

# Interpretación, valores y sistema constitucional<sup>1</sup>

Eduardo Aldunate Lizana  
*Profesor de Derecho Constitucional*  
*Universidad Católica de Valparaíso-Chile*

El presente trabajo tiene por objeto hacer explícitas las consecuencias que tiene para el sistema constitucional la práctica de incorporar la referencia a valores, o a elementos teleológicos, en la interpretación del texto constitucional. El tratamiento de la cuestión se justifica en el auge que ha tenido la incorporación de argumentos contruidos sobre la base de valores, tanto en la doctrina como en las decisiones de la jurisdicción constitucional<sup>2</sup>, en la mayor parte de los países que cuentan con una Constitución escrita y rígida, y un órgano especializado para el conocimiento de las cuestiones de constitucionalidad, entendidas éstas en sentido amplio<sup>3</sup>. La tendencia gana hoy terreno y puede decirse que, en muchos casos, la afirmación que sostiene que la interpretación constitucional ha de revestir un carácter esencialmente valórico y/o teleológico no encuentra una oposición relevante, restringiéndose la discusión a las dificultades de aplicación que presenta un método de tal naturaleza.

---

<sup>1</sup> Artículo desarrollado dentro de un proyecto de investigación con auspicio del Estado de Chile, proyecto Fondecyt N° 1980322.

<sup>2</sup> Ya hace algún tiempo, en la literatura en castellano, Enrique ALONSO GARCÍA, *La Interpretación de la Constitución*, Madrid, 1984, pp. 277 y ss. (con predominante fuente en la jurisprudencia norteamericana); Raúl CANOSA USERA, *Interpretación Constitucional y Fórmula Política*, Madrid 1988 pp. 152 y ss. (véase en especial la referencia a HERNÁNDEZ GIL en p. 157); recientemente Francisco Javier DÍAZ REVORIO, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid 1997, donde pueden consultarse referencias bibliográficas adicionales en notas 6 a 9 de la Introducción. A la bibliografía en italiano citada por DÍAZ REVORIO debe agregarse la interesante obra de Saverio Francesco REGASTO, *L'interpretazione costituzionale*, Rimini, 1997. Para el tema de valores y constitución en general, ya en 1990, Luciano PAREJO ALFONSO, *Constitución y Valores del Ordenamiento*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid en ese año.

<sup>3</sup> Examen de constitucionalidad de las leyes en sus diversas hipótesis, acción de amparo constitucional, controversias entre órganos constitucionales, declaración de inconstitucionalidad de partidos políticos, etc.

La circunstancia descrita anteriormente hace comprensible que los resultados o consecuencias finales de tal práctica queden velados por una suerte de consenso general sobre la forma de entender la Constitución a través de los valores o de los fines que, se postula, ella persigue. Esta suerte de inmunidad científica, frente a la crítica o a posiciones disidentes, tiene un costo que, a plazo, puede llegar a minar el concepto de un sistema político que pretenda ser, a la vez, constitucional y democrático. El objeto de este trabajo es mostrar cómo, a partir de una determinada práctica interpretativa, basada en valores, puede llegar a debilitarse el equilibrio entre legitimidad democrática y legitimidad constitucional, en perjuicio de la primera.

El tema de los valores en la interpretación constitucional puede ser apreciado desde dos perspectivas. La primera, de carácter general, se refiere a su uso como elemento de la argumentación interpretativa; su introducción en la cadena argumental a fin de justificar una afirmación sobre el sentido normativo de una expresión. La segunda, propia de países como España, sitúa a los valores como objeto de la interpretación en la medida que el mismo texto constitucional los incorpora, hace referencia a ellos específicamente como «valores». Entre ambas podría decirse que existe una categoría intermedia, en la medida en que los textos constitucionales recogen expresiones usualmente aceptadas como valores, o que han ido recuperando con fuerza su calidad de tales, o emergiendo en el sentir colectivo; la libertad, la solidaridad, la justicia, la dignidad humana y los derechos humanos en general. Los encargados de realizar la interpretación doctrinal o judicial de la Constitución otorgan desde ya a estas expresiones el carácter de valores. Así, hay una diferencia entre introducir en una motivación la idea de que al sistema constitucional subyace el valor de la libertad, y a partir de ello llegar a una determinada conclusión, y hacer de la expresión «libertad», presente en alguna disposición constitucional, un «valor» a fin de interpretarla en esa calidad.

Resulta notable que, en este punto, el esfuerzo de muchos autores sea dedicado al arduo problema de dar un concepto de «valor» y de delimitarlo frente a ideas tales como las de «principios», «reglas» o «normas»; omitiendo precisar cuál es el concepto de interpretación jurídica dentro del cual se insertará la referencia a dichos valores. Y digo que resulta notable porque existe una dependencia integral entre el concepto de interpretación jurídica que se maneja, y el rol o función que se atribuya a los valores dentro de ella. Es precisamente esta omisión la que, a mi juicio, explica en gran parte esa inmunidad a la que aludí anteriormente.

La base del concepto de interpretación que se asume en este trabajo corresponde a los conceptos vertidos ya desde hace unas tres décadas por el alemán Friedrich MÜLLER<sup>4</sup>. Este autor es de difícil lectura ya en su lengua materna y,

---

<sup>4</sup> *Normstruktur und Normativität*, Berlín 1966; *Recht - Sprache-Gewalt. Elemente einer Verfassungstheorie I*, Berlín, 1975; *Juristische Methodik und Politisches System. Elemente einer Verfassungstheorie II*, Berlín 1976; *Richterrecht. Elemente einer Verfassungstheorie IV*, Berlín 1986. Mas recientemente en la 5ª edición de su *Juristische Methodik*, Berlín, 1993.

quizás por lo mismo, las traducciones de su obra a veces dificultan más que favorecen su comprensión. Sin embargo, su gran mérito radica, a mi juicio, en el énfasis puesto en la distinción entre *texto normativo*, el material de inicio de la actividad interpretativa, y la *norma* como resultado de dicha actividad<sup>5</sup>. Dejando de lado otro aspecto de su obra, cual es el método propuesto por MÜLLER para desarrollar dicha actividad<sup>6</sup>, cabe señalar que sus tesis han sido completadas con aportes de un grupo de lingüistas que han trabajado precisamente en el entorno de este científico<sup>7</sup>. El resultado de esta empresa conjunta son los postulados de una teoría semántico-pragmática de la interpretación<sup>8</sup>.

El rasgo fundamental de esta teoría es el abandono de un concepto de significado como constante de las señales de lenguaje y su sustitución por una noción de significado como resultado de la actividad del intérprete. Viene a encontrarse, en esto, con los postulados de MÜLLER para la interpretación jurídica, con la ventaja de superarlos al incorporar una serie de elementos tales como el debate sobre el concepto de «texto» como unidad objeto de la interpretación, y la necesidad de explicar los contextos de la misma.

En definitiva, para esta posición teórica, 'interpretación' no es igual a 'interpretación'. Con esto se quiere decir que las exigencias y condiciones bajo las cuales se da una actividad interpretativa, cuyo resultado es la atribución de significado a un texto, pueden diferir radicalmente de aquellas dentro de las cuales se da otra. Esta diferencia está dada, entre otros, por los contextos de comportamiento dentro de los cuales se desarrollan. No se derivan los mismos resultados de interpretar de una u otra forma una receta de cocina, una prescripción médica, un poema o un texto normativo jurídico.

Las consecuencias para la noción de interpretación, y para el tema de este trabajo, son importantes. La primera de ellas consiste en sostener que la norma es una categoría que debe ser situada en el ámbito del significado y, en esa medida, no puede ser considerada como el *contenido* de un texto<sup>9</sup>, sino como

<sup>5</sup> Esta distinción conlleva aparejada una importante consecuencia que no puede tratarse aquí, y que por tanto sólo se menciona; si se acepta la distinción de MÜLLER, resulta que la normatividad, en el ordenamiento jurídico, no es generada por los textos legales, sino que es una cuestión compleja, creada por los operadores jurídicos y sostenida por la efectiva aplicación de la coactividad en cada caso, pudiendo explicarse de este modo sin complicaciones la existencia de textos vigentes pero sin aplicación.

<sup>6</sup> Y que consiste en distinguir entre un programa normativo y un ámbito normativo que, combinados por el intérprete, llevan al resultado de la concretización de la norma al caso concreto. Cfr. el esquema de operaciones en *Juristische Methodik* (5ª ed.), p.174.

<sup>7</sup> Ver el volumen *Untersuchungen zur Rechtslinguistik*, F. MÜLLER (Ed.), Berlín, 1989; posteriormente, la línea de investigación seguida por Dietrich BUSSE, *Recht als Text: Linguistische Untersuchungen zur Arbeit mit Sprache in einer gesellschaftlichen Institution*, Tübingen, 1992; *Textinterpretation; sprachtheoretische Grundlagen einer explikativen Semantik*, Opladen, 1992; *Juristische Semantik: Grundfragen der juristischen Interpretationslehre in sprachwissenschaftlicher Sicht*, Berlín, 1993.

<sup>8</sup> Especialmente en la obra de BUSSE recién anotada.

<sup>9</sup> Desde esta perspectiva, la afirmación de que un enunciado carece de contenido (o es un enunciado «vacío» v.g. F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGÓN REYES, «Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad», *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, n.º 7, Enero-Febrero de 1979, pp. 161 y ss.) debe simplemente plantearse en términos que tal enunciado no ha logrado ser incorporado de manera fundada en la construcción de sentidos normativos, de normas.

el *resultado* de la actividad interpretativa a partir de ese texto<sup>10</sup>. El texto, por sí mismo, no es 'norma', sino que puede ser manejado por el intérprete en vistas a darle un sentido normativo, incluso cuando su fórmula ocasionalmente sea meramente descriptiva; a la inversa, fuera del ámbito normativo, incluso textos que indican preliminarmente un sentido prescriptivo pueden llevar a su intérprete a construir, en definitiva, un sentido descriptivo.

De este modo, los elementos constitutivos de un texto no son, por sí mismos, normas, por lo tanto, el resultado final, la afirmación de una norma como norma vigente, depende del manejo que el intérprete haga del texto. Esto resulta evidente en los casos, la mayoría, en que el intérprete, para construir la norma, no trabaja sobre la base de una disposición aislada, sino que toma más bien diferentes partes de un mismo cuerpo normativo, construyendo así una base textual específica para sustentar su conclusión normativa<sup>11</sup>.

La segunda consecuencia es que, a partir de este concepto, la función de una teoría de la interpretación no consiste en aportar elementos para encontrar 'el significado de una norma' (o de un precepto), sino en buscar una disciplina de los elementos introducidos por el intérprete para justificar el sentido normativo que atribuye al texto<sup>12</sup>, y este sentido es la norma que pretende vincular a dicho texto o colación de textos o partes de textos<sup>13</sup>. (Esto es otro problema que se tratará a continuación, ya que decir que este sentido deberá ser un «sentido normativo», una «norma», no significa lo mismo para todos los sectores de la doctrina, y remite en parte a problemas de la Filosofía del Derecho o al menos de la Teoría General del Derecho). Decir que se busca una disciplina de los mismos alude a que puedan ser puestos a disposición de un examen intersubjetivo, en que las afirmaciones sobre el sentido que se atribuye a una determinada expresión de lenguaje no pertenezcan al mero dominio de la competencia lingüística<sup>14</sup> del intérprete<sup>15</sup>. Sin embargo, en este esquema, dichos elementos no permiten justificar todo el íter de la decisión interpretati-

<sup>10</sup> Eventualmente, se puede construir una norma a partir de otras hipótesis; por ejemplo, creación de una norma en el caso de vacío legal, o enunciado de una norma consuetudinaria a partir de los datos fácticos que constituyen la reiteración del comportamiento; pero en estos casos la verdad es que no hablaríamos de interpretación, o al menos no en el sentido aquí empleado que, como ya se ha dicho, se circunscribe a la interpretación de textos.

<sup>11</sup> Una especie de texto virtual que reúne todas aquellas disposiciones que para el intérprete presentan vínculos relevantes con el caso a resolver, y que vendría a constituir el 'texto' como categoría lingüística.

<sup>12</sup> Enfoque que, si no yerro, es similar al que sostiene Jerzy WROBLEWSKI: «Parece mejor...hablar sólo de decisiones interpretativas justificadas por argumentos concretos y preguntar por las razones para aceptarlos y presentar la cadena de razonamientos justificativos hasta donde sea pragmáticamente necesario y posible dentro de un marco de discurso jurídico concreto», en *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1988.

<sup>13</sup> Debe agregarse que esta operación no dista mucho de aquella que consiste en atribuir sentido normativo a los hechos, en los casos en que la cuestión jurídica se remita a ellos.

<sup>14</sup> Entendiendo por tal las facultades lingüísticas, el manejo del lenguaje, por parte de un individuo, desde una perspectiva subjetiva, y a nivel de comprensión no objeto de polémica.

<sup>15</sup> Dicho sea de paso, para la interpretación constitucional, ésta parece ser la función de una Teoría de la Constitución: aportar un marco de referencia de elementos validados por un examen intersubjetivo (ej. concepto y función de la Constitución, surgimiento y rol de los derechos fundamentales, función de la jurisdicción constitucional, etc.), y que luego sirven para evaluar los elementos introducidos en la argumentación interpretativa

va, existiendo por tanto un momento subjetivo (cuya entidad varía en inversa proporción a los elementos objetivos que puedan ser aportados por el intérprete para fundamentar su decisión). En este momento subjetivo se manifiesta una valoración, una opción por parte del intérprete, de acuerdo a sus propios valores, y lo más que puede exigirse aquí es que haga explícitos los mismos<sup>16</sup>.

Los lingüistas han hecho ver que este fenómeno no es exclusivo del Derecho, sino de todo uso del lenguaje, por esencia analógico, que reúne tanto elementos del contexto intersubjetivo, como los elementos subjetivos, propios de todo individuo. Sólo que en el ámbito del Derecho esta realidad se ve sometida a una presión especial, por cuanto del uso del lenguaje dependen consecuencias trascendentales, individuales y, en el caso del Derecho constitucional, colectivas, en ámbitos tan sensibles como la vida y la libertad y, en general, todo lo que hoy estimamos son los derechos de las personas.

Esta presión ha ayudado para que, en el tiempo, se mantenga la unión de errores científicos (sobre la forma como opera el lenguaje) con ideología jurídica, para sostener postulados defendidos hasta hace no demasiado tiempo, y a veces incluso hoy: por ejemplo, que en la fórmula de una ley ya se encuentra la solución futura de todos los casos posibles; que el juez sólo es la boca que pronuncia las palabras de la ley; que ésta no debe ser interpretada o, por último, que la tarea del intérprete consiste en buscar el significado presente en las palabras de la ley (lo que en la Ciencia de la Técnica Legislativa toma la forma de la demanda por una expresión legal cada vez mas perfecta que permita al Legislador comandar, en el mayor grado posible, las decisiones del juez<sup>17</sup>); todo ello bajo el alero del principio de la certeza jurídica y una mal entendida relación entre poder legislativo y jurisdicción.

Una vez expuesto el concepto de interpretación y la función de una teoría de la interpretación, tal y como se entenderán en este trabajo, es necesario hacer una precisión adicional. Se ha dicho arriba que la norma es una categoría que

<sup>16</sup> Este momento subjetivo debe verse más como una cuestión de sistemática en el método que como un punto en una secuencia cronológica. Como señala MÜLLER en *Juristische Methodik* (5ª ed.), p. 164: «Die Forderung nach Objektivität meint nicht das Beseitigen, sondern das Offenlegen der erforderlichen und der tatsächlichen erfolgreichen Wertungen» (La exigencia de objetividad no implica la eliminación de valoraciones necesarias, o de aquellas que efectivamente tienen lugar, sino su exposición abierta) y en p. 165: «In juristischem Denken liegen nicht rein rationale und rein wertende Momente nebeneinander oder hintereinander (...) Darum muß Objektivität in ihrer zweiten Sinnvariante, als Methodenklarheit und —ehrlichkeit, das der Rechtswissenschaft ohne Selbsttäuschung Mögliche bewirken» (en el pensamiento jurídico, coexisten momentos que no son puramente racionales, y momentos de valoración entremezclados simultánea o secuencialmente (...)). De ahí que la objetividad deba verse en su segunda acepción, como claridad y sinceridad metódica, para lograr lo posible, sin engañarse a sí misma, para la ciencia jurídica» — traducción de E.A.). Respecto de este punto puede señalarse que si hay un tercer sentido de objetividad, que se refiere a los elementos que son puestos a disposición de la crítica desde una perspectiva intersubjetiva, y es a ellos que en este trabajo se alude como elementos objetivables (u objetivos) de la argumentación.

<sup>17</sup> Por ejemplo, el enfoque de Baden EBERHARD, en *Gesetzgebung und Gesetzanwendung im Kommunikationsprozeß*, Baden-Baden 1977; con un parentesco en la idea María Luisa BALAGUER CALLEJÓN, *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 94 y ss., quien, con una expresa alusión a la «técnica legislativa», en nota a pie, expresa: «El desarrollo de técnicas de producción normativa favorece la formulación de preceptos más claros y precisos que reducen los márgenes de discrecionalidad en la interpretación» (p. 95).

no corresponde a la de texto normativo, al de una disposición en la Constitución, sino que al sentido que se le atribuye. Sin embargo, existen diferentes categorías de sentidos normativos. Así, uno podría distinguir al menos entre «principios» y «reglas». La exposición de ALEXY en su obra sobre derechos fundamentales demuestra que el tema admite al menos dos enfoques. Uno es un concepto amplio de norma en que se comprende cualquier tipo de orientación o directiva de la conducta humana. En este primer enfoque, casi cualquier cosa es una norma<sup>18</sup>. El segundo es un concepto más restringido y reserva la noción de norma jurídica para una proposición deóntica que permite calificar una conducta o situación como satisfaciendo o no el deber ser que contiene<sup>19</sup>. Las diferencias entre una noción amplia y una más restringida de norma son importantes, como que en el segundo caso, los «principios» (como mandatos de optimización) no son considerados normas jurídicas. Esta segunda acepción, la restringida, lleva a negar la naturaleza normativa de los valores, aun aceptando la idea de ALEXY sobre su naturaleza como la faz ontológica de los principios<sup>20 21</sup>. Son simplemente entidades de lenguaje cuya naturaleza es contener una definición positiva de la relación existente entre un sujeto y un objeto.

Esto puede discutirse de manera adecuada si se repara en el hecho de que quienes postulan la introducción de valores como entidades normativas, necesariamente, llegan, en algún momento, a aceptar que su aplicación como criterios normativos pasa por la cuestión de la colisión o conflicto de valores, y la necesidad de ponderarlos<sup>22</sup>, y jerarquizarlos<sup>23</sup> en vistas a establecer cuál es el

<sup>18</sup> Robert ALEXY: *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, sobre norma, enunciados normativos, valores y principios, pp. 50 y ss.

<sup>19</sup> Algunos autores prefieren buscar la especificidad de la norma jurídica en su objeto. Comparto la afirmación que sostiene que el objeto de la norma jurídica es la regulación de la coacción, al menos en un nivel que permita evaluar la legitimidad del uso de la misma, aun cuando no exista una sanción organizada. Sin embargo, para evaluar la legitimidad del uso de la coacción, ya sea como sanción en un esquema institucionalizado, ya sea como juicio sobre la legitimidad del uso de la fuerza, siempre debe ser posible realizar un pronunciamiento sobre la conducta en cuestión. Para ello estamos ante el cumplimiento o ante el incumplimiento del deber ser, de lo prescrito. Si llegamos a la idea de que se ha cumplido «en cierta medida» ello no es útil para el Derecho, a menos que contenga mecanismos que permitan hacer operativa esa graduación. Así, un delito o se comete o no se comete; no es posible decir que «hasta cierto punto» el sujeto ha cometido homicidio, o ha dejado de pagar sus impuestos. Otra cosa es que, dentro de la regulación de dicha conducta, el Derecho contemple elementos de graduación.

<sup>20</sup> WROBLEWSKI, en su obra citada arriba, nota n.º 12, hace una distinción que puede considerarse equivalente, desde el punto de vista de sus resultados prácticos, a la de ALEXY. Presupuesto el carácter normativo de la Constitución, distingue entre 'reglas simple y directamente aplicables', bajo el modelo dicotómico (cumple/no cumple) y 'reglas directamente aplicables de manera gradual', de acuerdo a las cuales un comportamiento puede ser «mas» o «menos» conforme a la regla (op. cit., pp. 110, 111). Asociada a esta distinción se encuentra su clasificación de distintos tipos de reglas constitucionales, dentro de las cuales incluye reglas telcológicas y reglas directivas, estas últimas comprensivas de aquellas que señalan los valores que deberían conseguirse (pp. 104, 105). Al identificar la partícula de texto continente de un 'valor' (v.g. libertad, justicia) con la función normativa que deba reconocérsele (regla directamente aplicable de manera gradual) WROBLEWSKI, a pesar de su concepción de la actividad interpretativa, queda anclado en un esquema que tiende a identificar texto normativo y sentido normativo.

<sup>21</sup> Para DÍAZ REVORIO se puede hablar de un uso casi indistinto de estos términos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, op. cit., nota 2, p. 112.

<sup>22</sup> Cfr. DÍAZ REVORIO, op. cit., nota 2, p. 553.

<sup>23</sup> Muchas veces el problema hermenéutico se centra «...en resolver cuál valor, coyunturalmente, prevalece sobre los otros» CANOSA, op. cit., nota 2, p. 161.

comportamiento debido<sup>24</sup>. Siendo así, resulta claro que el máximo rendimiento «normativo» que podría extraerse de los valores es que ellos son deseables y se debería actuar en vistas a conseguirlos, pero no resuelven en absoluto la cuestión de qué conductas son debidas o prescritas: para otorgarles este sentido normativo se haría necesaria la introducción de un elemento o criterio que permitiese establecer la preferencia de un valor sobre otro, esto es, el criterio de ponderación o jerarquía entre valores.

Es precisamente la pretensión de satisfacer valores, y la necesidad de establecer opciones entre ellos, a través de criterios de preferencia y jerarquía, lo que hace necesario la construcción de normas de conducta, y más específicamente, de normas jurídicas<sup>25</sup>. Es por ello que atribuir a los valores desde ya una función o pretensión normativa no es más que la tautología de señalar que son lo que son; entidades deseables, positivamente apreciadas desde un punto de vista ético, o, lo que es lo mismo, a las cuales se encamina la conducta éticamente correcta. Pero esta tautología no avanza ni un paso en dirección a discriminar entre las conductas debidas en cada caso, ya que para ello no basta enfrentarse al universo de valores, sino a entidades diferentes; decisiones de opción, preferencia o jerarquía. Construir una norma jurídica implica siempre determinar, al menos, una opción entre el valor de la libertad de una conducta posible<sup>26</sup> y otro valor ante el cual dicha libertad cede.

En contraste, puede pensarse en el caso de un vacío legal<sup>27</sup>, donde el juzgador se ve forzado a tomar una decisión aun sin poder referirla directamente a un texto normativo. ¿Cuál será su tarea en este caso? Ponderar los distintos elementos en el contexto de sus propias valoraciones y optar por una u otra solución. El que en esta ponderación entre a jugar un rol importante toda la cultura jurídica del juez no agrega ni quita nada a la esencia de la operación; una decisión en virtud de la opción por uno u otro valor en juego, en el caso. Bien ha demostrado KRIELE que en esta hipótesis las operaciones del juzgador no difieren sustancialmente de las consideraciones al interior de un ente legislativo<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> CANOSA reconoce esto expresamente al señalar que «Emplear el concepto de valor para argumentar durante el procedimiento interpretativo modifica, radicalmente, las posibilidades de solución dotándola de un marcado aire estimativo», op. cit., nota 2, p. 159.

<sup>25</sup> Ya que es importante destacar que en ámbitos distintos al jurídico puede tener sentido usar un concepto menos exigente de norma, que incluya directrices, criterios de acción, principios, orientaciones, definición de objetivos, etc.

<sup>26</sup> Podría objetarse que hay muchas normas jurídicas que no tienen por objeto en un sentido directo la conducta de una persona. Sin embargo, todas las normas jurídicas (que otorgan competencias, normas habilitantes, normas estatutarias etc.) tienen por objeto hacer posible una evaluación sobre un comportamiento como debido, prohibido o bien permitido en el contexto de una prohibición, o sea, en última instancia, sobre la legitimidad del uso de la coacción y, en esa medida, sobre la libertad.

<sup>27</sup> Dejando por un momento de lado la discusión de en qué casos debe considerarse la existencia de un tal vacío, ver aquí LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª edición, Berlin-Heidelberg 1991, pp. 371, 372, que señala que solamente puede hablarse de un vacío cuando la ley o la codificación completa deja extrañar una regla, que atañe a una cuestión que no debe ser entregada al ámbito no-regulado. Esto implica que existe un plus de sentido jurídico que hace ver en un tema no comprendido por la regulación positiva una necesidad regulatoria.

<sup>28</sup> Martin KRIELE, *Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*, 2ª edición, Berlín, 1976.

Sobre la base de estas nociones, puede sostenerse que reconocer función normativa a determinado texto consiste en insertar ese texto en una cadena de razonamiento, como elemento que permita acotar las posibilidades de construcción de su sentido normativo (norma), por parte del encargado de evaluar jurídicamente una situación, precisamente para restringir la presencia de sus propias valoraciones.

Lo dicho anteriormente podrá parecer trivial y no es un descubrimiento para nadie. Sin embargo, sirve para mostrar con toda claridad la relación entre norma y valores. La norma jurídica siempre es una línea divisoria que establece una decisión como resultado de ponderar valores; su función es esa, y se explica desde ya porque su misma estructura compromete un aspecto tradicionalmente valorado, aun tácitamente, por todo sistema jurídico; la libertad. Toda norma jurídica (según el concepto sostenido arriba) es siempre, al menos, cartabón para evaluar la legitimidad de una conducta, y eventualmente imputación de las consecuencias derivadas del uso de la libertad en uno u otro sentido<sup>29</sup>, y esto precisamente en cuanto se hace primar como valor el sentido positivo amparado en la norma (ej.: vida *vs.* libertad). El sentido de los textos normativos, por lo tanto, es disminuir el ámbito dentro del cual el juez puede realizar esas opciones valorativas, las que, en ausencia de texto (vacío legal) se despliegan libremente como fundamento de la decisión judicial —en el caso chileno—, bajo la forma de los principios de equidad<sup>30</sup>.

Como se ha dicho arriba, el uso del lenguaje siempre conlleva una valoración, en algún momento, de la atribución de significado. Pero en el sistema jurídico lo importante es no desplazar esta valoración a aquella etapa del manejo del texto que precisamente busca restringirla en el proceso de la interpretación, y que es la etapa en la cual el intérprete debe introducir argumentos para fundar la atribución de sentido normativo, que sean posibles de ser apreciados en una dimensión intersubjetiva.

En una síntesis preliminar, puede sostenerse que, siendo el objetivo de un texto normativo acotar las posibilidades de valoración disponibles para un juzgador al momento de establecer la norma regente de un caso, la introducción de una argumentación sobre la base de valores y su ponderación implica precisamente la pérdida de la función normativa del texto. Se adelanta, por decirlo así, la introducción de la subjetividad, bajo un manto de aparente objetividad, como es la referencia a las entidades de valor.

Esta conclusión, sin embargo, puede parecer demasiado abstracta, e incluso podría discutirse, todavía, si será relevante hacer una distinción entre argumentar a partir de valores para interpretar el texto o, una vez acotados los elementos objetivos que sustenta la atribución de significado al mismo, tomar la decisión interpretativa de acuerdo a las valoraciones del juez, haciéndolas, si,

---

<sup>29</sup> Entendida aquí libertad también como posibilidades de acción, lo que permite entender su aplicación a las competencias públicas en el contexto de una persona jurídica.

<sup>30</sup> Artículo 170, numeral 5° del Código de Procedimiento Civil de la República de Chile.



explícitas. Lo que sí es importante, a estas alturas, es anticipar que las consecuencias de la interpretación a partir de valores son distintas en el caso de la jurisdicción constitucional, que en el caso de las demás jurisdicciones

A nivel del sistema constitucional, las consecuencias de la referencia a valores en la argumentación interpretativa aparecen mucho más concretas, y se hacen más evidentes en aquellos países en que, por la vía del amparo constitucional (acción de protección de los derechos fundamentales ante la jurisdicción constitucional), la respectiva judicatura ha dado el carácter de valores o principios, no sólo a expresiones genéricas (como la dignidad humana en el caso alemán) sino en general a todo el catálogo de derechos constitucionales (como suele ser en Chile el caso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, en especial, de la judicatura ordinaria conociendo del recurso de protección de derechos constitucionales). La razón de esta práctica está a la mano; por una parte, difícilmente se encuentran disposiciones constitucionales cuya fórmula de texto sea más escueta que aquella de los derechos consagrados en la carta fundamental; por otra, la existencia de una acción ante la jurisdicción constitucional, capaz incluso de superar las sentencias judiciales superiores, incluso las de casación, en algunos sistemas, somete al respectivo texto a una tremenda presión o «tensión». Por la vía de la interpretación se busca «anclar» o «engarzar» en las respectivas disposiciones iusfundamentales los más peregrinos contenidos normativos, en una evolución que se ve alentada por una doctrina que, mayoritariamente, sólo ve beneficios en la expansión del contenido asignado a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

¿Cuál es, entonces, el resultado de la introducción de valores como elementos pseudo-objetivables de la interpretación del texto constitucional?

Si se permite al juzgador argumentar sobre el sentido que atribuye a un determinado texto, a partir de valores, en vez de plantear su opción valorativa como lo que es, una opción personal, se produce un fenómeno sencillo, pero relevante en este contexto. Por una parte, el juez se libera de toda responsabilidad al disfrazar su propia preferencia valórica detrás de argumentaciones a base de valores, ya que ellos no van a ser expuestos como su opción personal, sino como uno entre otros elementos que justifican la atribución de significado a un texto. Así, se abre la posibilidad de que el intérprete proponga, como fundadas en el texto, normas que implican una decisión sobre la jerarquía o prelación, para solucionar conflictos de valor, que en realidad corresponden a sus propias opciones y no encuentran asidero en el texto. Cada vez que, dentro de una argumentación interpretativa se llega a una operación de ponderación o prelación de valores, estamos en la presencia de este fenómeno

En todo el nivel sub-constitucional, esto podría permanecer como objeto de una mera crítica al procedimiento del juez al momento de fundar o motivar sus decisiones, pero no tendría mayor relevancia desde el momento en que, o bien el juez se encuentra sometido al principio de inexcusabilidad al resolver un caso que es sometido a su conocimiento, o bien tiene sobre sí exigencias adicionales, como pueden ser las de la tipicidad, en materia penal. En este segundo caso, la vigencia del principio de tipicidad, y de los requisitos asocia-

dos a él, tienden a acotar a un espacio mínimo las posibilidades de valoración separadas del texto normativo. En el primer caso, la argumentación sobre la base de valores es plenamente admisible, en cuanto se persiga como fin principal que el juez resuelva la cuestión sometida a su conocimiento. El concepto fundamental comprometido aquí, el de la inexcusabilidad, nos remite a la idea de que los conflictos deben ser dirimidos en la sede jurisdiccional, la que, en su caso, deberá integrar al caso concreto sus propias valoraciones para dar una respuesta que quizás no puede vincular de manera integral con los textos normativos vigentes. Y por ello, a nivel sub-constitucional, el argumento en base a valores puede criticarse desde la perspectiva del método, en cuanto se presente encubierto, pero no altera la relación entre la función jurisdiccional y la función legislativa.

A nivel constitucional, en cambio, aceptar o rechazar la introducción de valores en la argumentación interpretativa implica una definición específica de los roles asignados a la judicatura constitucional y al poder legislativo, en el marco de la Constitución.

Para sostener esta aseveración es necesario, sí, realizar una precisión respecto del concepto y función de la Constitución. De hecho, es ello lo que está en juego en el tema debatido. Una alternativa es ver la Constitución como una ley más, sólo que revestida de una especial supremacía, y todos los rasgos particulares que quieran predicarse respecto de su politicidad, del carácter por lo general breve o sobrio de sus disposiciones, de los efectos de su aplicación sobre la comunidad política, etc. Se trataría de la norma superior para la resolución de los conflictos o controversias surgidos bajo su vigencia, y que serán principalmente controversias políticas —sin perjuicio de las acciones de amparo constitucional cuya politicidad podría estimarse residual en cuanto también vienen a definir el ámbito de competencias legítimas de las autoridades—.

Otra noción de la Constitución (y que me parece la más acertada) la ve como un marco ordenador, una estructura básica de las competencias del poder político institucionalizado y del cauce dentro del cual podrá fluir el proceso político. En este concepto la función del intérprete constitucional (jurisdiccional) es fundar en el texto de la Constitución las normas de competencia de los órganos públicos y las reglas del proceso político; pero no pretender resolver las controversias de dicho proceso, que son precisamente las que quedan entregadas al flujo de fuerzas del sistema democrático, y que habrán de expresarse principalmente en el ámbito legislativo.

En este segundo concepto, se acepta que coexisten en el nivel que regula la Constitución dos ámbitos. Uno de ellos regulado; el otro abierto; y la tarea del intérprete es no menos importante en distinguir los espacios cubiertos por la regulación constitucional que en preservar aquellos que quedan abiertos a la decisión legislativa<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Aspecto que enfatiza Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, en «Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft», en *Staat, Verfassung, Demokratie*, Suhrkamp, Frankfurt del Meno 1992, p. 23.

Es aquí donde la interpretación sobre la base de valores (el recurso a un elemento axiológico de la interpretación) viene a manifestar sus verdaderos efectos. La incorporación de valores dentro de la argumentación judicial, y la resolución de los correspondientes problemas de ponderación permiten al juez incorporar, en la construcción de la norma sobre la base de la cual sentenciará un caso, decisiones que no encuentran vinculación con el texto. Como se ha dicho, a nivel legal esto es inocuo, en cuanto el juez debe resolver la cuestión sometida a su conocimiento y en ese deber se incluye el completar todos los elementos necesarios para construir la antedicha norma. Por decirlo de otro modo; la controversia se encuentra a disposición del juez, quien construirá la norma tanto sobre la base de la vinculación al texto, a través de los argumentos objetivables, como a través de ponderación de valores en aquella parte que no pueda ser aportada por ese tipo de argumentos. Siendo así, se entiende lo dicho arriba, en el sentido de que, en esta sede, la presentación del argumento axiológico como argumento objetivo sólo sea criticable desde un punto de vista metodológico, pero no afecte el resultado final.

En cambio, a nivel constitucional, la postura respecto al argumento basado en valores implica una opción por una u otra de las alternativas de concepto y función de la Constitución previamente examinados. Si este argumento se acepta indiscriminadamente se tiene el mismo resultado descrito en el párrafo anterior. El juez constitucional, al fallar, se ve habilitado para incorporar en la norma decisoria ponderaciones de valor no vinculables al texto, y en esa medida se hace árbitro de las controversias planteadas. Esto implica asumir un concepto de Constitución en la cual ya se encuentran agotadas las controversias políticas, ya que aquella parte no vinculable al texto de la Constitución se ve suplida por las ponderaciones judiciales al momento de resolver una pretensión; y *ello encuentra su justificación en dar a los valores el tratamiento de elementos interpretativos del texto*. Con ello se salva la apariencia de legitimidad de este procedimiento.

Por el contrario, enfatizar la distinción respecto de los momentos o calidades en que puede darse la referencia a valores (como elemento aparentemente objetivo en la fundamentación del sentido atribuido al texto, o como valoración dentro de las alternativas que permanecen abiertas tras el manejo de los demás argumentos) hace posible detenerse allí donde el juzgador debe entrar a realizar ponderación de valores al momento de resolver una cuestión sometida a su conocimiento al amparo de la Constitución. En efecto, si no es posible vincular esa ponderación a una decisión sustentable en el texto, a través de argumentos objetivos, no hay razón para que el sentenciador constitucional la sustraiga del proceso político<sup>32</sup>; es una controversia que ha quedado abierta y deberá ser resuelta por el juego de las fuerzas democráticas. Lo que parece

---

<sup>32</sup> Es precisamente el caso de la creación de nuevos derechos en el caso español, que presenta una declaración de «valores superiores» en el texto constitucional (cfr. DÍAZ REVORIO, op. cit., nota 2, pp. 265, 529).

entonces una demasiado exquisita distinción teórica toma desde esta perspectiva un muy distinto aspecto y viene a cruzarse incluso con las críticas usuales a una jurisdicción constitucional.

Los principales detractores de las instituciones de la jurisdicción constitucional sustentan la mayor de sus críticas en el carácter poco democrático de las cortes constitucionales, o, cuando su origen es legitimado desde una perspectiva democrática, en el efecto «antidemocrático» que tendrían las decisiones de un reducido grupo de personas frente a la decisión de los representantes del pueblo. Se olvida aquí que, si algún sentido ha de tener una Constitución rígida, con requisitos agravados de reforma, será precisamente prevalecer aún en contra de las mayorías no habilitadas para la reforma, por representativas que ellas sean. De este modo la crítica a una jurisdicción constitucional por poco democrática es al mismo tiempo un rechazo a la Constitución rígida como instrumento para la institucionalización del poder.

Sin embargo, una crítica que sí puede hacerse a la jurisdicción constitucional por ir contra un sistema democrático es el sustraer de las facultades de la representación popular, del Poder Legislativo, un ámbito de decisiones y controversias para las cuales no pueden construirse normas vinculadas al texto constitucional, sin una operación de ponderación o jerarquización subjetiva de valores. Cuando es el juez el que realiza esa ponderación so pretexto de fundamentar un interpretación del texto constitucional en elementos objetivos, entra a saco al ámbito o dimensión de la controversia política, de las decisiones y opciones de valor que corresponden al proceso político que fluye por los márgenes definidos por la Constitución, y lo empobrece. Esto sí puede y debe ser criticado; no el rol de la jurisdicción constitucional por antidemocrático, sino los resultados de un determinado manejo del texto que derivan en un empobrecimiento temático de aquello sobre lo cual puede decidir la representación popular. Esto conduce, a largo plazo, a la sensación, a nivel de la ciudadanía, de que su participación política no es relevante, ya que incluso si logra incidir en las decisiones políticas, a través de las elecciones, o de la opinión pública, se encontrará, tarde o temprano, con que ellas son enervadas, no a través del libre juego de la controversia y competencia democrática, sino a través de sentencias fundadas en los particulares juicios de valor de los jueces constitucionales. El único campo político relevante que queda abierto a un sistema democrático que opera así es el de la reforma constitucional.

De todo lo expuesto hasta ahora puede esperarse una razonable comprensión de las consecuencias que acarrea la introducción de la referencia a valores en la argumentación interpretativa de la jurisdicción constitucional. Ella implica la opción por un concepto de Constitución que en definitiva agota los márgenes de acción del proceso político y el ámbito de acción de las voluntades democráticas, presentando la mayor parte de las controversias políticas como resueltas desde ya al amparo (o al interior) de la Constitución, y remitiéndolas en términos metodológicos, efectivamente, a las opciones de valor y su ponderación a nivel de jueces constitucionales. Esto no sólo vale para la referencia a valores, sino también en la argumentación sobre la base de princi-

pios<sup>33</sup> e, incluso, en los casos de una interpretación teleológica. En efecto, cuando el juez basa su argumento en el fin u objetivo que se le atribuye a una disposición, y no logra vincular esta finalidad a elementos objetivos dentro de la cadena argumental, lo que está haciendo es incorporar una valoración bajo la estructura del resultado de la ponderación realizada, en beneficio de la finalidad que se atribuye a la disposición o texto interpretado<sup>34</sup>. El sistema político se empobrece en la medida en que disminuye la extensión o dimensión de las controversias que quedan entregadas al proceso democrático, cercadas por una juridización que no es un producto necesario de la existencia de una jurisdicción constitucional, sino de las premisas y opciones metodológicas del negocio interpretativo. Este empobrecimiento puede ser manejado a nivel jurídico, pero debe ser mencionado en la medida en que puede devolverse al sistema como pérdida de legitimidad, de un sistema democrático que empieza a perder su calidad de tal porque sustituye lo que deben ser los cauces de la controversia política en diques y esclusas de la misma. Ciertamente es que muchos ven en este incremento de la importancia de la Constitución y su efecto de irradiación en el ordenamiento jurídico una ventaja; pero es importante recordar, en esta apreciación, que la reducción del proceso político a soluciones jurisdiccionales es una ilusión que desconoce el dinamismo de dicho proceso.

A modo de conclusión, y para evitar las consecuencias negativas que se han enunciado como producto de la argumentación a base de valores, se puede proponer que, en aquellos casos en que los argumentos objetivos dejan abierta una serie de posibilidades entre las cuales sólo es posible optar en virtud de preferencias de valor, y el juez no está obligado a optar (por ejemplo, en el control de constitucionalidad de la ley), debe retener su valoración, justificándose así metodológicamente lo que en la doctrina alemana se ha postulado como el respeto a la libertad de configuración del legislador, o bajo la denominación de los límites jurídico-funcionales de la jurisdicción constitucional y que corresponde a algunos aspectos de la doctrina norteamericana de la *political-question-doctrin* o del *judicial self-restraint*, los que, en sí mismos, se presentan sin un adecuado fundamento teórico.

<sup>33</sup> Que vienen a conciliarse para la solución de un caso; esta apreciación de los principios y la extensión que deba darse a cada uno es equivalente a la ponderación en el campo de los valores.

<sup>34</sup> Cfr. MÜLLER, *Juristische Methodik* (5ª ed.), p. 208; en el mismo sentido CANOSA, op. cit., nota 2, p. 161; En determinados supuestos «...el juez tiene la suprema capacidad de decidir qué valor resultará concretamente prevalente y adoptar...una decisión que privilegie unos u otros, y resolverá así cuál de ellos habrá de ceder paso interpretativo al otro. Se trata de la llamada interpretación finalística, que busca como resultado...aplicar mediante esa solución un valor fundamental...». La STC español de 8 de junio de 1981, en f. j. 2 señala « Las consideraciones expuestas en relación al ordenamiento primitivo, y la interpretación finalista de la Norma Fundamental nos lleva a la idea de que los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional», citado por Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS, en *La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñati, 1987, p. 377. Claro ejemplo de la estrecha vinculación entre interpretación finalista o teleológica y la argumentación sobre la base de valores.

Por último, y dirigida a los defensores de una interpretación axiológica de la Constitución, sólo cabría plantear la siguiente pregunta: ¿vale la pena asumir el riesgo de empobrecimiento del proceso político democrático, que conlleva la interpretación sobre la base de valores, a beneficio de su pobre aporte en favor del control de la actividad interpretativa?

PROBLEMAS  
ACTUALES





PROBLEMAS  
ACTUALES

