente al procedimiento legislativo, sobre todo, siempre es posible una solución adoptada por esos órganos, sin necesidad de que el fiscalizador intervenga, o precisamente, poro éste se inhibe de entrar en ciertas cuestiones.

Creo que es oportuno citar algunos ejemplos de esto último. Pese a la existencia del Consejo Constitucional, y precisamente porque éste no ha podido o querido decidir al respecto, la interpretación del artículo 11 de la Constitución francesa que el Presidente De Gaulle aplicó al proponer al cuerpo electoral los proyectos de reforma constitucional de 1962 y 1969 condujo a resultados dispares. Si en el primer caso el respaldo popular y la cauta inhibición del Consejo Constitucional (11) hicieron prevalecer, siquiera débilmente, la

(11) En su resolución de 2 de noviembre de 1962, el Consejo Constitucional estimó

conclusión interpretativa general en el sentido de que el Presidente podía emprender reformas constitucionales sin contar con el Parlamento (12), la adversa mayoría de sufragios registrada en la segunda ocasión vino, cuando menos, a fortalecer la tesis de que, según el espíritu del texto constitucional, no es posible llevar a cabo una reforma de la institución senatorial sin contar con el cuerpo político concreto que a la sazón la encarna (13).

Es bien conocida la abstención del Tribunal Supremo norteamericano cuando cree poder invocar el concepto de *political question*. No he de entrar aquí en el examen de tan arisco concepto (14) que bien merecería un estudio de comparación con el de «acto político», elaborado por la jurisprudencia administrativa francesa, incorporado a la legislación española y tan explícitamente debatido entre nuestros tratadistas. Me limitaré a señalar algunas de esas cuestiones «políticas» respecto de las cuales el Tribunal Supremo entiende que sólo cabe una interpretación constitucional por obra de los órganos interesa-

que, tratándose de un texto aprobado por un acto de soberanía popular, era impropio someterlo a un juicio de legalidad constitucional.

(12) Se trataba de la reforma referente a la elección del Presidente de la República. El citado artículo 11 de la Constitución permite al Presidente, previa propuesta del Gobierno, someter a referéndum cualquier proyecto relativo a la «organización de los poderes públicos». Con la ratificación obtenida al amparo de esta disposición, el Parlamento quedó impedido para lo sucesivo de intervenir en la designación del Jefe del Estado. El general De Gaulle, proclamándose intérprete auténtico de la Constitución, prevaleció sobre el parecer mayoritario de las Cámaras, que veían en el proyecto una contradicción de los principios del régimen parlamentario.

(13) En este caso el proyecto tenía por objeto la reforma del Senado y la organización regional. Si esto segundo podía encajar bien en las previsiones del artículo 11, sustraer lo primero a la decisión de los parlamentarios del momento (en especial los senadores, como es lógico) era una pretensión peligrosa; sobre todo si se tiene en cuenta, como significativo argumento interpretativo, que el artículo 46 de la misma Constitución, al regular el procedimiento para la aprobación de las llamadas «leyes orgánicas», hace mención expresa de las que sean «relativas al Senado», para exigir que sean votadas en los mismos términos por las dos Cámaras.

(14) Para conocer el estado reciente de la cuestión será provechoso consultar el comentario que aparece en la *Harvard Law Review*, noviembre de 1969 (págs. 62 y siguientes), con motivo de la sentencia recaída en el caso *Powell v. McCormack* ese mismo año. Se hace referencia a las tres construcciones teóricas que de la doctrina se han elaborado con el tiempo (llamadas clasicista, prudencialista y funcionalista) y a las oscilaciones del Tribunal Supremo, según el talante de sus componentes concretos, en la aceptación de las mismas. En el caso citado, el órgano supremo de la jurisdicción norteamericana reduce a su mínimo alcance el concepto de cuestión política (de acuerdo con la postura clasicista, que invoca la estricta distribución de competencias en el texto de la Constitución) y reafirma su poder y deber de interpretar la Constitución por encima de toda consideración prudencialista y funcionalista.

dos (el Presidente y el Congreso de la Unión, principalmente). El problema de si un Estado miembro tiene o no un régimen republicano (según exige la Constitución federal), ha de ser ventilado por el Congreso, que actuando en consecuencia admitirá o no a los representantes y senadores de dicho Estado. La interpretación de sus poderes en materia de relaciones internacionales compete igualmente a los órganos interesados (Presidente y Senado), cuyos acuerdos al respecto serán vinculantes también para los jueces. Y algo semejante se entiende respecto a la cuestión de si un Estado ha ratificado o no una enmienda constitucional (15).

También el Tribunal Federal suizo se ha declarado incompetente para conocer de si las Constituciones cantonales están o no acordes con la federal. Considera que este asunto es de la exclusiva competencia del Parlamento federal, con arreglo al artículo 85, núm. 7 de la Constitución (16).

Es igualmente digno de mención, en el presente contexto, el hecho de que algunos Presidentes norteamericanos han entendido y ejercido su poder de veto como un medio para fiscalizar la constitucionalidad de las leyes. Así, el Presidente Jackson se erigió en intérprete de la Constitución al negarse a firmar, por inconstitucional, una ley, contradiciendo, incluso, la doctrina sentada años antes por el Tribunal Supremo sobre la materia (17).

Este dato nos ofrece ocasión para señalar que el poder de devolución que el Jefe del Estado tiene reconocido en España (ley de Cortes, art. 17) podrá ser en el futuro —cuando el actual caudillaje ceda el paso a la Magistratura celadora y arbitral prefigurada en la ley Orgánica del Estado y preparada por la ley Sucesoria de 22 de julio de 1969— un medio excelente para resolver preventivamente las cuestiones de contrafuero que hayan podido suscitarse durante el proceso de aprobación de las leyes o que incluso el propio Jefe del

(15) Cfr. MASON y BEANEY: *American Constitutional Law*, Englewood Cliffs (N. J.), 1964, págs. 19 y sigs.

(16) Véase M. BRIDEL: *Droit Public et Constitutionnel Suisse*, tomo I, Lausana, 1965, página 147. Es de notar el curioso proceso interpretativo que ha conducido a esta fiscalización de los cantones por el Parlamento federal. El artículo 5.º de la Constitución dispone que la Confederación (nombre que en este caso equivale a Federación, como es sabido) garantizará a los cantones, entre otras cosas, sus Constituciones. El artículo siguiente, por su parte, establece que los cantones deberán pedir a la Confederación dicha garantía, la cual les será otorgada si, junto a otros requisitos, los referidos textos constitucionales no contienen nada que sea contrario a las disposiciones de la Constitución federal. Esto ha dado lugar a que en la práctica la referida garantía signifique propiamente la concesión del visto bueno por el Parlamento central al establecerse las Constituciones cantonales o sus revisiones.

(17) Cfr. CHARLES A. BEARD: *American Government and Politics*, Nueva York, 1963, pág. 205.

Estado advierta espontáneamente. Con ello, éste tendría, en las actividades de interpretación constitucional, un papel más acusado que cuando se limitase a decidir en los eventuales procesos de contrafuero promovidos por el Consejo Nacional ante el Consejo del Reino. Aunque para la devolución necesita consentimiento en este segundo Consejo, mientras en los recursos de contrafuero ha de resolver tomando como base la propuesta del mismo, es evidente que en el primer caso será él quien tome la iniciativa (18).

Junto a lo ya indicado sobre la normal función interpretativa de los órganos interesados, conviene tener presente otro aspecto importante. Cuando se trata de deslindar con claridad y asegurar el respeto de los ámbitos de competencia respectivos, un espíritu excesivamente minucioso en el órgano de fiscalización podría ser contraproducente. La prudencia aconseja que, sin perjuicio para la letra y, sobre todo, el espíritu de la Constitución, los interesa-

(18) Creo que el tema merece aquí unas breves observaciones complementarias. Esa eventual intervención del Jefe del Estado para remediar preventivamente, por vía de devolución, los defectos de inconstitucionalidad en los textos legislativos es una posibilidad que merece especial atención. El motivo es, que, tal como se encuentra regulado el recurso de contrafuero por la Ley Orgánica cuando se trata de impugnar leyes (en contraste con el supuesto de disposiciones generales del Gobierno), parece bastante difícil que la institución pueda funcionar, por lo menos en un futuro próximo. No se trata sólo de que las demandas de contrafuero requieran, de parte del Consejo Nacional —único sujeto activamente legitimado para formularlas— un problemático acuerdo de 2/3 de sus miembros; lo más grave a mi entender es una razón de lógica política. Ya choca un tanto de por sí la imagen de un Jefe de Estado que, aun estando inspirado institucionalmente en un pensamiento de máxima autoridad y, por tanto, máxima prudencia política (a diferencia de un Jefe de Estado presidencial, que dialoga legislativamente desde un mismo nivel de dignidad política con el Parlamento), anula por inconstitucionales las mismas leyes que antes sancionó. La paradoja podría resolverse manejando el modelo castizamente español de un Rey que rectifica ante las quejas de sus súbditos, sin perder por esto ascendiente sobre ellos. Más difícil es, en cambio, justificar teóricamente el proceder de un cuerpo de consejeros nacionales que, después de haber intervenido en bloque (pues todos ellos tienen la condición de procuradores en Cortes) en la aprobación de una ley, antes de los dos meses de la promulgación deciden nada menos que impugnarla por inconstitucional, sin otro requisito que reunirse por separado. Únicamente si el Consejo Nacional adoptase la costumbre de deliberar y adoptar una postura de conjunto sobre los proyectos legislativos que se estudian en las Cortes, podría lograrse la necesaria congruencia entre la conducta de sus miembros en la fase de votación de la ley y la eventual decisión posterior de los mismos acerca de la presentación de un recurso de contrafuero.

Pero como la implantación de semejante costumbre política no es algo probable por el momento, según los indicios, aunque sí deseable para la mayor funcionalidad del ordenamiento constitucional, el papel del Consejo Nacional como intérprete de nuestras leyes Fundamentales no parece que pueda ser muy considerable.

dos tengan un margen de libertad suficiente para ir trazando de modo progresivo y cuidadoso, a través de unas fecundas relaciones de continua colaboración, la línea fronteriza más conveniente entre sus respectivas atribuciones. Giuliano Amato ha razonado este punto en un buen libro sobre el control de constitucionalidad referente a la distribución de competencias legislativas entre el Estado y las regiones italianas (19).

11. Papel de los tratadistas

La labor de los tratadistas científicos (de los iuspolitistas, si convenimos en usar ese nombre) tiene una gran misión que cumplir en nuestro asunto. Su dominio de los conceptos técnico-científicos, su capacidad de construcción sistemática manejando las fuentes dispersas del ordenamiento jurídico, y su pericia para elucidar las disposiciones constitucionales bajo el foco de unos principios doctrinales inspiradores, pueden influir y ayudar mucho a los aplicadores. Vale la pena recordar, como ejemplo, el papel que el temprano libro de Bayón, sobre el derecho de disolución del Parlamento, jugó en las discusiones que precedieron a la destitución del Presidente Alcalá Zamora durante la segunda República española (20).

(19) Se trata de *Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e della Regione*, Milán, 1964. Véase las conclusiones en las págs. 449 y sigs.

(20) La Constitución limitaba el poder presidencial de disolución a dos veces durante el mandato del propio Presidente, y disponía que, en el caso de quedar agotada dicha prerrogativa, el primer acto de las nuevas Cortes fuese pronunciarse sobre la necesidad de la segunda disolución, con la consecuencia de que un voto desfavorable de la mayoría absoluta llevaría consigo la destitución del Presidente (art. 81). Alcalá Zamora dictó dos Decretos de disolución: el de 9 de octubre de 1933 y el de 7 de enero de 1936. Como las Cortes disueltas por el primero eran las mismas que habían actuado como constituyentes en 1931, en la exposición de motivos se decía que las razones de la disolución eran «excluyentes, en su día y caso, de cómputos problemáticos establecidos por el artículo 81 de la Constitución». Sin embargo, las nuevas Cortes de 1936, al reunirse en la primera semana de abril, declararon que el segundo Decreto había agotado la prerrogativa presidencial, y acto seguido se pronunciaron en el sentido de que la disolución había sido innecesaria. Acogieron con ello la postura interpretativa del referido libro de BAYÓN Y CHACÓN (*El derecho de disolución del Parlamento*, Madrid, 1935), en el que se decía lo siguiente: «Las Cortes disueltas en 9 de octubre de 1933 no tenían ya de constituyentes sino el nombre. Al aprobarse la Constitución dejaron de ser constituyentes para transformarse en ordinarias, puesto que no gozaban de la facultad de reformar la Constitución. Si hubieran continuado siendo constituyentes, su disolución habría sido ilegal. El Presidente de la República no tenía facultad para disolverlas sino en virtud del citado artículo (el 81), y por ello su disolución ha de incluirse en el cómputo que dicho precepto establece» (págs. 282 y sigs.).

Esa repercusión de la doctrina científica ha de ser especialmente notable cuando en ésta se aprecie un *sólido consenso*; en especial, si este consenso permite detectar, por decirlo así, el neto pensar y sentir actual del pueblo —sustentador, en definitiva, de la Constitución como realidad política efectiva—, o al menos una síntesis plausible de las diversas situaciones o actitudes que se advierten en ese pueblo.

Sobre este punto llamó decididamente la atención Horst Ehmke en la ponencia que presentó a las reuniones de Freiburg, en 1961 (4 al 7 de octubre), de la Unión de Profesores Alemanes de Derecho Político, uno de cuyos temas fue precisamente el de la interpretación de las Constituciones (21).

Cierto que dicho consenso, al igual que el también decisivo que se pueda manifestar en la jurisprudencia de los Tribunales constitucionales, podrá, en ocasiones, conducir a consecuencias políticamente inconvenientes; pero, como apunta el citado profesor de Freiburg, ninguna Constitución, aunque cuente con una jurisdicción propia, puede ser algo así como un seguro de vida política (22).

B) EL OBJETO

12. *Ideas generales*

Si ahora nos preguntamos por el objeto de la interpretación constitucional, tenemos que enlazar con puntos ya expuestos para completarlos y desarrollarlos.

Ante todo, y puesto que al hablar de interpretación constitucional nos referimos a la Constitución en el sentido de fórmula política fundamental de un Estado, es claro que no ha lugar a plantearse cuestiones interpretativas con relación a las disposiciones consuetudinarias de la Constitución material. La costumbre, o es clara y precisa por naturaleza, o ha dejado de ser costumbre. Por otra parte, las costumbres constitucionales son a menudo el resultado de una decisión interpretativa más o menos ampliamente innovadora; lo cual quiere decir que ha venido a zanjar una situación de duda, inseguridad o conflicto.

Otra cosa es que las costumbres, cuando son poderosas y en ellas se puede

(21) H. EHMKE: «Prinzipien der Verfassungsinterpretation», en el vol. XX de las *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlín, 1963, páginas 71 y sigs.

(22) Lug. cit.

ver palpar el espíritu de la Constitución material, sirvan como base o recurso para interpretar las fórmulas escritas. Esto se ha de referir muy principalmente a los países ligados a la tradición del *Common Law*: Gran Bretaña, Nueva Zelanda, Israel, etc. (23).

Tomando ahora el punto de vista positivo acerca del objeto de la interpretación constitucional, tenemos que señalar aquellas dos grandes cuestiones de que se hizo mención al examinar la importancia de ésta. Se trata, en primer lugar, de las relaciones entre los gestores-órganos soberanos bajo los aspectos de la distribución de competencias y las posibilidades de interinfluencia. La otra cuestión atañe al alcance y la efectividad de los derechos fundamentales de libertad ciudadana. Aunque también pueden surgir problemas de interpretación con motivo de otros aspectos del ordenamiento constitucional (por ejemplo, el modo de proceder en las deliberaciones parlamentarias y los derechos de los diputados en cuanto a su participación en ellas), el interés práctico de los mismos depende normalmente de su repercusión sobre una u otra de las repetidas materias.

Ahora bien, sería equivocado querer hacer una diferenciación rotunda entre ambas cosas, aplicando tal vez la conocida división de las Constituciones en parte dogmática y en parte orgánica. La verdad es que esta distinción es, en buena parte, sólo un recurso de simplificación gnoseológica. El ordenamiento constitucional es, aunque con deficiencias no siempre evitables, una unidad sistemática cuyos ingredientes se hallan mutuamente implicados.

Por tal motivo, los problemas de división de poderes —en los varios sentidos de esta expresión— están íntimamente trabados con los referentes a las libertades fundamentales. Y, así, cuando, como es bastante usual, se dice que un Estado de Derecho es aquél en que se encuentran positivamente garantizados diversos derechos suprapositivos de libertad y en que hay separación y contención de poderes, se está casi expresando la misma cosa desde dos puntos de vista.

13. *La misión del intérprete respecto a los derechos fundamentales*

A propósito de los derechos fundamentales en particular, la labor interpretadora tiene, junto a otros, este importante cometido: determinar con exac-

(23) Recuérdese también lo expuesto *supra*, nota 7, sobre el valor y la manipulación de las fórmulas constitucionales en países socialistas. Bien es verdad que en estos otros ámbitos jurídico-políticos el concepto de una costumbre relativamente estable —que se maneja en el campo de ideas del constitucionalismo liberal— queda sustituido por la noción de ese fenómeno movedido al que se da el nombre de *praxis*.

titud la existencia de tales derechos, como libertades básicas, efectivamente garantizadas, diferenciándolos de los llamados derechos sociales y de los puros reflejos subjetivos de las declaraciones constitucionales programáticas.

Más concretamente, el establecer un prudente y claro ensamblaje entre los principios liberal y social, cuya tensión dialéctica es característica de numerosos textos constitucionales de nuestros días, habrá de ser una preocupación preferente de los intérpretes.

El esfuerzo por conseguir dicho ensamblaje conducirá a la construcción de una *jerarquía entre esos derechos fundamentales de libertad*. Hoy cabe afirmar, con pocas posibilidades de discusión, por ejemplo, que en un Estado social de Derecho tiene menor densidad la garantía constitucional de la propiedad privada que la referente a la libre expresión del pensamiento. Se comprende sin esfuerzo que la efectividad de esta segunda permite, entre otras cosas, que se pueda discutir públicamente sobre la constitucionalidad y la conveniencia de ciertas limitaciones de la propiedad privada por imperativos de interés nacional o política social.

El citado profesor Ehmke, en la ocasión también señalada, hizo particular hincapié sobre este punto invocando la doctrina de las *preferred freedoms*, que sirve hoy de criterio de actuación al Tribunal Supremo norteamericano en algunas cuestiones de constitucionalidad (24). Importa señalar, tal como lo ha hecho no hace mucho el profesor Sánchez Agesta (25), que dicho Tribunal, después de la guerra perdida frente al Presidente Roosevelt con motivo de las libertades de contenido económico, ha experimentado una notable recuperación de peso político en su labor de fiscalización de la constitucionalidad. Ello ha sido precisamente gracias a una celosa vigilancia en favor de las libertades públicas declaradas en la enmienda 1.^a, y la libertad puramente formal que se conoce como derecho de igualdad (libertad frente a discriminaciones jurídicas injustificadas); esta segunda, muy especialmente en relación con el derecho de voto (26).

(24) Ob. cit., págs. 76 y sigs.

(25) En su discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación: *La función constitucional del juez*, Madrid, 1967, págs. 9 y sigs.

(26) Incluso en los dos casos citados con anterioridad en el presente trabajo se puede apreciar eso. Si en el primero (véase nota 9) se vela por la igualdad en general, la decisión del segundo (véase nota 14) protege el derecho de representación política de un ciudadano de color (se trataba de un negro elegido por el distrito 18 de Nueva York, y que no había sido admitido por la Cámara de Representantes).

C) LOS RECURSOS

14. Ideas generales

La exégesis de los textos constitucionales se lleva a cabo usando recursos semejantes a los que se emplean en la interpretación de las leyes. Me refiero, ante todo, claro es, a los conceptos de interpretación gramatical, histórica, lógica, sistemática y comparativa. En principio no hay razón para excluir ninguno de estos medios en la interpretación constitucional. La predominante intención de mero esclarecimiento o de manipulación adaptadora que guíe al intérprete decidirá en cada caso acerca del papel respectivo de cada uno de ellos (27).

A continuación me limitaré a unas cuantas observaciones sobre algunos recursos que pueden jugar un importante papel en la interpretación constitucional. Pero, también en la última sección del estudio, con la que trataré de esbozar una teoría preceptiva de esta interpretación, haré varias indicaciones complementarias.

15. Valor del criterio de unidad sistemática

Merece mención preferente, por su especial valor de criterio interpretativo en el plano constitucional, la idea de *sistema*. No se trata de que cada texto constitucional contenga infaliblemente una especie de sistema cumplido

(27) Hasta qué punto los intérpretes especializados se comportan discrecionalmente en el manejo de esos llamados «métodos» interpretativos, pisando a veces incluso el terreno de la arbitrariedad, es cosa que se aprecia bien por el caso que comenta MAX IMBODEN en su magnífico artículo «Normkontrolle und Norminterpretation» (en el libro homenaje a Hans Huber, *Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit*, Berna, 1961, págs. 133 y sigs.). En el cantón de Waadt, y en 1956, muchas mujeres pidieron al Gobierno ser inscritas en el censo electoral, alegando que la Constitución cantonal (de 1885) reconocía el derecho de voto a todos los «suizos» mayores de veinte años, y que esto había de entenderse de los dos sexos, pues en otro caso la citada Constitución estaría en contradicción con el principio de igualdad proclamado en el artículo 4.º de la federal. La resolución denegatoria del Gobierno acabó siendo confirmada por el Tribunal Federal, quien tras declarar inadmisibile cualquier cuestión referente a la validez de la Constitución, por haber ésta quedado «garantizada» (véase *supra*, nota 16 de este trabajo) más de 70 años antes, estimó que lo de «suizos» había de referirse únicamente a los varones. Para llegar a esta conclusión se atuvo, en mayor medida que nunca lo hiciera, a los materiales históricos —y con ello a la voluntad de los autores del texto constitucional—, así como al sentido de una práctica consolidada de aplicación jurídica.

que haya que descubrir en cada caso; la verdad es que al leer algunas de estas fórmulas políticas duda uno seriamente de que sus redactores hayan tenido una visión de conjunto lógica y coherente sobre las diversas proposiciones establecidas. Se trata de que toda Constitución, como realidad material, ha de ser entendida, por lo menos en alta medida, como una pluralidad de piezas sistemáticamente ensambladas, y que el órgano aplicador de la Constitución o el politólogo jurista se ha de esforzar por poner en evidencia esa conjunción sistemática manejando adecuadamente los textos que tiene ante sí.

Concretamente más, salta a la vista, primeramente, que en el estrato fundamental del ordenamiento jurídico existe a su vez una jerarquía interna de disposiciones. Las que regulan la reforma constitucional, por ejemplo, son lógicamente previas y superiores a aquéllas por medio de las cuales la reforma se realiza. De otra parte, las disposiciones referentes a los órganos públicos, sus competencias, su modo de proceder y sus relaciones mutuas se han de comprender a la luz de unos juicios fundamentales de valor más o menos netamente declarados.

Por todo ello, las dificultades interpretativas que puedan surgir al aplicar determinadas disposiciones constitucionales podrán y tendrán que ser solucionadas a veces acudiendo al sentido de las disposiciones supraordinadas o a los postulados doctrinales que dan espíritu a todo el conjunto (28). Por este motivo sería, cuando menos, imprudente admitir, por ejemplo, la posibilidad

(28) Como muestras de estos principios pueden servir las siguientes: la idea de «interés de los trabajadores» (o interés de clase) en la Unión Soviética (arts. 125 y 126 de la Constitución); la de «orden constitucional, liberal y democrático» en Alemania Federal (art. 18, por ejemplo); la de «unidad entre los hombres y las tierras de España» en nuestro país (ley de Principios del Movimiento, IV, proposición 1.^ª).

Si consideramos, con relación a este principio constitucional español, la posibilidad de tratados «que afecten a la plena soberanía o a la integridad del territorio español» (Ley Orgánica del Estado, art. 9.º, a), podemos entrever la eventualidad de graves problemas interpretativos en torno al alcance de la habilitación implícita para concertar esos tratados. Si «la integridad de la Patria y su independencia son exigencias supremas de la comunidad nacional», sería difícil admitir la legalidad constitucional de un tratado por el que se enajenara, por ejemplo, una de las islas Canarias. ¿Habría que decir lo mismo a propósito de Ceuta o Melilla? Depende de cómo se construya el concepto de «tierra de España». De otra parte, lo que sí parece aceptable por vía de interpretación sistemática es la posibilidad de tratados en los que se enajene parte de la soberanía en beneficio de una comunidad supranacional, pues lo esencial de la «integridad» y la «independencia» puede quedar ahí a salvo. El problema, como se ve, es de gran envergadura (agravado por la inexistencia de recurso de contrafuero contra los tratados, aunque esto se podría remediar interpretando debidamente el artículo 59, interpretación de la Ley Orgánica), y aquí no puede ser tratado con más extensión.

de que un Tribunal constitucional u órgano semejante declare nula, por incompatible con estos juicios de valor, una determinada disposición orgánica o procedimental del texto constitucional. Mientras no intervenga una eventual revisión, las posibles incongruencias internas de dicho texto han de ser resueltas únicamente por las vías de la interpretación sistemática.

A veces esto puede obligar a una importante labor de adaptación, sobre todo si se trata de disposiciones que, aun teniendo por su eficacia carácter constitucional, han sido establecidas y son modificables por vía legislativa ordinaria. Serían casos en los que aplicar con fruto la máxima de la «interpretación de las leyes conforme a la Constitución», que goza hoy de merecido favor entre los tratadistas de Derecho político (29).

(29) Este principio de la interpretación *in harmony with the Constitution* (*verfassungskonforme Gesetzesauslegung* para los autores de lengua alemana) ha sido explicado magníficamente por IMBODEN en el artículo que he citado en la nota 27 (páginas 138 y sigs.). Como el tema está íntimamente relacionado con el que nos ocupa, voy a recoger algunos aspectos de dicho artículo.

Se trata de una de las directrices principales de la jurisdicción constitucional norteamericana. Su principal fundamento está en la idea de que el ordenamiento jurídico es en su totalidad una unidad material de valores y razones. Por ello, la ley Fundamental, como expresión de los valores básicos que informan a ese ordenamiento, no es tan sólo el fundamento *formal*, sino a la vez la básica medida *material* para sus restantes partes. Complementariamente, el postulado de la seguridad jurídica exige que una disposición no sea declarada inconstitucional a la ligera, antes bien se decida a favor de su validez siempre que ello sea posible haciendo una interpretación adecuada.

Algunos Tribunales constitucionales europeos, como el austríaco y el alemán, han aceptado esa máxima en su jurisprudencia. Este segundo procede de la siguiente manera: determina primeramente el sentido de la disposición constitucional afectada, y a continuación, con el fin de conservar todo lo que se pueda conservar según la Constitución, busca la manera de que la disposición impugnada pueda ser orientada interpretativamente en el sentido de la *ratio constitutionis*.

Estima el autor citado que sólo partiendo de premisas últimas de carácter filosófico-jurídico, aplicando actitudes personales ideológicas, es posible decidir a favor de una u otra de las dos justificaciones reseñadas, es decir, la de la unidad axiológica del ordenamiento jurídico o la de la seguridad y autoridad de la ley.

En cualquier caso, y atendiendo al resultado práctico, es claro que la interpretación según la Constitución tiene su mejor lugar «allí donde el aplicador del Derecho... carece del poder de control normativo» (pág. 143).

Esta idea —añado por mi parte— puede ser especialmente fértil en España, donde los jueces no pueden fiscalizar la constitucionalidad de las leyes negándoles la aplicación. Así lo ha visto certeramente SÁNCHEZ AGESTA en el trabajo que he citado en la nota 25. Si nuestros Tribunales incorporasen a sus prácticas la de interpretar las leyes conforme a la Constitución, podrían, al remediar con ello la insuficiencia del recurso de contrafuero desde el punto de vista de los ciudadanos, funcionar como importantes

16. *Utilidad de la comparación*

El recurso de la *comparación* puede ser, a veces, muy fecundo. Pensemos, ante todo, en lo que cabe llamar la lógica interna de los grandes sistemas de relaciones interorgánicas, en especial el denominado régimen parlamentario. La necesidad interpretativa, provocada por cuestiones concernientes a esos aspectos del ordenamiento constitucional, puede quedar perfectamente atendida tomando como faro de orientación las experiencias y soluciones de otros países con unos políticos bien arraigados (30).

Otro tanto se podría decir en cuanto a la precisa construcción jurisprudencial de los derechos fundamentales de libertad aplicando criterios tales como la unidad política o la seguridad nacional. La experiencia ajena es siempre aleccionadora en un terreno tan delicado como éste (31).

agentes de interpretación constitucional. Esta, efectivamente, es premisa para la otra operación. Como señala BETTI (en el artículo «Di una teoria generale, etc.», cit. en nota 4, pág. 337), «sólo después de haber interpretado la norma constitucional o supradordinada que se supone transgredida, y después de haber interpretado la norma ordinaria o subordinada a la que se imputa una transgresión, puede concluirse el examen con un juicio, positivo o negativo, de constitucionalidad».

(30) En este sentido, el libro de G. AMATO citado en la nota 19 rinde tributo al método comparativo (en este caso, comparación con la jurisprudencia constitucional norteamericana), que tanto puede ayudar para la comprensión, crítica y mejora de algunas instituciones políticas y jurídicas propias. Ciertamente hay que ser cautos en esto y no buscar en la comparación una panacea para resolver los problemas propios; sobre todo en el campo constitucional, donde las fórmulas escritas reciben su auténtica significación de un sustrato de fuerzas políticas cuyo complicado engranaje varía constantemente. El recurso de la comparación está avalado pura y simplemente en el sentido de «que se dan problemas comunes a más de un ordenamiento, y que su solución a la luz de los datos ofrecidos por cada uno de éstos puede ser mejor que la que se obtiene utilizando los datos desprendidos de uno solo» (Cfr. estas consideraciones en el capítulo inicial de la obra).

(31) Ahí está, como ejemplo bien significativo, la libertad de asociación con fines políticos. Precisamente, cuando en los textos constitucionales menudea el reconocimiento expreso de esa concreta libertad, se extiende la viva conciencia de que hay que limitarla cuidadosamente a fin de quitarle nocividad para la salud del cuerpo político. En Alemania sigue vigente el delicado papel del Tribunal Constitucional en materia de prohibición de partidos políticos. En Italia cunde la preocupación por paliar los inconvenientes de la «partitocracia», haciendo efectiva la idea de que la libertad de asociarse en partidos quede supeditada a la fidelidad de los mismos al «método democrático» (art. 49 de la Constitución). En Francia, el Gobierno de partido dominante trata de poner coto a la proliferación de grupos extremistas mediante una reforma de la ley de asociaciones de 1901; reforma que, en su primer intento, ha sido declarada inconstitucional por el Consejo competente (julio de 1971) a instancia del

17. Manejo de criterios jurídicos trascendentes

También conviene hacer alusión al manejo de *principios ético-sociales* no convertidos expresamente en fórmulas positivas desarrolladas. En este punto es obligado referirse hoy a la invocación que el Tribunal Constitucional Federal de Alemania hace del Derecho natural, considerándose autorizado a ello por los artículos I, II y III de la ley Fundamental (32).

Ese recurso al Derecho natural en las labores de interpretación y aplicación constitucional ha de tropezar inevitablemente con una bien conocida dificultad: la no rara manifestación de discrepancias en torno a lo justo, dentro incluso de un mismo ámbito ideológico y cultural, y, en consecuencia, la inseguridad de hallar, a veces, para cuestiones arduas, una máxima de decisión que se pueda considerar generalmente aceptable. De ahí el riesgo de que un determinado factor gobernante del Estado, puesto a interpretar la Constitución en pasajes que remiten más o menos claramente a unos postulados suprapositivos acerca de lo justo, y ante una situación social de graves dudas o divergencias acerca de su contenido, quiera resolver por sí sólo la cuestión con pretensiones de verdad definitiva.

Parecido problema se puede presentar cuando el texto constitucional acoge

presidente del Senado y después de aprobado el proyecto por la Asamblea Nacional (buena demostración de discrepancias interpretativas!).

Se comprenden por esto las actuales vacilaciones que se observan en nuestro país —con esa casi divertida tensión entre ilusiones neopartidistas disimuladas en virtuoso «asociacionismo» y regateos oficiales de tramitación— en orden a concretar, en el aspecto político, la libertad que de asociarse para fines lícitos reconoce a los ciudadanos el artículo 16 del Fuero de los Españoles. Si es verdad que los precedentes monopartidistas no podrán regir sin más el futuro, también lo es que la ordenación más abierta que al fin se haya de establecer, interpretando en vía legislativa el citado artículo, tendrá muy en cuenta, junto a la propia experiencia pasada, las lecciones de otros países como los citados.

(32) En esas disposiciones se declara que el pueblo alemán reconoce «la existencia de derechos del hombre inviolables e inalienables como base de toda comunidad humana», y que esos derechos constituyen «disposiciones legales directamente aplicables que vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial». De conformidad con esto, el Tribunal Constitucional ha declarado que «reconoce la existencia de un Derecho suprapositivo, vinculante incluso para el legislador constitucional, y se considera competente para confrontar con él el Derecho positivo». (Cfr. la Colección de *Entscheidungen* de dicho Tribunal, I, pág. 27.)

Para información y comentarios sobre la materia, con referencias de varios Tribunales constitucionales, creo especialmente recomendable la densa obra de RENÉ MARCIC (decidido iusnaturalista actual, que ha sido presidente del Tribunal Constitucional de Austria): *Vom Gesetzestaat zum Richterstaat*, Viena, 1957, págs. 204 y sigs.

un contenido doctrinal o normativo formulado por una autoridad ajena al propio Estado. Dejando aparte la remisión de algunos de esos textos actuales al Derecho internacional general (actitud propagandísticamente provechosa pero a la vez jurídicamente arriesgada), considero particularmente delicada la recepción de una doctrina religiosa como factor de inspiración legislativa mediante la declaración constitucional de confesionalidad. Aquí es forzoso referirse al caso de España, donde la declaración II de la ley de Principios del Movimiento reconoce a la «doctrina de la Santa Iglesia Católica» como pauta para el contenido de las leyes. ¿En qué ha de consistir exactamente dicha doctrina; únicamente en lo emanado del magisterio solemne y dogmático o también en las declaraciones del magisterio ordinario sobre cuestiones morales de toda índole? No es éste el lugar para hacer frente a tan sutil problema (33), cuyo adecuado examen bien merece un estudio específico.

Respecto a todos esos casos en que se invocan —o se cree poder invocar— postulados jurídicos trascendentes, la prudencia interpretativa podrá, en ocasiones, quedar a salvo recurriendo a determinadas tradiciones legislativas y jurisprudenciales ordinarias. Las fórmulas constitucionales contienen, a veces, la expresión condensada de conclusiones axiológicas o construcciones conceptuales sedimentadas en la práctica de los legisladores y los jueces. Otras veces contienen términos elásticos cuyo significado va mudándose con el fluir de un proceso de revisión política reflejado en leyes y decisiones judiciales (34).

(33) Para hacerse idea de su envergadura bastará reparar en conceptos tales como el de «doctrina común a todos los obispos del orbe», el de «sentencia próxima a la fe», el de «opinión dominante entre los teólogos» o el de «doctrina que sería temerario negar».

(34) Una muestra de esto segundo podemos ver en la evolución del concepto de *sindicato* en España. Si el pensamiento falangista inicial entendía la idea del sindicato como «grupo natural» en el sentido de una conjunción armónica de los diversos factores humanos de la producción sobre la base de una coordinación de funciones y una propiedad sindical de los bienes productivos, el Fuero del Trabajo sustituyó ese pensamiento por un concepto de sindicato como marco de inserción obligatoria de las mismas categorías económicas propias de la Empresa capitalista. Con la reforma del Fuero en 1967 (con ocasión de la Ley Orgánica del Estado), se incrementa la divergencia al admitirse la posibilidad de asociaciones profesionales dentro de unos sindicatos entendidos como «corporaciones de Derecho público». Pero después, la ley Sindical de 1971 concibe los sindicatos, según se puede leer en la exposición de motivos, como «órganos de composición y coordinación, que asumen funciones de armonización de los intereses de las distintas organizaciones profesionales».

A la vista de eso, ¿qué significado jurídico puede tener la declaración VI de la ley de Principios del Movimiento (de carácter irreformable, como es bien sabido), cuando sigue diciendo del sindicato que es una de las «entidades naturales de la vida social»? Pienso que bastante escaso, pues esta idea de entidad natural ha de ser referida hoy,

Estudiando esa servidumbre del contenido ideal de la Constitución respecto a determinadas leyes, Walter Leisner ha hablado, jugando a la paradoja, de una «conformidad de la Constitución con las leyes» (35). Si rechazamos lo que en esta expresión hay de ingeniosa exageración, podemos aprovechar las atinadas observaciones del autor (que, en parte, he reflejado en el párrafo anterior) para entender cómo los textos legislativos ordinarios son, a veces, un recurso utilísimo de interpretación constitucional; en especial, cuando se trata de leyes más o menos antiguas cuyos principios inspiradores han sido elevados después a rango constitucional formal (36).

a la luz de la nueva ley Sindical, a cualquier tipo de asociación económico-profesional, y especialmente a ese modelo de Empresa que la misma ley Fundamental citada define (XI) como «una comunidad de intereses y una unidad de propósitos». Es un tópico de los trabajos sociológicos identificar el concepto de comunidad con el grupo natural o primario.

(35) Se trata, en alemán, de la expresión *Gesetzmäßigkeit der Verfassung*, cuyo sentido literal es opuesto al de esta otra: *Verfassungsmäßigkeit der Gesetzes*: conformidad de la ley con la Constitución, es decir, constitucionalidad de la misma. Como decir en español «legalidad de la Constitución» no tendría la misma capacidad expresiva de la frase alemana, he traducido ésta como aparece en el texto. Dicha expresión da título a un libro del autor, publicado en 1964, del que apareció anticipadamente un resumen en la *Juristenzeitung*, 1964, págs. 201 y sigs.

(36) Naturalmente, existe un límite más allá del cual, como LEISNER advierte, esa «legalidad de la Constitución» puede hacer que desaparezca prácticamente la «constitucionalidad de las leyes». Esto se ha de entender a propósito de ciertas leyes actuales a cuya producción el texto constitucional se remite. Sirva como ejemplo el artículo 14, interpretación de la ley Fundamental de Bonn, que al declarar garantizada la propiedad agrega que su contenido y sus límites serán determinados por las leyes. En España es bien familiar, en el mismo sentido, el artículo 12 del Fuero de los Españoles, referente a la libertad de expresión. Aunque en el texto definitivo aprobado por las Cortes se suprimió un segundo párrafo que venía en el proyecto, donde se disponía que el ejercicio de ese derecho sería regulado por las leyes (véase SEVILLA ANDRÉS: *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, Madrid, 1969, II, página 456, nota 8), resultó un artículo de muy escasa fuerza constitucional.

Ahora bien, si en estos casos el juicio de constitucionalidad sobre las leyes ordinarias cuenta con exiguas, cuando no nulas, posibilidades, no hay que pasar por alto este otro aspecto: la fiscalización, con criterio de constitucionalidad, de disposiciones generales con rango inferior al de la ley, aplicando precisamente el espíritu que se desprende de la obra del legislador ordinario (no tan ordinario, pues, si hemos de atender a todos los efectos de su acción). Esto es muy de apreciar en nuestra época; donde la práctica de lo que cabe llamar «legislación en cascada» —escalonamiento de ordenaciones jurídicas generales por vía de autorización o delegación— hace de los órganos del ejecutivo verdaderos legisladores en la práctica gracias a las cláusulas indeterminadas de las leyes. (Bien lo ha puesto de relieve GARCÍA DE ENTERRÍA en su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación: *Legislación delegada y control judicial*, Madrid, 1970.) Una fiscalización en el sentido indicado es

Por lo que se refiere al Derecho natural, el acudir a una jurisprudencia bien consolidada en toda la escala de la jurisdicción ordinaria parece que ha de ser el primer paso lógico en algunos problemas de interpretación constitucional que lleven ante las puertas de aquél. Es muy de notar en este sentido que los Tribunales constitucionales de los *Länder* alemanes dejan a los órganos jurisdiccionales ordinarios la confrontación de las leyes con los principios jurídicos suprapositivos (37).

IV

TEORÍA PRECEPTIVA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

18. *Introducción*

El análisis efectuado hasta este momento parece que debe ser completado con una discusión normativa referente a cómo es deseable que se desenvuelva la interpretación constitucional.

Es claro que algunas de las consideraciones precedentes —como las últimas acerca de los recursos de la interpretación constitucional— pueden ser fácilmente traducidas en proposiciones de contenido preceptivo. Pero conviene añadir bastantes otras directamente formuladas como tales respecto a los dos puntos siguientes: el *objetivo* de la interpretación constitucional; el *método* o *modus procedendi* que se ha de seguir en la misma.

Presentar esas conclusiones normativas significa, indudablemente, formular juicios de conveniencia política. Ningún jurista puede fácilmente omitir juicios de esta clase, limitándose a un puro descriptivismo; ningún jurista puede, si ha de conocer vivamente el ordenamiento jurídico, combinando el estudio de las fórmulas con el de la realidad ordenada, prescindir de prescripciones dirigidas a ese sector de la acción política que, por su idoneidad para verterse en moldes jurídicos, recibe el nombre un tanto perturbador de «política jurídica».

Y como toda política parte inexcusadamente de unos presupuestos meta-científicos, de una visión del mundo y unas convicciones ético-sociales deter-

justamente la que, a mi juicio, se llevó a cabo en 1970 con la estimación del primer recurso de contrafuero tramitado por el Consejo del Reino. En el Decreto de 22 de junio de dicho año, por el que se anulaban determinadas disposiciones del Reglamento de régimen disciplinario de Funcionarios (de 17 de julio de 1969), a las que se juzgó contrarias a la misma libertad fundamental de expresión citada más atrás, estuvo presente el espíritu moderadamente aperturista de la ley de Prensa e Imprenta de 1966.

(37) Cfr. EHMKE, ob. cit., pág. 79.

minadas, el jurista en general, y especialmente el iuspolítologo, al proceder a la elaboración de los citados juicios de conveniencia, ha de montar su actividad sobre la aceptación, siquiera hipotética, de dichos presupuestos.

A) OBJETIVO DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

19. ¿Voluntad subjetiva o voluntad objetiva?

Es un tópico de los escritos dedicados a la problemática de la interpretación jurídica en general la cuestión de si con ella se ha de indagar la «voluntad subjetiva» del legislador o la «voluntad objetiva» de la ley.

Mis lecturas y reflexiones acerca del asunto me ha llevado a reconocer bastante valor a la solución del que fue importante tratadista suizo Hans Nawiasky, cuando defiende lo que denomina «método subjetivo perfeccionado» (38). Entiende este autor que, frente a una valoración excesiva de la voluntad del legislador histórico y frente a la arriesgada entronización de una supuesta voluntad objetiva de la ley, se ha de indagar en todo caso «la última voluntad notoria» del legislador. Por tal hay que entender no una voluntad traducida en decisiones que se mantienen ocultas, sino la resultante lógica de las ideas y actitudes que se observan en la *élite* política que a la sazón detenta la potestad legislativa (39). Estas ideas y actitudes permiten suponer, si el cálculo es correcto, que la citada *élite* expresaría hipotéticamente su voluntad en tal o cual texto legislativo que vendría a sustituir o desarrollar el que ha creado la necesidad de interpretación. Dicha voluntad coincidirá unas veces con la que se pueda imputar, ponderando diversos elementos de juicio al legislador histórico, pero otras será diferente.

Este mismo punto de vista es el que, con referencia ya a la Constitución en concreto, sostiene Herbert Krüger al propugnar que el intérprete procure indagar la voluntad del *Constituyente actual* (40).

(38) H. NAWIASKY: *Teoría General del Derecho*, trad. J. Zafra, Madrid, 1962, páginas 180 y sigs.

(39) Habla por esto el autor también de un «método de interpretación jurídico-político» (pág. 184), debido a ese tener en cuenta la intención de quienes en cada momento, y de acuerdo con las disposiciones generales de la Constitución, son titulares concretos de las instituciones orgánicas soberanas. Hace en este punto una especial aplicación de su doctrina sobre la importancia que tiene la que él llama por lo general «clase dirigente» (*führende Schicht, tonangebende Schicht*) para la existencia y el contenido del Derecho. Cfr., respecto a esta doctrina, págs. 44 y sigs de la ob. cit.

(40) Cfr. «Verfassungsauslegung aus dem Willen des Verfassungsgeber», en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1961, págs. 685 y sigs.

Aceptemos nosotros también esta máxima, que viene exigida lógicamente por la actitud de realismo sociológico que en el presente trabajo se reclama para los escritos jurídicos en general y los de Derecho constitucional muy en particular. Pero, ¿quién es ese Constituyente actual?

20. *La imagen del Constituyente actual*

Parece claro que el concepto de legislador (ordinario) actual tiene un contenido suficientemente delimitable en cada momento. El de Constituyente actual, en cambio, no es fácil de establecer.

Sería insatisfactorio reducirlo a los órganos públicos y otros posibles factores subjetivos que tienen capacidad para revisar el texto constitucional. Ante todo, y salvo los raros casos de Constitución enteramente flexible, esos agentes de revisión constitucional no se nos muestran en la experiencia política con una fisonomía cotidianamente visible como la del legislador ordinario. Pero, además, ocurre otra cosa: que los problemas de interpretación constitucional pueden presentarse, y con especial gravedad, como ya se apuntó, precisamente en los trancés de reforma constitucional.

Grave imprudencia sería intentar concebirlo como una especie de sujeto místico colectivo, al cual se pudiesen atribuir una conciencia y una voluntad propias. Como he dicho en otra ocasión, considero una finalidad importante de la Ciencia política —en sus diversos campos concretos— el combatir la enfermedad intelectual de los conceptos míticos, místicos e hipostáticos, poniendo de manifiesto el vacío material o la verdadera realidad que hay tras de su apariencia. Querer ver al Constituyente como un todo bien definido y homogéneo con pensamientos y actitudes claros y precisos sería tanto como tomar el cómodo camino de la ficción, que conduce fácilmente al imperio de la discrecionalidad incontrolable en diversas formas de relación social donde unos hombres deciden sobre otros. Esto es lo que ocurre cuando algunos altos políticos dicen «interpretar inequívocamente» el sentir de un pueblo o del «verdadero pueblo» de un país para adornar de legitimidad a ciertas decisiones trascendentales imprevistas.

Pero tampoco me parece aceptable un punto de vista como el de Theodor Maunz cuando estima que el legislador constitucional, ese Constituyente cuya voluntad se ha de indagar con la interpretación constitucional, es tan sólo «una figura creada por la lógica, una especie de personificación del sistema de principios jurídicos de la Constitución de que se trate» (41). Creo que la lógica

(41) Cfr. *Deutsches Staatsrecht*, Munich, 1965, pág. 49. Las palabras citadas res-

tiene bastante que hacer en nuestro asunto, pero partiendo de realidades sociales vivas y actuales y no sólo de meros pensamientos escritos.

Es también un tópico decir que la Constitución política, en su auténtica realidad material, es expresión de la voluntad de un pueblo. De aquí resultaría que, siendo el pueblo constituyente (el pueblo soberano, en el aspecto más radical del concepto) una entidad que no se mantiene inmutada, el intérprete de la Constitución ha de buscar la voluntad del pueblo de hoy.

Viene aquí muy oportuno el parecer de Corwin cuando, comentando las palabras principales del preámbulo a la Constitución de los Estados Unidos (*We, the People... do ordain and establish...*), afirma lo siguiente: «Como un documento, la Constitución procedió de la generación de 1787; como una ley, deriva su fuerza y su eficacia de la presente generación de ciudadanos americanos, y por este motivo debe ser interpretada a la luz de las circunstancias presentes y mirando a los problemas presentes» (42).

Ya estamos en buen camino para resolver convenientemente nuestra cuestión. Pero también hemos llegado a un punto en que los instrumentos del análisis científico han de ser manejados con la más extremada prudencia. Evitaremos, con ello, estas dos negativas consecuencias: por un lado, la mera conclusión retórica, que, creyendo haber hallado una fórmula mágica, no compromete realmente a nada y deja las cosas poco más o menos como estaban; por otro, la conclusión mítica intencionada que, al idealizar los conceptos de cambio y adaptación, destrozaría el propio concepto de una interpretación constitucional al sustituir solapadamente la idea de legalidad constitucional por algo más o menos parecido a la de revolución permanente.

Eludiremos la trivialidad retórica si nos afanzamos en el convencimiento de que eso que llamamos el pueblo como Constituyente radical es en realidad la síntesis resultante (síntesis auténtica, no meramente convencional o imaginaria) de dos factores que nunca pueden darse separados: una *muchedumbre* políticamente diferenciada; una *élite* políticamente destacada dentro de esa muchedumbre (43). La primera se caracteriza por unas disposiciones de acata-

ponden a la idea del llamado «método objetivo de interpretación» (indagación de esa «voluntad objetiva» a que me refiero en el texto), que es el adoptado por el Tribunal Constitucional alemán.

(42) Cfr. *The Constitution and what It means today*, Princeton, 1958, pág. 2.

(43) No creo necesario presentar aquí una justificación de estos dos conceptos, cuya conjunción es uno de los puntos más favorecidos por la atención de la Ciencia política actual. Me limitaré a remitirme, con respecto a la noción crucial de élite o minoría política (que ya nos apareció antes al citar a NAWIASKY), al magnífico libro de T. B. BOTTOMORE: *Minorías selectas y sociedad*, trad. L. M. Carreño, Madrid, 1964, especialmente págs. 29 y sigs. («De la clase dirigente a la élite del poder»).

miento y apoyo hacia la segunda, y ésta se caracteriza por unas disposiciones de conducción y gestión orientadas de algún modo en beneficio de aquélla.

La comunicación entre unas disposiciones y otras está en la base de toda decisión constituyente auténtica y firme con la que se instaure o altere un sistema de relaciones políticas entre una organización gubernamental y un amplio conjunto de ciudadanos-súbditos. Así, por ejemplo, en el caso de las revisiones constitucionales, las decisiones adoptadas pueden ser entendidas como expresión de la «voluntad del pueblo» —y, por tanto, como parte de la verdadera, sólida y fecunda Constitución del país— en la medida en que responden a una efectiva confluencia de pensamientos y aspiraciones entre muchedumbre políticamente afectada y *élite* con voluntad de gobierno. Esta confluencia no necesita ser —y de hecho sólo muy raras veces es— una conjunción de unanimidades; generalmente es tan sólo un encuentro de actitudes predominantes.

Pero hay que hacer dos advertencias. Primeramente, los contenidos concretos de ideas e intenciones que hay en la disposición de consentimiento y la disposición de conducción están siempre, aunque con formas harto variadas, en una relación de interdependencia. La muchedumbre piensa y siente políticamente porque la *élite* existe y actúa; y a la inversa: la *élite* ve condicionadas siempre en alguna medida sus actitudes por las que se manifiestan en la muchedumbre. Dependerá de las circunstancias de cada caso el que, en la producción de la indicada confluencia frente a una coyuntura que demanda una decisión constituyente, haya de pesar más la existencia de un fuerte campo de convicciones y afanes en la muchedumbre o la de un claro designio formado en el seno de la *élite* por razones tecnicopolíticas que escapan a la comprensión del común de la gente. Hay que reconocer, incluso, que pueden darse casos en los que la «voluntad del pueblo» que se ha de ver tras la decisión constituyente sea en realidad la voluntad de uno a varios conductores políticos en quienes, por virtud de un especial fenómeno de exaltación, la muchedumbre en general confía, y cuyas intenciones políticas en general secunda. Se trata, en estos casos, desde luego, de situaciones excepcionales y nunca perpetuables, que el politólogo ha de sopesar con extremada prudencia para evitar extrapolaciones abusivas movidas por políticos aspirantes a sucesores.

En segundo lugar, es importante precisar que ni la indicada muchedumbre debe ser entendida como un todo homogéneo, ni se ha de ver tampoco en la *élite* correspondiente una unidad simple de pensamientos, sentimientos e intenciones. Una y otra son conglomerados de ideas y actitudes que, en buena medida gracias a su mutuo contacto, manifiestan variadas posiciones internas de acuerdo, identificación o equilibrio. En virtud de la interdependencia señalada en el párrafo anterior, si una cierta unidad dentro de la muchedumbre permite

la existencia y eficacia de la *élite*, una cierta unidad dentro de ésta repercute a su vez intensificando aquella primera.

Con todo esto parece que poseemos los datos esenciales para identificar a ese Constituyente actual cuya voluntad se ha de buscar en la hermenéutica jurídico política. El intérprete constitucional ha de tener a la vista la presencia viva de los dos factores políticos mencionados y la contextura actual de las relaciones de comunicación entre ellos. Y, así, ponderando adecuadamente sus actitudes respectivas y el carácter universalmente inteligible o marcadamente técnico de las cuestiones a resolver, podrá determinar cuál es la solución que más razonable y probablemente se deba considerar querida por el pueblo como Constituyente actual. Siempre sin olvidar que, al ser muchedumbre y *élite* conglomerados de componentes sociales a veces enfrentados (clases sociales, partidos políticos, grupos económicos, minorías intelectuales, etc.), esa solución sólo podrá ser el resultado de un esfuerzo de síntesis más o menos intenso (44).

(44) A propósito de lo que estamos llamando la muchedumbre políticamente afectada, esa labor de indagación de la voluntad del pueblo ha de analizar, junto a otros factores, las actitudes respectivas de los que cabe denominar «círculos de consentimiento político». A grandes rasgos, y enumerados según la gradación de mayor a menor intensidad en el consentimiento político, son los cuatro siguientes:

1. Círculo del *apoyo político inmediato*.—Me refiero con esto a esos dos principales factores de sustentación de los regímenes políticos que son la burocracia y las fuerzas armadas.

2. Círculo de la *adhesión expresa y activa*.—Se trata de aquel sector de la población en general que en diversas ocasiones y por diversos modos (sufragio, actos de opinión pública, etc.), manifiestan intencional y ostensiblemente su conformidad con el sistema y con los gobernantes concretos del momento, y con ello la disposición a prestar eventualmente un apoyo operativo.

3. Círculo del *acatamiento tácito*.—Aquí se encierra esa parte de la población —por lo general bastante amplia— cuya conformidad con el régimen se infiere de la normal actitud de obediencia espontánea a las disposiciones de gobierno.

4. Círculo del *consentimiento presunto*.—Lo forman quienes en realidad discrepan manifiestamente del régimen por modos que pueden llegar incluso a la oposición activa. Como en buena lógica política, y desde la perspectiva ideológica de un sistema constitucional, no se puede admitir que haya enemigos de éste formando parte del pueblo del Estado (si se reconocen enemigos declarados hay que considerarlos extraños al pueblo), se debe suponer que los oponentes mencionados son personas equivocadas, pero políticamente recuperables, cuya «verdadera» voluntad puede ser interpretada y computa-

Ningún fundador del Estado o de regímenes políticos ha pretendido contar nunca con un perfecto acuerdo entre los inmediatos seguidores o compañeros de élite y entre la muchedumbre políticamente implicada. Sería ingenuo que el intérprete de una Constitución pretendiera encontrarlo.

Pero aún nos queda completar la imagen del Constituyente actual señalando el remedio contra el segundo de los dos peligros anteriormente anunciados.

Al buscar la conjunción de todos esos elementos que le permiten determinar la voluntad del pueblo en el problema de la interpretación constitucional, el intérprete ha de partir del siguiente postulado: ese pueblo desea *la mayor duración posible* a las fórmulas políticas básicas que se ha dado a sí mismo o que ha recibido del pasado. Sin esta concepción del pueblo constituyente, de que se nutre el principio de seguridad jurídica en cuanto referido a la Constitución, el concepto de Constitución se convierte en algo delicuescente, y la interpretación constituyente, como actividad que hay que hacer compatible con dicho principio de seguridad, deja de tener sentido.

Pero la aceptación de esa premisa no puede ser una especie de prejuicio absoluto y sustraído a toda crítica, una mera ficción que no retroceda ante el riesgo y de la arbitrariedad; ha de ser una conclusión dimanada de un proceso intelectual que se apoye en la observación de una multitud de intenciones políticas reales.

Justamente por esto pueden, en la práctica, presentarse casos en los que el estudioso deba, fundadamente, concluir que esa síntesis a la que llamamos pueblo repudia ya en el fondo las fórmulas políticas que en él todavía más o menos trabajosamente rigen. Lo que entonces sucede es únicamente que el intérprete constitucional tiene bien poco o nada que hacer. El iuspolítico se ha de reducir a señalar el estado de cosas —si es que se le da libertad para ello— y a prestar su colaboración para evitar que pueda ocurrir lo mismo con la nueva fórmula constitucional que, tal vez con presagios de brusco viraje en la vida de una colectividad humana se anuncia ya en el horizonte.

da. Propiamente, la incapacidad de tales personas para cambiar el sistema dentro del cual viven las hace prestar lo que podríamos llamar un consentimiento forzado.

Con respecto a los dos últimos círculos, el politólogo que analiza la realidad ha de calcular las posibilidades de conversión a un consentimiento más auténtico, libre o intenso. En los trabajos de interpretación constitucional este cálculo —efectuado con los medios y con la aproximación que las circunstancias permitan en cada caso— será de gran importancia.

B) PROCEDIMIENTO PARA LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

21. *Un prudente conservatismo*

Si ahora, como última etapa de nuestro estudio, queremos establecer unos juicios de conveniencia respecto al modo de proceder en la interpretación constitucional, parece que debemos enlazar con las consideraciones inmediatamente precedentes para prescribir al intérprete una básica actitud general que oriente su actividad.

Creo que en este punto ha sido Forsthoff quien ha señalado la posición exacta, aconsejando al intérprete que se conduzca con arreglo a un *prudente conservatismo* (45).

No se trata de predicar una actitud inmovilista. El intérprete de la Constitución ha de contar con realidades sociales cambiantes, con nuevas formas de comunicación y entendimiento entre muchedumbre y *élite* políticas, incluso con la conquista de nuevos matices en la vivencia social de ciertos postulados de justicia. Pero no debe consentir que sus deseos de retratar la voluntad actual del pueblo y adaptar a ella las fórmulas políticas escritas le lleven hasta el extremo de poner en peligro la realidad misma de la Constitución. Ha de esforzarse, practicando ese prudente conservatismo, por superar la aporía que Leisner denuncia en la interpretación constitucional y que pinta con estas ajustadas palabras: *Ewigheitsentscheidung erwächst nur aus dem plébiscite de tous les jours* (46).

No es dudoso, por ejemplo, que la vieja idea del Estado celosamente soberano dentro de un pluralismo de concurrencia, así como las formas sistemáticas de ordenación política interna más relevantes en la historia contemporánea —la liberal-burguesa y la totalitaria— van camino de ser sustituidas por nuevos modelos de convivencia y estructuración política. Mas no deben, por ello, los aplicadores de las Constituciones dejarse influir precipitadamente por el encanto de construcciones teóricas todavía no maduras (47). Como dice

(45) ERNST FORSTHOFF: *Zur Problematik der Verfassungsauslegung*, Stuttgart, 1961, pág. 25.

(46) Cfr. «Betrachtungen zur Verfassungsauslegung», en *Die öffentliche Verwaltung*, 1961, pág. 653. No es difícil descubrir que, en esta idea de una permanencia constitucional que sólo puede ser auténtica tomando la forma de una reafirmación constante, enlaza LEISNER el concepto schmittiano de Constitución como decisión política con la famosa definición que RENAN diera de la nación.

(47) Véase en este sentido FORSTHOFF, ob. cit., págs. 20 y sigs.

Krüger, el intérprete ha de partir de una clara aceptación de la idea de Estado como realidad actual de fisonomía pluralista, pero manejando esta idea con una buena dosis de «instinto de futuro» (48). Este instinto de futuro lo llevará, por ejemplo, a limar con los resultados de su trabajo algunos tintes de trasnochado nacionalismo que puedan desprenderse del texto constitucional.

Considerando el papel del Estado como forma de convivencia actual, las exigencias inherentes a la conservación del Estado concreto de que se trate y, de un modo más concreto, el imperativo de la paz y la mayor cohesión posible entre sus componentes, el intérprete procederá con el ánimo de respetar al máximo lo constitucional cristalizado en fórmulas escritas.

También es cierto que algunas ideas acerca de lo justo pueden alterarse con el tiempo. Pero, dejando aparte que los cambios de este tipo se producen siempre a largo plazo, y que pueden ser constitucionalmente reflejados en los casos más llamativos por medio de revisiones formales, conviene hacer unas importantes puntualizaciones. Muy a menudo los citados cambios consisten en el enriquecimiento progresivo de postulados de justicia ya reconocidos; tal ha venido ocurriendo, por ejemplo, con relación al principio de igualdad jurídica. Otras muchas veces lo que se produce es la pura alternancia lógica de conclusiones ético-sociales que, siendo opuestas, son, a la vez compatibles por cuanto la validez de cada una depende de unas específicas circunstancias sociales; y aquí podríamos fijar la atención en derechos «naturales» tales como el de propiedad o el de expresión del pensamiento. Suponer que el principio de respeto a la dignidad humana o el de participación política puedan quedar sobrepasados cualquier día no parece una postura muy seria en nadie, y menos aún en el intérprete de una Constitución.

En suma, la interpretación constitucional ha de desenvolverse con sujeción a esta máxima fundamental: *procurar toda cuanta legalidad sea posible, en el sentido de una fidelidad a la letra del texto, aunque haya que renunciar, en parte, a determinadas aspiraciones doctrinales razonables.*

22. La delimitación del núcleo constitucional

Ese básico talante debe inducir al intérprete, ante todo, a delimitar el *núcleo inmutable* de la Constitución material, es decir, aquel conjunto de juicios de valor, principios estructurales y pautas de acción que hay que considerar como su medula.

Esta labor se ve más o menos facilitada cuando el texto constitucional se-

(48) Cfr. ob. cit., pág. 688.

ñala taxativamente unas barreras a la revisión formal; pero ello nunca dispensará al intérprete de su esfuerzo de indagación y construcción, pues sobre que los textos no suelen ser en esto muy completos y minuciosos, siempre ha de quedar la escrupulosa tarea de calibrar el exacto alcance de las declaraciones en cuestión. Cuando esas declaraciones no existen, la operación es más delicada. En modo alguno se puede afirmar que entonces huelgue toda preocupación por respetar un núcleo constitucional; porque, según la construcción teórica que adelantara en su día Schmitt y que actualmente se afianza entre los especialistas, también en esos casos se ha de reconocer en la Constitución, como expresión de la voluntad política permanente de un pueblo, un centro o meollo al que se debe considerar intangible. Ese centro guarda relación con estos puntos: la forma de Estado, la forma de gobierno y las relaciones de poder y libertad en la ordinaria labor gubernamental.

Tocante a tan decisivo reducto, la voluntad del pueblo como Constituyente es algo que hay que mirar como estrictamente definido y sólidamente cristalizado (49). Entender las cosas de otro modo significaría, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, poner en peligro el valor práctico del concepto de Constitución y hacer el juego a los nuevos apóstoles de la revolución permanente, que querrían tomar ahora en términos literales y absolutos aquel viejo texto francés según el cual un pueblo tiene siempre derecho a cambiar su Constitución (50).

(49) Apresurémonos a aclarar que, desde un punto de vista científico, que no se deje adular subrepticamente por dogmas ideológicos, este principio se ha de entender sujeto a la cláusula *rebus sic stantibus*. Quiero decir que, si toda verdadera Constitución presupone una voluntad política de permanencia, y si la conveniencia social aconseja fomentar su conservación y optar ante cualquier situación de duda por reconocer que se mantiene, esta segunda actitud no puede llevarse hasta el punto de cerrar los ojos a la más palmaria evidencia en contra. Dejando aparte la eventualidad del vuelco auténticamente revolucionario —que si tiene hondas raíces inaugura una nueva decisión política—, hay que contar siempre con la posibilidad de una involución, de un decaimiento hasta la extinción sufrido por intenciones políticas fundamentales que un tiempo formaron parte del repetido núcleo constitucional. Un pacífico y sereno acto *declaratorio* realizado en el seno de la élite gobernante y confirmado inequívocamente por la muchedumbre, permitirá extraer todas las consecuencias prácticas de esa manifestación extrema del concepto jurídico de desuso.

(50) Me refiero, claro es, al artículo 28 de la Declaración de Derechos incorporada a la Constitución francesa de 1793. El tajante postulado que aparece en la segunda proposición de este mismo artículo («Ninguna generación puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras») nos coloca frente al mismo problema de que brevísimamente he tratado en la nota precedente. Por motivos que no es necesario repetir, no se puede entablar aquí una discusión de ese dogma filosófico-político, al que se podría enfrentar lógicamente el de que es justo en los padres legar una Constitución a sus

Ahora bien, el politólogo y el órgano de aplicación constitucional deben ser extremadamente cautelosos al efectuar la operación de que estamos tratando. Si es importante contribuir a la salvaguardia del núcleo constitucional inmutable, también lo es procurar que los textos constitucionales estén tan abiertos como sea posible a la práctica de correcciones y perfeccionamientos por medio de revisiones que los hagan más funcionales y sin que resulte perjudicado ese prestigio que para ellos es deseable (véase *supra*, núm. 5).

El intérprete constitucional tiene, pues, dos misiones que cumplir en relación con el punto que consideramos: por un lado, descubrir y describir con precisión esa médula de la decisión política del pueblo, para hacer efectiva la seguridad constitucional en el más profundo estrato de cimentación; por otro, aplicar un criterio restrictivo en su descripción, reducir lo constitucional nuclear a lo indispensable, con el fin de evitar que el texto carezca de la suficiente ductilidad exigida por un mundo que es escenario permanente de mutaciones sociales (51).

hijos y deber moral en éstos conservar ese legado. Pero sí podemos tomar la citada declaración en el sentido de una mera enunciación de hechos, aunque esto no corresponda a la intención de sus autores. Y así diremos que tal afirmación es verdadera supuesto que las generaciones nuevas quieran realmente desechar las leyes del pasado. En el plano constitucional esto es verdad, no sólo para los aspectos que la prudencia aconseja sujetar a la eventualidad de reforma por procedimientos preestablecidos, sino incluso, en los términos indicados en la nota anterior, para los mismos elementos nucleares de la decisión política. Pero en compensación hay que reconocer toda la importancia de la posibilidad contraria. Si existe una Ciencia del Derecho constitucional es en buena medida gracias a que en la realidad no se producen cambios generacionales secos y cortados, sino un flujo suave de sustitución de vidas por vidas. Esta es la causa principal de lo que se puede llamar inercia política de los pueblos (capacidad de tradición política, si se prefiere), y que es el fundamento de las instituciones políticas, comenzando por el hecho mismo de la existencia del Estado como unidad de convivencia prolongada en el tiempo.

(51) Pienso que sería una cierta infidelidad científica silenciar la imperiosa necesidad de aplicar todas estas reflexiones a la realidad constitucional española. La ley de Principios del Movimiento, con su tajante declaración de inalterabilidad para los postulados políticos básicos que formula, es un texto que se presta en diversos puntos a poner al intérprete en una situación embarazosa. El presente trabajo quedaría bastante justificado si pudiese hacer por lo menos alguna útil aportación en beneficio de la mayor fecundidad de esa y las demás leyes Fundamentales españolas en las próximas etapas de la evolución política del país.

23. "In dubio, pro libertate; in dubio, pro auctoritate"

Como aspecto, quizá, el más relevante dentro de la descripción del repetido núcleo constitucional, el intérprete ha de precisar, para tomarlo como criterio con vistas a los problemas concretos de interpretación que se le presenten, el principio que en el régimen político de que se trate marca el punto de armonía o equilibrio dentro de lo que se suele llamar tensión dialéctica entre poder y libertad.

Atendiendo a los tipos de regímenes políticos, parece fundado construir dicho principio con las dos formas siguientes: *in dubio, pro libertate; in dubio, pro auctoritate*.

En países con régimen de carácter democrático-pluralista neto, es comprensible que la primera de estas dos fórmulas cuente con buenos argumentos a su favor, aunque la pujanza de las tendencias actuales hacia la realización del Estado social puede ser, a la vez, esgrimida con razón contraria, por lo menos con referencia a las libertades de contenido económico (52). En Alemania, Peter Schneider ha defendido, sin paliativos, esa máxima de aplicación jurídica (53), pero ha encontrado la oposición de algunos relevantes colegas ius-politólogos (54).

En los regímenes claramente totalitarios no tiene sentido buscar una máxima de interpretación para resolver las posibles dudas en torno al alcance de las libertades del ciudadano frente a los gobernantes soberanos. Debido a las especiales bases dogmáticas de tales regímenes, el *dubium* no podrá presentarse sino en virtud de una libre dignación de esos mismos gobernantes supremos, dueños del sentido de la Constitución (55). Del núcleo de la Constitución se

(52) Parece por ello que en los mencionados regímenes habrá que buscar una posición ecléctica manejando aquella idea de una jerarquía entre los derechos fundamentales de libertad, a que me he referido al hablar del objeto de la interpretación constitucional (*supra*, núm. 13).

(53) Así, en la ponencia paralela que, con el mismo título de *Prinzipien der Verfassungsinterpretation*, presentó el autor a las reuniones de que he dado cuenta en la nota 21. Se remite SCHNEIDER a GIBBERT UBER, quien en 1952 (en su obra *Freiheit des Berufs*, Hamburgo, págs. 27 y sigs.) lo había ya formulado de modo expreso, apreciándolo como «supremo principio de interpretación». Y estima, por su parte, que la máxima en cuestión «va ligada indisolublemente al precepto de interpretación de las leyes conforme a la Constitución». Cfr., sobre todo esto el libro citado en nuestra nota 21, pág. 31 y notas 100 y 101.

(54) Véase, por ejemplo, las objeciones de H. HUBER y G. LEIBHOLZ durante sus intervenciones en la discusión de las mencionadas ponencias de SCHNEIDER y EHMKE (volumen citado, págs. 116 y 120).

(55) Véase lo expuesto *supra*, núm. 4.

desprende aquí propiamente el principio de que el jefe o el partido tiene siempre razón.

Pero existe un tipo intermedio de regímenes a los que se puede dar el nombre de autoritarios o integrativos moderados. Son sistemas en los que, junto a otros rasgos importantes (ideario básico relativamente flexible y tolerante, partido único o dominante, pero no monopolístico, etc.), existe un notorio predominio legislativo del órgano superior de ideación y propulsión política (el Gobierno) y las libertades fundamentales de los ciudadanos se encuentran sensiblemente condicionadas. Pues bien, debido al fondo de pesimismo político que en dichos regímenes se manifiesta con respecto a los viejos conceptos democráticos y liberales de corte francés o anglosajón, del núcleo de sus Constituciones materiales se puede extraer el principio *in dubio, pro auctoritate*, como regla interpretativa para solucionar ciertos casos problemáticos. El ejemplo del sistema constitucional español de nuestros días es bastante claro en este sentido (56).

24. *La comprensión del sistema constitucional*

Ya en un plano inferior, el intérprete ha de buscar la *conexión sistemática* interna de las diversas partes de la Constitución, supeditando los aspectos orgánico-estructurales y funcional-atributivos a todo cuanto en el texto hay de declaración de libertades y señalamiento de directrices para la acción de gobierno.

Más concretamente, al analizar dichos aspectos orgánicos y funcionales, el intérprete ha de buscar el principio con arreglo al cual se han de entender las relaciones de concurrencia gerencial, colaboración y posible contención entre los agentes públicos superiores del Estado. Al definir de esta manera el

(56) En efecto, cuando la ley de Principios del Movimiento dice (decl. VII) que el orden jurídico español está informado por los principios de «autoridad, libertad y servicio», y cuando la Ley Orgánica del Estado proclama que «al Estado incumbe el ejercicio de la soberanía», y que el sistema institucional español responde a «los principios de unidad de poder y coordinación de funciones» (arts. 1.º, II, y 2.º, II), de estas expresiones trasciende un criterio que, ante un eventual problema de interpretación jurídica suscitado por un caso de constitucionalidad dudosa, resolvería esta duda en favor del principio de autoridad. Esto significaría, por ejemplo, que, no existiendo una disposición suficientemente clara que obligase a decidir en sentido contrario, habría que ventilar la cuestión de constitucionalidad pronunciándose a favor de la medida intervencionista, a favor de la competencia del Gobierno frente a las Cortes o a favor de la validez de las leyes en general frente a la pretensión de libertades difusamente definidas en el Fuero de los Españoles o el Fuero del Trabajo.

espíritu del sistema institucional básico del Estado, el intérprete pondrá la base indispensable para resolver luego posibles cuestiones referentes a competencias o procedimientos. Así, por ejemplo, si del conjunto del texto constitucional se desprende que se ha querido definir una Jefatura del Estado moderadora y arbitral, es evidente que, ante las dudas suscitadas por una disposición concreta, no se deberá optar por reconocer en el supremo magistrado del país un poder de decidir personalmente en situaciones políticas de excepción (57).

25. Recursos indispensables

Si ahora nos referimos al manejo de los diversos *recursos* posibles en la interpretación constitucional, podemos concretar algunas propuestas que se infieren sin dificultad de lo que ha sido expuesto hasta el momento:

1. Primeramente, se ha de conceder gran importancia a los *materiales genéticos* de la Constitución con el fin, sobre todo, de salvaguardar el principio de seguridad. Esto se ha de entender, principalmente, con referencia a las concepciones metafísicas y los juicios éticos en que se inspira toda la ordenación del texto político.

2. Luego se ha de auscultar cuidadosamente la *literatura jurisprudencial y científica* con vistas a encontrar, siempre que sea posible,

(57) Al poner este ejemplo he pensado propiamente en una interpretación arriesgada que varios autores han hecho del apartado d) del artículo 10 de la Ley Orgánica española. Entienden que cuando esa disposición exige la asistencia del Consejo del Reino para que el Jefe del Estado adopte las medidas excepcionales que puedan venir exigidas por la seguridad exterior, la independencia, la integridad territorial o el mantenimiento del sistema institucional, autoriza indirectamente al primer magistrado del país para decidir por sí mismo tales medidas. Aquí ha debido de influir un cierto gusto por encontrar una semejanza con el artículo 16 de la Constitución francesa de 1958, que de un modo bien claro autoriza al presidente de la República para asumir poderes excepcionales.

La verdad es que el propio texto de la Ley Orgánica priva de fundamento a tan generosa interpretación, puesto que en su artículo 52, al delimitar la capacidad del *Gobierno* para dictar disposiciones con fuerza de ley, cita, junto a los supuestos corrientes de las leyes delegadas y los Decretos-leyes, precisamente esas medidas previstas en el artículo 10, d). Pero aun en el caso de que ese otro texto no existiese, el principio de la comprensión sistemática impediría la referida interpretación. A mi entender, también entonces habría que considerar limitado el papel del Jefe del Estado a sancionar, previa audiencia del Consejo del Reino, las medidas que le fuesen propuestas por el Consejo de Ministros.

un *consenso* que tomar como apoyo para las delicadas operaciones siguientes :

— Definir con claridad y defender con firmeza el núcleo decisorio constitucional y los otros principios de unidad sistemática.

— Determinar las posibles modulaciones progresivas en los postulados de justicia y de conveniencia social.

— Fijar el exacto significado de numerosos términos técnicos empleados en el texto constitucional; así, por ejemplo, los de ley, Decreto, representación, igualdad, moral e interés nacional.

3. Como medio indispensable para llevar a cabo una labor de prudente adaptación del texto, atendiendo a la voluntad del Constituyente actual, el intérprete necesita *inspeccionar la realidad social* según se le presenta verdaderamente en el momento actual. A este respecto, se pueden destacar las siguientes preocupaciones :

— Buscar las *pruebas* científicas objetivas concernientes a puntos tales como la estructura económica, la estratificación social, la distribución de las creencias religiosas y morales y las tendencias más seguras en la política internacional.

— Ponderar las diversas *expresiones de la opinión pública*, espontáneas o inquiridas, para tomar conocimiento de los cambios en el nivel de interés y participación política doctrinal y práctica, en las preferencias políticas de índole afectiva (importantes para entender ciertos aspectos del consentimiento) o en las formas de comunicación entre muchedumbre y *élite*.

26. Otros criterios orientadores

Mirando, por último, a los *resultados* que se hayan de conseguir con la interpretación constitucional, parece conveniente proponer las siguientes directrices, que son igualmente corolario de diversas consideraciones hechas en etapas anteriores de nuestro análisis :

1. Primeramente, se han de evitar las soluciones extremas y rígidas cuando se trate de fijar los límites de competencias entre unos

gestores-órganos y otros, dejando siempre un margen para el libre juego de acomodación entre ellos.

2. En segundo lugar, y con referencia a los diversos derechos constitucionales de los ciudadanos, se han de valorar preferentemente el de participación política y las libertades públicas íntimamente ligadas a él (expresión, reunión y asociación, y precisamente por este orden), frente a las que podríamos llamar libertades de procuración privada (económicas, culturales, etc.).

3. Finalmente, los derechos fundamentales, cualesquiera que sean, deberán interpretarse a la luz de la idea de integración comunitaria (una de las líneas maestras en la evolución política mundial), entendida incluso en conexión con las tendencias de aglutinación supranacional.

JOSÉ ZAFRA VALVERDE

R É S U M É

Le thème de l'interprétation constitutionnelle présente un grand intérêt scientifique car il ne désigne pas seulement un fait limité au plan des activités spéculatives, mais aussi l'un des phénomènes les plus transcendants dans le domaine de la réalité politique contemporaine. L'interprète d'une Constitution, s'il est investi de la condition d'organe public, décide dans une certaine mesure à partir des bases de toute l'ordination sociale. Dans une vision réaliste du Droit en tant que phénomène social, la manipulation des formules juridiques fondamentales écrites, dans le processus politique, forme partie de l'objet de l'étude propre à la Science du Droit constitutionnel.

Les problèmes d'interprétation constitutionnelle offrent un relief pratique plus marqué et par conséquent un intérêt scientifique plus accusé dans ces Etats et régimes où le texte constitutionnel sert en tant que moyen pour établir des démarcations ou des limites effectives dans l'exercice des pouvoirs suprêmes de gouvernement. Ces problèmes surgissent principalement du contact avec ces deux facettes de l'ordination constitutionnelle: d'une part, la distribution des compétences et d'autres formes de relation entre les hauts agents de gouvernement de l'Etat; d'autre part, l'existence de droits fondamentaux de liberté dans le sens de restrictions à la puissance législative. A propos de ces droits, la mission de l'interprète est double: d'une part, déterminer l'existence réelle et la portée de chacune des zones concrètes de liberté du citoyen; d'autre part, établir la hiérarchie, qui, aujourd'hui plus que jamais, doit exister entre chacun de ces droits.

La nécessité de procéder à des opérations interprétatives ne peut jamais être éludée, même si l'on a recours aux mesures de révision constitutionnelle. Cette nécessité présente deux modalités: nécessité intrinsèque d'explication à cause de l'obscurité ou de l'ambiguïté; nécessité intrinsèque d'adaptation due aux impératifs de la réalité politique.

La transcendance de l'interprétation constitutionnelle n'est pas restreinte en aucune façon aux systèmes politiques, étant donné que l'examen de la constitutionnalité existe en tant que fonction différenciée, avec ou sans organe chargé spécifiquement d'elle. Les organes intéressés dans l'interprétation (Parlement, Gouvernement, etc.) jouent également et souvent un rôle important dans sa réalisation; entre autres motifs, parce qu'il n'est pas rare que les organes spéciaux de fiscalisation renoncent à porter jugement sur certaines questions constitutionnelles.

Dans l'emploi des différents recours pour les tâches d'interprétation constitutionnelle, il est nécessaire de souligner le maniement de critères d'un système qui se rapporte aux différences de rang entre les propres dispositions constitutionnelles et plus encore à l'assujétissement des aspects structurels et de procédure aux grands principes qu'expose l'ordination fondamentale. Il est aussi intéressant de signaler la valeur spéciale orientatrice qu'ont parfois certains textes légaux et de jurisprudence ordinaire; surtout quand le texte constitutionnel se rapporte à des principes juridiques qui transcendent l'ordination positive de l'Etat.

L'objectif central de l'interprétation constitutionnelle peut se résumer dans l'idée de rechercher ce qui constitue la volonté du Constituant actuel, comprise comme la synthèse des attitudes d'une multitude politiquement différenciée et d'une élite qui se détache politiquement dans chaque Etat.

A travers les différentes étapes qui le conduiront à ce résultat, l'interprète doit s'orienter principalement par les directrices suivantes:

— Essayer, avec une attitude de prudent conservatisme, que le désir de refléter la volonté actuelle du Peuple et d'adapter à celle-ci les formules écrites, ne conduise pas le Constituant jusqu'à l'extrême de mettre en danger la réalité même de la Constitution. Les nécessités d'adaptation doivent se faire compatibles avec le principe de sécurité juridique.

— S'efforcer à délimiter le noyau immuable de la Constitution matérielle —c'est-à-dire, l'ensemble des jugements de valeur, de principes structurels et des normes d'action qu'il faut considérer comme son essence même—, et le réduire aux dimensions indispensables afin d'éviter des rigidités excessives.

— Fixer, dans ce noyau, le point d'équilibre de la tension entre pouvoir et liberté dans l'Etat en question, en appliquant de façon adéquate le principe *in dubio pro libertate* ou son contraire, *in dubio pro auctoritate*.

— Chercher le principe selon lequel devront être interprétées, pour chaque cas, les relations de concurrence de gestion, la collaboration et la possible contention entre les agents publics souverains.

— Pour tout cela, et parallèlement à l'utilisation des moyens herméneutiques traditionnels dans la Science juridique, l'interprète doit examiner avec beaucoup de soin les divers aspects de la réalité sociale présente, en ayant recours aux recherches sociologiques spécialisées.

S U M M A R Y

The interpretation of constitutions is of relevant scientific interest because it concerns not only a fact limited to the plane of speculative activities, but also one of the most important phenomena in the field of contemporary political reality itself. The interpreter of a constitution, when he takes on the shape of a public body, determines to some extent the foundations of the entire social structure. In a realistic survey of Law as a social phenomenon, the handling of the fundamental written juridical formulas in politics forms a part of the object of study proper to the Science of Constitutional Law.

Problems of interpretation are more clearly marked in practice and consequently more interesting scientifically in those State and régimes where the text of the Constitution serves as a means to establish effective demarcations or limits to the exercise of the supreme powers of government. Such problems arise principally in relation to the two following facets of the constitutional structure: on the one hand, the areas of competence and other forms of relationship between the senior government officials; on the other, the existence of fundamental rights and liberties which restrict the power of the legislative. In connection with these rights, the mission of the interpreter is two-fold: he has both to determine the real existence and scope of each one of the specific areas of the citizen's freedom to act and to establish the hierarchy which, today more than ever, has to be understood as existing among these rights.

The need for interpretation can never be entirely eluded, even where constitutional revision is most conscientiously carried out. This need may be

an extrinsic one for explanation on account of obscurity or ambiguity, or an intrinsic one for adaptation on account of the imperatives of political reality.

The importance of interpreting the Constitution is in no way restricted to those political systems in which such examination is carried out as a specific and regular function, whether by a special department existing for this purpose or not. Moreover, the bodies interested in this interpretation —Parliament, Government, etc.— frequently play an important part in its realization, among other reasons because not uncommonly the study departments are wary of passing judgement on certain constitutional questions.

Among the tools available for the task, one must emphasize the use of systematic criteria to distinguish the different levels of importance among the constitutional laws themselves and, even more, to subordinate the structural and formal elements to the overall principles that lie behind them. One should also underline the special value for orientation purposes of certain ordinary legal and jurisprudential texts, particularly when the constitutional text concerns juridical principles which transcend the positive structure of the State.

The central purpose of interpreting a Constitution is to probe the will of the present Constituent, this being understood as the synthesis of the attitudes of a politically differentiated populace and a political elite in each State.

On taking the various steps that may lead him to this result, the interpreter is recommended to make the following guidelines his own:

— He should endeavour to ensure that, maintaining a prudently conservative approach, his desire to portray the present will of the People as Constituent and to adapt the written formulas to it does not lead him to endanger the very reality of the Constitution. The needs of adaptation must be made compatible with the principle of legal security.

— He should try to define the unchanging nucleus of the material Constitution —that is to say, the body of value-judgements, structural principles and lines of action that must be considered its backbone— and reduce this to the dimensions indispensable if excessive rigidity is to be avoided.

— He should fix, within the said nucleus, the point of balance between power and liberty in the State in question, correctly applying the principle of in dubio pro libertate or its opposite, in dubio pro auctoritate.

— He should search out the principle governing relationships of

management, cooperation and possible contention among the public authorities.

— To achieve all this, the interpreter should, not only have recourse to the methods traditionally employed in Jurisprudence, but also carefully investigate the different aspects of present social reality, making use of specialized sociological research for the purpose.