

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y LAS
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
DE LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA A LA
MUTACIÓN CONSTITUCIONAL*

CONSTITUTIONAL INTERPRETATION AND RULINGS BY
THE CONSTITUTIONAL COURT. THE EVOLUTIONARY
INTERPRETATION TO THE CONSTITUTIONAL MUTATION

JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Resumen: En la hermenéutica constitucional, además de los criterios tradicionales de interpretación, se requieren conocimientos técnicos muy elevados, y también un alto grado de sensibilidad jurídica, política y social para poder penetrar en el sentido de las disposiciones constitucionales. La interpretación constitucional debe de tener por objeto determinar la vivencia real de la norma fundamental, vivencia que explica la actualización de la misma al confrontar una cultura a la que los intérpretes nunca pueden ser ajenos por el mero hecho de que forman de esa sociedad, pero la actividad interpretativa está sujeta a la propia Constitución, y no puede, ni mutarla, ni destruirla.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, Interpretación constitucional, Interpretación evolutiva, Mutación constitucional.

Abstract: In constitutional hermeneutics, as well as the General principles of interpretation, very high technical expertise, and also a

* El presente artículo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación «Constitución y globalización: transformaciones del Estado constitucional y constitucionalización de espacios supranacionales». DER 2009-10375 (Subprograma JURI). Ministerio de Educación y Ciencia. Dirección General de Investigación.

high degree of legal, political and social sensitivity are required to be able to penetrate into the meaning of constitutional provisions. Constitutional interpretation should be aimed at determining the real experience of the fundamental norm, experience which explains the same update to confront a culture to which performers can never be outside by the mere fact that they are creatures of that society, but the interpretive activity is subject to the Constitution, and cannot, mutate it or destroy it.

Key words: Constitutional Court, constitutional interpretation, evolutionary interpretation and constitutional mutation.

Recepción original: 25/04/2013

Aceptación original: 26/04/2013

Sumario: I. Interpretar la Constitución. La labor interpretativa del Tribunal Constitucional español. II. Las sentencias del Tribunal Constitucional. III. Diversos métodos de interpretación. IV. Interpretación constitucional e interpretación de los derechos: 4.1. La interpretación de los derechos. V. Progresividad de los derechos e interpretación evolutiva o progresiva. VI. Las opciones interpretativas. De la progresividad a la interpretación evolutiva. VII. Los excesos de la interpretación evolutiva. VIII. De la interpretación evolutiva a la mutación constitucional

I. INTERPRETAR LA CONSTITUCIÓN. LA LABOR INTERPRETATIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Una de las cuestiones que mayor impacto han producido en el sistema de fuentes ha sido la instauración de la justicia constitucional.

Desde un punto de vista estrictamente normativo, la fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional se deriva de un conjunto de preceptos incluidos, tanto dentro de la propia Constitución, como en la Ley Orgánica de su desarrollo. El artículo 164.1 de la Constitución establece el valor y eficacia general «erga omnes» de todas las sentencias de inconstitucionalidad. El artículo 38,1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC) declara que las sentencias del TC «vincularán a todos los poderes públicos y a todos los ciudadanos». El artículo 40.2 LOTC atribuye a la jurisprudencia constitucional un valor corrector de la jurisprudencia ordinaria, al disponer que «en todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de Justicia recaída en leyes, disposiciones o actos enjui-

ciados por el Tribunal Constitucional, habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad»¹.

La interpretación jurídica constituye uno de los procesos más importantes e interesantes en el quehacer jurídico puesto que a través de la interpretación se *explica el sentido de una ley, decisión o acto*². La Interpretación es la técnica que conduce a la comprensión del sentido de la norma jurídica. La interpretación que interesa al Derecho es una actividad dirigida a reconocer y a reconstruir el significado que ha de atribuirse a formas representativas, en la órbita del orden jurídico, que son fuente de valoraciones jurídicas, o que constituyen el objeto de semejantes valoraciones³.

Abordar el contenido del Derecho Constitucional, implica tratar el tema de la interpretación de la Constitución⁴, actividad que, aunque es desarrollada por los jueces al aplicar la Constitución, es ejercida, en última instancia, por el Tribunal Constitucional que se define por su propia ley como «el intérprete supremo de la Constitución». Lo que el Tribunal Constitucional hace al dictar sentencias es interpretar las normas jurídicas en relación con la norma constitucional, lo que da lugar a que se produzca una integración del sistema normativo, se cubran lagunas y se cree seguridad jurídica, todo ello con sujeción a una serie de principios definidos por la propia Constitución y por la actuación del Tribunal Constitucional, que han venido a convertirse en límites a la actividad interpretadora de la Constitución, y que son cifrados por PÉREZ ROYO⁵ como principio de unidad de la Constitución; principio de concordancia práctica; principio de corrección funcional entre los poderes del Estado diseñados por la Constitución; principio de la función integradora que posee la Constitución y principio de la fuerza normativa de la Constitución, puesto que no se puede olvidar que el Tribunal Constitucional no es un árbitro llamado a dirimir contiendas según su leal saber y entender, sino que es un órgano constitucional que en su actividad

¹ Véase PIBERNAT DOMENECH X.: «La sentencia constitucional como fuente del Derecho» en *RD* n.º 24, 1987, págs. 57 y ss.

² CAPITANT, H.: *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1930, pág. 329.

³ BETTI, E.: *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1975, pág. 95.

⁴ Véase LARENZ, K.: *Metodología de la ciencia del Derecho*, traducido por Rodríguez Molinero. Ariel Barcelona 1994. págs. 308 y ss.

⁵ PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 146

actúa con sometimiento a la Constitución y a su Ley Orgánica, que actúan como límites

Si la interpretación jurídica es el conjunto de procesos lógicos a través de los que se atribuye un significado a una norma o se describe el sentido de sus enunciados⁶, la interpretación constitucional consiste en atribuir significado a uno o varios textos o términos en la Constitución con el fin de obtener una decisión fundada en Derecho a un problema concreto⁷.

La Constitución es el conjunto de reglas y principios con arreglo a los cuales se establecen los fundamentos y límites del poder. La interpretación de la Constitución es la clave en el funcionamiento del sistema político. El gran valor del control de la constitucionalidad es que preserva los derechos de las minorías contra las pasiones mayoritarias del momento y que garantiza los derechos de las mayorías contra los intereses de las minorías poderosas o influyentes⁸.

Sin embargo, como acertadamente ha indicado ALZAGA⁹, el carácter de Norma Suprema de la Constitución, determina que la técnica interpretativa constitucional no pueda ser la misma que la del resto de ramas del Derecho. Si la Constitución, además de reglas formales de contenido muy preciso, ha incorporado valores, principios, mandatos al legislador, compromisos, y la idea de que debe practicarse una política asentada en el pluralismo político y que respete ciertos valores, las Constituciones ofrecen un campo a la interpretación distinto al intérprete de la legislación ordinaria. La interpretación constitucional tiene ciertos rasgos diferenciadores de la realizada en otras normas del ordenamiento, en primer lugar porque la naturaleza de los diversos conceptos normativos –Constitución y leyes– es distinto¹⁰, pero también, porque la interpretación constitucional parte de un Estatuto jurídico de lo político¹¹; la interpretación ha de permitir la actualización constitucional, pero sin pasar de unos límites determinados, puesto que sin admitirse una

⁶ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, op. cit., pág. 254.

⁷ ALONSO GARCÍA, E.: *La interpretación de la Constitución*, Madrid, CEC, 1984, págs. 2 y ss.

⁸ JORGE PRATS, E.: *Derecho Constitucional Volumen I*, Primera Edición, Gaceta Judicial, Santo Domingo, República Dominicana. 2003, pág. 316.

⁹ ALZAGA VILLAMIL, O. y otros.: *Derecho Político Español*. Tomo I, CEURA, Madrid, 1999, págs. 76 y 77

¹⁰ ARAGÓN REYES, M.: «La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional» en *REDC*, n.º 17., 1986, pág. 119.

¹¹ *Vid.* CANOSA USERA, R.: *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, CEC, 1988.

validez absoluta, tampoco cabe que la interpretación se someta a la orientación política del momento; debe buscar un ajuste entre ambas posiciones, y este ajuste debe estar basado en el conocimiento de la realidad social.

La Constitución no es un cuerpo dogmático cerrado en si mismo que se impone como una verdad revelada y única sobre el conjunto de los operadores jurídicos, sino el resultado de un proceso de conciliación de intereses que se desarrolla y se extiende para renovar, de manera constante esa conciliación y pacificación social¹².

El TC es el intérprete supremo de la Constitución, no el único, y su labor implica «interpretación constitucional», y, por supuesto, «interpretación conforme a la Constitución», en el sentido de que cuando se habla de interpretación conforme a la Constitución, no se está hablando de interpretación de la Constitución en sentido estricto, pues no es la Constitución la que debe ser interpretada en conformidad consigo misma sino con las normas infraconstitucionales¹³, pero teniendo en consideración de un lado, que aunque la interpretación conforme a la Constitución sea una interpretación de la ley, el parámetro es la Constitución; por otro que al definir a la Constitución como parámetro para saber cómo debe interpretarse la ley, no se puede evitar interpretar, aunque sea en forma mínima, la propia Constitución.

II. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Las sentencias del Tribunal Constitucional, como las demás de la rama judicial, se pueden clasificar en «estimatorias» y «desestimatorias». Las primeras acogen la demanda, mientras que las segundas serían aquellas que no dan la razón a las pretensiones suscitadas. Sin embargo, este es un esquema muy elemental de resolver, y, como a continuación veremos, existen muchas ocasiones en las que cuando el Tribunal Constitucional dicta una sentencia en materia de inconstitucionalidad, sus resoluciones pueden terminar ocasionando mayores inconstitucionalidades que las que busca remediar, sobre todo, por alteración del sistema de división de poderes.

¹² BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*. Madrid, Técnos, 1997, pág. 24.

¹³ ALFONSO DA SILVA, V.: «La Interpretación Conforme a la Constitución. Entre la Trivialidad y la Centralización Judicial», en *Cuestiones Constitucionales*, número 12, 2005, pág. 4.

En los procesos de inconstitucionalidad, las sentencias del TC, de acuerdo con el mandato constitucional, tienen por objeto la declaración de que la norma sometida a enjuiciamiento se adecua a lo establecido por la Norma Suprema y, en caso contrario, el TC declarará su inconstitucionalidad y su nulidad.

La declaración de nulidad de una norma legal a la que se refiere el artículo 39.1 LOTC, ha de tenerse por una forma adecuada de reparación o superación de la situación de inconstitucionalidad constatada y declarada por el Tribunal, cuyo efecto inmediato es que el precepto inconstitucional, y nulo, quede definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico (STC 19/1987, de 17 de febrero) y que, por lo mismo, resulte inaplicable desde que la declaración de nulidad se publica en el «Boletín Oficial del Estado» (STC 45/1989, de 20 de febrero).

Ahora bien, la declaración de nulidad puede no presentar siempre, y necesariamente, el mismo alcance. Como ha indicado el TC, la vigencia simultánea de los diversos preceptos constitucionales le exige que, al determinar el alcance de la declaración de nulidad de una Ley, preste también atención a las consecuencias que esa misma declaración de nulidad puede proyectar sobre los diversos bienes constitucionales. Por ello, más allá de la consecuencia inmediata de la declaración de nulidad, el Tribunal Constitucional debe ponderar qué consecuencias adicionales puede contener la declaración de nulidad para evitar que resulten injustificadamente perjudicados otros bienes constitucionales (STC 54/2002, de 27 de febrero).

Las llamadas «sentencias de mera inconstitucionalidad», son aquellas en las que se declara la inconstitucionalidad de los preceptos, pero no su nulidad, algo discutible, teniendo en consideración que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del TC (art. 39.1), las disposiciones consideradas inconstitucionales han de ser declaradas nulas, declaración que tiene efectos generales a partir de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 38.1 LOTC) y que en cuanto comporta la inmediata y definitiva expulsión del ordenamiento de los preceptos afectados, impide la aplicación de los mismos desde ese momento, pues la LOTC no faculta al Tribunal, a diferencia de lo que en algún otro sistema ocurre, para aplazar o diferir el momento de efectividad de la nulidad.

El propio TC ha establecido que la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad no es, siempre necesaria, ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley, que deja al Tribunal Constitucional la tarea de precisar su alcance en cada caso,

dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento.

La conexión entre inconstitucionalidad y nulidad quiebra, entre otros casos en aquellos en los que la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión¹⁴.

La falta de vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad, que ocurre cuando «la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión», ha sido puesto de manifiesto varias veces (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre; 96/1996, de 30 de mayo; y 235/1999, de 20 de diciembre; 138/2005, de 26 de mayo), y reiterado recientemente en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1707-2001, interpuesto por el Parlamento de Navarra, contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

Con estas «sentencias de mera inconstitucionalidad», el TC crea una ficción jurídica de difícil encaje constitucional al declarar inconstitucionales uno o varios preceptos que, al no ser declarados nulos, siguen siendo válidos y, por consiguiente aplicables. Además, reclama la actuación del legislador para llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes, sirviéndose para ello de su propia libertad de configuración normativa que no puede ser ni desconocida ni sustituida por el TC, al que sólo le corresponde apreciar la conformidad o desconformidad con la Constitución de los preceptos enjuiciados.

Aunque doctrinalmente se ha afirmado¹⁵ que «las sentencias de mera inconstitucionalidad» son dictadas por el TC cuando sabe

¹⁴ Como indica el TC en STC 45/1989, de 20 de febrero: Le cumple, pues, al legislador, a partir de esta Sentencia, llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto, sirviéndose para ello de su propia libertad de configuración normativa que, como hemos venido señalando, no puede ser ni desconocida ni sustituida por este Tribunal Constitucional, al que en un proceso como el que ahora concluye sólo le corresponde apreciar la conformidad o desconformidad con la Constitución de los preceptos enjuiciados (art. 27.1 de su Ley Orgánica), cuya ilegitimidad constitucional, sea cual sea la fórmula utilizada (nulidad o simple inconstitucionalidad) hace jurídicamente imposible su aplicación al ejercicio de 1988, puesto que el impuesto a él correspondiente, aunque ya devengado, no puede ser liquidado y exigido de acuerdo con preceptos contrarios a la Constitución.

¹⁵ GARRORENA MORALES, A.: «Comentario al artículo 164 CE. Condiciones y efectos de las sentencias del TC», en ALZAGA VILLAMIL, O (dir): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa-Cortes Generales, Tomo XII, 1999, págs 369-370.

que no existe solución al problema plantado, ni dictando una sentencia interpretativa, ni anulando el precepto, sino que la solución pasa por una actuación positiva ejercida sobre la norma, llamando al legislador a actuar en base a sus propios criterios, aunque siempre dentro de las opciones constitucionalmente aceptadas, la solución ofrecida no nos parece la más adecuada. Parece como si el TC hubiera inventado resoluciones que despliegan efectos no previstos constitucional y legalmente¹⁶. En efecto, el contenido del artículo 39.1 LOTC establece claramente la correspondencia entre inconstitucionalidad y nulidad, conclusión a la que podemos llegar interpretando el artículo 40.1 LOTC, y, por supuesto del contenido del artículo 164.2 CE. Aunque el propio TC ha establecido su capacidad para establecer el alcance de los efectos de la nulidad, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento (STC 45/1989), entendemos que el principal efecto buscado por el constituyente al incorporar el control de constitucionalidad, consiste en que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto, o de parte del mismo, implique su nulidad y, por consiguiente, su expulsión del ordenamiento, en defensa de la propia Constitución¹⁷.

Este tipo de sentencias conllevan una interpretación por parte del TC, que supera su inicial consideración de mero legislador negativo.

Como ha indicado GARRORENA¹⁸, existen diversas clases de Sentencias en las que el TC asume atribuciones que no le competen: a) Sentencias puramente interpretativas, que son aquéllas en las cuales la inconstitucionalidad que constata el TC no afecta a la totalidad del enunciado normativo sino tan solo a alguna de sus interpretaciones. En ellas el Tribunal conserva la norma dándole la única interpretación que el TC considera acorde con la; b) Sentencias de mera inconstitucionalidad, que se producen cuando el TC constata que la misma se encuentra en las omisiones de ley, invitando al legislador a que supere aquélla. Lo que es inconstitucional en este supuesto es la norma implícita en la omisión del legislador; c) Sentencias aditivas, que son aquéllas en las que el TC decide añadir al precepto las previsiones que el mismo ha omitido. Hay, por ello, una intervención

¹⁶ RODRÍGUEZ-PATRÓN, P.: *La «autonomía procesal» del Tribunal Constitucional*, Madrid, Thomson-Cívitas, 2003, págs. 68 y ss.

¹⁷ Un estudio más profundo sobre estas sentencias puede verse en GOIG MARTÍNEZ, J. M.: «El nuevo régimen de derechos y libertades de los inmigrantes» en *REDUNED*, n.º 3, 2008, págs. 11 a 42, y en GOIG MARTÍNEZ, J. M.: «Tribunal Constitucional y derechos de los extranjeros. Comentario a la reciente jurisprudencia en materia de extranjería» en *Teoría y realidad constitucional*, n.º 22, 2008, págs. 625 a 652

¹⁸ *Op. cit. loc. cit.*

positiva en la norma para sanar su inconstitucionalidad. Se trata de una operación que pone al TC en límite del legislador positivo, lo que puede generar perplejidades, pero que resulta útil para resolver problemas concretos y ha sido utilizado con cierta frecuencia; d) Sentencias reconstructivas, en las que el TC evita la declaración de nulidad de la norma presentando como lectura del precepto lo que en realidad es la conversión de su enunciado en otro distinto.

Las «sentencias interpretativas» suponen que se expulsa una interpretación de la disposición, pero se mantiene la eficacia normativa de la misma, es decir, si una de las interpretaciones es contraria a la Constitución y la otra resulte conforme con ella, el TC no puede declarar la inconstitucionalidad de la disposición, sino sólo del sentido interpretativo que colisiona con ella. Mediante una sentencia interpretativa, el TC escoge qué interpretación, de las varias que existan, es acorde a los designios de la Constitución; es decir, escogerá qué interpretación es constitucionalmente válida, estableciendo que si se opta por escoger cualesquier interpretación de las alternativas existentes, esta será declarada inconstitucional.

Las sentencias interpretativas son el resultado de la aplicación de los Principios de Conservación de la Ley y el Principio de Interpretación Conforme a la Constitución, puesto que no anulan el precepto impugnado en la medida que sea posible una interpretación conforme a la Constitución.

Son un medio al que la jurisprudencia constitucional de otros países ha recurrido para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento, evitando, al tiempo, que el mantenimiento del precepto impugnado pueda lesionar el principio básico de la primacía de la Constitución¹⁹.

Como en virtud de las sentencias interpretativas el Máximo intérprete excluye alguna o algunas de las posibles interpretaciones que sobre la Constitución se han realizado, el TC crea Derecho que va a vincular, no solo al juez, sino también al legislador que se vería vinculado por dicha actuación de expurgo interpretativo.

Mediante la técnica de las sentencias interpretativas, el TC establece cuál es la interpretación constitucionalmente aceptable de un precepto legal, descarta interpretaciones inconstitucionales, o bien afirma, expresa o implícitamente, la inconstitucionalidad de parte

¹⁹ Vid. DÍAZ REVORIO, J.: *La interpretación constitucional de la ley. Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lima, Palestra, 2003. También DÍAZ REVORIO, J.: *La Constitución Abierta y su Interpretación*, Lima, Palestra

del contenido normativo derivado conjuntamente de un texto legal. Teniendo en cuenta los efectos «erga omnes» de estas decisiones, su trascendencia es incuestionable, ya que a partir de la sentencia del Tribunal nos encontramos con preceptos legales cuyo texto no ha variado en absoluto, pero cuyo contenido normativo es objeto de una cierta variación, o incluso de una «transformación». Todo ello pone de manifiesto la cuestión central que plantean estas decisiones, y que no es otra que la de su admisibilidad o legitimidad, esto es, la de si pueden encuadrarse en las funciones que el sistema encomienda al Tribunal Constitucional²⁰.

Como ha puesto de manifiesto el propio Tribunal Constitucional, las sentencias interpretativas constituyen un medio lícito puesto en sus manos para resolver, aunque de muy delicado y difícil uso, puesto que es el intérprete supremo de la Constitución, no legislador (STC 5/81, de 13 de febrero).

Sin embargo, esta afirmación del TC en el sentido de que no le corresponde la función de legislador, no ha evitado que, en diversas situaciones, el Intérprete Supremo haya asumido papeles que no le corresponden. Por ello, las sentencias interpretativas pueden ser consideradas sentencias manipulativas, pues después del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el texto de la norma subsiste con un criterio de interpretación constitucionalmente admisible, que probablemente no fue el deseado por el legislador. De esta manera, el Tribunal Constitucional también puede innovar el Derecho indicando el sentido preciso que debe tener la interpretación constitucional.

El TC también resuelve mediante las llamadas «sentencias constructivas» en las que el Tribunal Constitucional, lejos de actuar como legislador negativo, expulsando del ordenamiento preceptos disconformes con la Norma Suprema, está indicando al legislador los pasos y requisitos a seguir al objeto de que la norma sea constitucional, usurpando una función que no le corresponde. Así, en la STC 53/85 en la que se resolvía el recurso previo de inconstitucionalidad (institución de control de constitucionalidad que ha desaparecido) referente a la ley orgánica despenalizadora del aborto, el TC incluyó una serie de garantías que el legislador debía incluir para hacer el proyecto conforme a la Constitución.

Son conocidas también como sentencias «aditivas» o «integradoras» por cuanto declaran la ilegitimidad constitucional de la

²⁰ Vid. DÍAZ REVORIO, J.: *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Madrid, Lex Nova, 2001

previsión omitida que debería haber sido prevista por la ley para que ésta fuera constitucional. En estas sentencias, el TC no anula la disposición acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional. Se incorpora un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo la norma para que asuma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios. En estos casos, el Tribunal Constitucional constata, en el fondo, una omisión legislativa.

Este tipo de sentencias constituye la muestra más clara del activismo judicial de los tribunales constitucionales, lo que supera su concepción tradicional de órganos que cumplen una función de expulsión de normas del ordenamiento jurídico y no de creador de ellas. Son sentencias constructivas o constitutivas, en la medida que innovan en el ordenamiento jurídico. A través de estas sentencias, el órgano encargado del control de la constitucionalidad establece que existe inconstitucionalidad por una omisión legislativa, por lo que en atención a dicha omisión recurre a la operación de «añadir» o «agregar» lo que el precepto debió prever para ser acorde a la Constitución.

El TC argumenta en su defensa que, como es obvio, el legislador puede adoptar cualquier solución dentro del marco constitucional, pues no es su misión sustituir la acción del legislador, pero sí lo es, de acuerdo con el artículo 79.4 LOTC, indicar las modificaciones que a su juicio –y sin excluir otras posibles– permitieran la prosecución de la tramitación del proyecto por el órgano competente (STC 53/1985).

Otro tipo de sentencias interpretativas podemos observar en las que podríamos considerar como «sentencias evolutivas», en las que el TC asume un criterio interpretativo que cada vez está teniendo un mayor predicamento: la interpretación evolutiva²¹.

En el caso español, como recientemente ha indicado el TC en la sentencia 198/2012, de 6 de noviembre de 2012²², la Constitución es un «árbol vivo»²³ que, a través de una «interpretación evolutiva», se

²¹ También el Tribunal Supremo ha dictado sentencias en las que adopta un criterio interpretativo sociológico, adaptado, en este caso, a la situación actual del mercado. STS de 15 de enero de 2009, Sentencia: Núm. 1226/2009

²² Recurso de inconstitucionalidad 6864-2005. Interpuesto por más cincuenta Diputados del Grupo Popular del Congreso en relación con la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Garantía institucional del matrimonio y protección de la familia: constitucionalidad de la regulación legal del matrimonio entre personas del mismo sexo

²³ Criterio que deriva de la Sentencia Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada de 1930 retomada por la Corte Suprema de Canadá en la sentencia de 9 de diciembre de 2004 sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo

acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente, y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta. Esa lectura evolutiva de la Constitución, lleva al TC a desarrollar la noción de cultura jurídica²⁴, que considera el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla.

Pues bien, la cultura jurídica no se construye sólo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos, sino que también contribuyen a su configuración:

1. la observación de la realidad social jurídicamente relevante, sin que esto signifique otorgar fuerza normativa directa a lo fáctico,
2. las opiniones de la doctrina jurídica y de los órganos consultivos previstos en el propio ordenamiento,
3. el Derecho comparado que se da en un entorno socio-cultural próximo y,
4. en materia de la construcción de la cultura jurídica de los derechos: la actividad internacional de los Estados manifestada en:
 - a. los tratados internacionales,
 - b. en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y
 - c. en las opiniones y dictámenes elaboradas por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición

Por lo que hace a nuestro sistema constitucional, el camino de entrada de parte de estos elementos conformadores de la cultura jurídica, que por lo demás se alimentan e influyen mutuamente, viene dado por el recurso a un principio fundamental de la interpretación de la Constitución, que es el dispuesto en el artículo 10.2 CE. La referencia a ese precepto, exige interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en el título

²⁴ La noción de cultura jurídica ya ha sido evocada en la jurisprudencia constitucional en diversas ocasiones (SSTC 17/1985, de 9 de febrero, FJ 4; 89/1993, de 12 de marzo, FJ 3; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 3; 29/1995, de 6 de febrero, FJ 3; y 298/2000, de 11 de diciembre, FJ 11).

I de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, interpretación que de ninguna manera puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 5, y en la misma línea, entre otras muchas, SSTC 50/1989, de 21 de febrero, 64/1991, de 22 de marzo, y 38/2011, de 28 de marzo). A lo anterior se une la constatación de que esos tratados se van incorporando paulatina y constantemente a nuestro ordenamiento, a medida que, acordados en el seno de la sociedad internacional, la Unión Europea o el Consejo de Europa, España los ratifica.

La regla hermenéutica del artículo 10.2 CE lleva asociada una regla de interpretación evolutiva, que debe de tomar en consideración la cultura jurídica, que, en la STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, trata de determinar cuán integrado está el matrimonio entre personas del mismo sexo en nuestra cultura jurídica, acudiendo para ello a los elementos que sirven para conformar esa cultura, recurriendo para ello al Derecho comparado²⁵, y al tratamiento que otorga el Derecho internacional y los pronunciamientos jurisdiccionales de órganos internacionales. Como, además, el Tribunal no puede permanecer ajeno a la realidad social, también recurre a datos cuantitativos contenidos en estadísticas oficiales, que confirman que en España existe una amplia aceptación social del matrimonio entre parejas del mismo sexo, al tiempo que estas parejas han ejercitado su derecho a contraer matrimonio desde el año 2005.

Estas actuaciones del TC, tienen su origen en el entendimiento de que la Constitución es la norma jurídica suprema y él es su máximo

²⁵ Cuando se aprobó en España la Ley 13/2005, aquí cuestionada, sólo los Países Bajos (Ley de 2000), Bélgica (Ley de 2003), y el Estado de Massachusetts en EEUU (Sentencia de la Supreme Judicial Court, *Goodridge v. Department of Public Health*, de 2004) reconocían el matrimonio entre personas del mismo sexo. Desde entonces la institución se ha reconocido también en otros ordenamientos como los de Canadá (Civil Marriage Act de 2005), Sudáfrica (Ley núm. 17 de 2006), Ciudad de México (Ley de 2009), Noruega (Ley de 2009), Suecia (Ley de 2009), Portugal (Ley núm. 9/2010), Islandia (Ley de 2010), Argentina (Ley de 2010), Dinamarca (Ley de 2012) y en varios Estados de Estados Unidos de América, en algunos casos a resultas de la interpretación judicial, en otros de la actividad del legislador [Connecticut -2008-, Iowa -2009-, Vermont -2009-, New Hampshire -2010-, Distrito de Columbia (Washington) -2010-, y New York -2011-]. Existen además proyectos legislativos, en distinto estadio de tramitación, en Eslovenia (cuyo Tribunal Constitucional declaró en Sentencia de 2 de julio de 2009 que era inconstitucional que las uniones estables del mismo sexo no gozasen de los mismos derechos que las parejas casadas de sexo distinto) y Finlandia.

intérprete, y como tal, tiene que actuar, y la Constitución debe de ser interpretada como la norma que determina la validez del resto de normas y la actuación de los poderes públicos, de manera que la jurisdicción constitucional deja de ser solamente la negación o afirmación de la legislación, y pasa a ser también su necesario complemento. Dicho de otro modo, la jurisdicción constitucional es una colaboradora del Parlamento y de los órganos de la jurisdicción ordinaria, no su enemiga.

El Tribunal Constitucional es independiente y autónomo en el ejercicio de sus competencias, y como intérprete supremo de la Constitución, goza de cierto margen en la determinación de los métodos interpretativos e integrativos que le sean útiles para cumplir de manera óptima su función de órgano de defensa de la Constitución pero, todo ello, con pleno respeto por los límites que de la propia Norma Fundamental deriven, y entre ellos el principio de separación de poderes, que busca asegurar que los poderes constituidos desarrollen sus competencias con arreglo al principio de corrección funcional; es decir, sin interferir con las competencias de otros.

III. DIVERSOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

La interpretación tradicional pretende en todas sus reglas descubrir la voluntad objetiva de la norma directamente, o a través de la voluntad subjetiva del legislador, tomando en consideración para ello el tenor literal, los antecedentes históricos, la coherencia sistemática y el sentido y la finalidad –el telos y el ratio– de la norma, sin tener en cuenta el problema concreto sujeto a decisión. Este modelo de interpretación puede tener un sentido unívoco, aunque con frecuencia se arriesga a enfrentarse a los criterios axiológicos y político-sociales de un momento histórico determinado.

El llamado Método hermeneútico clásico, enunciado por SAVIGNY²⁶, configurado por cuatro elementos de interpretación (interpretación gramatical; interpretación lógica; interpretación histórica e interpretación sistemática), ha sido perfeccionado por STERN, y viene a ocupar un lugar destacado en el proceso interpretativo, entendiendo que la actividad interpretativa deberá tomar como elementos determinantes: A) el sentido de las palabras (*interpretación gramatical*); B) el sentido del Texto Fundamental (*interpretación lógica*); C) el sistema del ordenamiento jurídico, la estructura y posición

²⁶ Vid. SAVIGNY, F. K.: *Metodología Jurídica*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, traducción de J.J. Santa-Pinter, Argentina 1994.

de un precepto en el Texto (*interpretación sistemática*); D) el origen del precepto (*interpretación histórica*); E) los trabajos previos y los materiales constitucionales y legislativos (*interpretación genética*); F) los preceptos paralelos de otros ordenamientos jurídicos (*interpretación comparativa*), y G) la finalidad del precepto y de la norma (*interpretación teleológica*), y partiendo de una doble idea: 1.º, Que la Constitución es el punto de partida para obtener el sentido de las normas, y 2.º, Que la Constitución es el límite de la interpretación.

La aceptación de que los métodos de interpretación tradicionales no sean suficientes, y unívocamente, aplicables a las normas constitucionales, no debe implicar su total invalidez y que no sean considerados como «métodos complementarios» subsidiarios a una metodología especial para la Constitución, aunque, en materia de interpretación constitucional, la doctrina ha formulado otros métodos de interpretación²⁷.

La relación entre sociedad y Constitución busca un equilibrio en el desarrollo de ambas, la interpretación tradicional rompe con ese equilibrio, haciendo de la Constitución, un elemento inadecuado para la sociedad en permanente dinamismo.

Frente a la interpretación tradicional han surgido teorías de interpretación que buscan mayor flexibilidad en el contenido de las

²⁷ Sin pretender un examen exhaustivo de los mismos, podríamos identificar el *Método axiológico integrador*, que, a pesar de sus múltiples variantes, establece como premisas básicas en la interpretación constitucional, la necesidad de tomar en consideración: a) el orden o sistema de valores subyacentes al texto constitucional, y b) el sentido y la realidad de la Constitución entendida como elemento del constante y continuo proceso real de integración de la comunidad. El *Método tópico-práctico*, partiendo de una concepción práctica de la interpretación constitucional en tanto que ésta se dirige a la resolución de problemas concretos, así como del carácter abierto de la Constitución y, por consiguiente la dificultad de subsumir los hechos en sus preceptos, entiende que la interpretación consistirá en la discusión del problema, al objeto de adecuar la norma constitucional al problema concreto, al objeto de develar la interpretación que más convenga al problema. Este último método, admite una variante en el conocido como *Método hermeneútico-concretizador* que parte del texto constitucional como límite indisponible de interpretación, y no del problema. Otro método ofrecido, el *Método normativo estructurante*, que parte de la observación de que el Texto fundamental constituye la parte visible del programa normativo, pero que también existe un dominio normativo que el programa normativo contempla sólo parcialmente, ha desentrañado una serie de principios, de obligada referencia, en la interpretación constitucional: 1. El principio de unidad de la Constitución; 2. El principio de máxima efectividad; 3. El principio del efecto integrador del Texto; 4. El principio de conformidad funcional; 5. El principio de concordancia práctica o de armonización, y todos ellos dentro de dos principios esenciales: a) El principio de fuerza normativa de la Constitución y b) El principio de interpretación conforme a la Constitución.

normas constitucionales. La teoría de la interpretación mutativa otorga contenidos distintos a las normas, bajo un mismo texto literal; la teoría del uso alternativo del derecho llega a utilizar una fuente de interpretación ideológica distinta a la que dio origen al texto atribuyendo hasta un contenido distinto al originario de la norma interpretada; no obstante su flexibilidad, estas teorías de interpretación tenderían a modificar continuamente los marcos jurídicos y políticos que la Constitución establece, creando un clima de inseguridad jurídica.

Los intérpretes de la Constitución deberán estar atentos para lograr que se cumplan los valores y principios inmanentes en ella, convirtiendo así al texto constitucional, en una expresión dinámica del Derecho que tenga eficacia no sólo para reconstruir el pensamiento y voluntad del Poder Constituyente o del Poder Reformador de la Constitución, sino también, para lograr la consecución de los postulados fundamentales del orden constitucional. Una Constitución, no es una norma definitiva en sí misma, sino un medio que sirve para identificar, a través de su desarrollo, los derechos fundamentales que regirán la aplicación del derecho ordinario.

La interpretación constitucional habrá de tener en cuenta el orden o sistema de valores subyacentes al texto constitucional y el sentido y la realidad de la Constitución, como elemento del continuo proceso real de integración de la comunidad, y en la convicción de que en la labor interpretativa no se puede sacrificar la primacía de la Norma Fundamental²⁸.

La interpretación de la Constitución debe detectar su unidad de sentido, su coherencia, buscando la compatibilidad entre los preceptos y principios de la Ley Suprema, en tanto que se informan recíprocamente (STC 26/1987, de 27 de febrero), interpretando todo el ordenamiento jurídico desde el prisma de la Constitución; la «Constitución forma un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo con los demás (STC 6/1983, de 4 de febrero), y no siendo admisible la «aplicación de una regla que conduzca a un resultado opuesto al que el precepto constitucional declara deseable»(STC 19/1988, de 5 de mayo, entre otras), y además, teniendo en cuenta que «la Constitución incorpora un sistema de valores cuya observancia requiere una interpretación finalística de la Norma Fundamental» (STC 18/1981, de 8 de junio).

²⁸ HESSE, K.: *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, CEC, 1983, págs. 11 y ss.

La interpretación constitucional deberá estar, además sometida a una serie de principios determinantes, y que han sido puestos de manifiesto por el propio TC, en especial en la interpretación de derechos y libertades.

IV. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL E INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS

La idea de que la posición jerárquica de la Constitución, y su naturaleza, exigen un tratamiento especial en su interpretación²⁹, adquiere, en materia de interpretación de los derechos, un carácter especial.

El objeto principal de las Constituciones, además de la definición y organización del ejercicio del poder, es la garantía del principio de libertad, es decir, los derechos y libertades enunciados constitucionalmente, por lo que la Constitución debe de ser interpretada con el propósito de hacer prevalecer el principio de libertad de los gobernantes, que, además, actúa como límite al poder de los gobernantes.

La proclamación inicial del artículo 1.1 CE y su estrecha relación con el artículo 10.1 al señalar que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes son el fundamento del orden y la paz social, supone situar a los derechos y libertades en una posición central dentro del orden jurídico-político, y los contenidos enumerados en el artículo 10.1, principalmente, la dignidad de la persona y los derechos inherentes a ella, se convierten en la piedra angular del orden constitucional.

Los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, han de informar el conjunto de la organización jurídica y política.

Los derechos humanos suponen la concreción de las exigencias derivadas de la dignidad, la libertad y la igualdad, y su reconocimiento, proclamación y tutela constituyen un elemento necesario a la propia definición estatal como Estado social y democrático de Derecho, lo que es especialmente importante en el constitucionalismo actual y, más concretamente, en nuestro modelo constitucional. Los derechos, en su acepción subjetiva, se mantienen y manifiestan como

²⁹ Vid. LINARES QUINTANA, S.: *Tratado de interpretación constitucional*, Abeledo Perot, Buenos Aires, 1998

garantías de la libertad del individuo, pero junto a esta dimensión subjetiva, los derechos también despliegan una dimensión objetiva a partir de la cual su contenido deberá de ponerse a disposición de la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados.

Una consecuencia básica de la derivación de los derechos y de la posición central que ocupan en el orden jurídico-político es la obligación que impone a los poderes públicos y a los ciudadanos de dispensarles respeto absoluto, y a los intérpretes constitucionales a interpretar la Constitución de acuerdo con los derechos y libertades por ella enunciados.

4.1. La interpretación de los derechos

La dignidad se configura como un principio fundamental de referencia; razón de ser de los derechos y libertades y del propio Estado Social y Democrático de Derecho proclamado por la Constitución, y como una norma clave entre el Preámbulo y el Título Preliminar y el resto del Título I. En el artículo 10.1 se integran los principios y valores esenciales de libertad, igualdad y justicia que enuncia el Preámbulo y los artículos 1 y 9 del Título Preliminar, que se positivizan en los derechos y libertades reconocidas en el Título I, y que resulta vinculante para todos los poderes públicos (art. 9.1), a los que se impone el deber fundamental de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud, y facilitar la participación de los ciudadanos en distintos sectores de la vida estatal³⁰.

Como ha afirmado FERNÁNDEZ SEGADO³¹ el artículo 10.1 viene a colocar la dignidad de la persona como la fuente de todos los derechos, de forma que todos y cada uno de los derechos que la Constitución proclama en su Título I son inherentes a la persona y a su dignidad radical, y todos contribuyen al desarrollo integral del ser humano, lo que nos lleva a determinar que la dignidad humana operará como parámetro, tanto para la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales, como para la realización de una interpretación adecuada de los derechos fundamentales por el legislador, por el Tribunal Constitucional y por todos los operadores del ordenamiento jurídico.

³⁰ RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J.: *Op. cit.*, págs. 57 y ss.

³¹ FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «La dignidad de la persona humana en el ordenamiento constitucional español» en *RVAP*, n.º 43, 1995, págs. 66 y ss.

La posición central que ocupan los derechos y libertades en nuestro ordenamiento constitucional, obliga a que las reglas de interpretación de los mismos adquieran perfiles especiales, reglas que podrán ser sintetizadas de la siguiente manera:

- El Principio *pro homine*, tiene dos variantes principales: de un lado la preferencia interpretativa, según la cual el intérprete ha de preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental (y que se plasma en los subprincipios de *favor libertatis*, de protección a las víctimas o *favor debilis*, de prohibición de aplicación por analogía de normas restrictivas de derechos, de *in dubio pro operario*, de *in dubio pro reo*, de *in dubio pro actione*, etc); de otro, la preferencia de normas, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, aunque siempre dentro del respeto de la jerarquía normativa.
- El principio de mayor protección de los derechos, entiende que la regulación constitucional de los derechos es solamente un *estándar mínimo*, que puede y debe ser ampliado por los distintos intérpretes que los aplican. Esto implica no solamente al intérprete judicial, sino también al legislador cuando promulga leyes o a la administración pública cuando expide reglamentos o cuando diseña políticas públicas para hacer realidad los derechos. Un primer elemento de mayor protección de los derechos se suele encontrar en los tratados internacionales, que constituyen elemento interpretativo de las normas reguladoras de los derechos.
- El tercer principio tiene que tomar en consideración la fuerza expansiva de los derechos, principio que se puede aplicar tomando varias perspectivas, bien en cuanto a la titularidad de los derechos, o en cuanto a la eficacia horizontal y vertical de los derechos³².

³² Esto nos lleva al tema de la *drittwirkung der grundrechte*. Al respecto, Vid. BILBAO UBILLOS, J. M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC, BOE, 1997, y JULIO ESTRADA, A.: *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000. También HESSE, K.: *Derecho constitucional y derecho privado*, Madrid, Civitas, 1995, y VON MÜNCH, I.: «*Drittwirkung de derechos fundamentales en Alemania*», en SALVADOR CODERCH, P (Coord.), *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, Civitas, 1997.

CARPIO,³³ también se refiere a la noción de contenido esencial de los derechos fundamentales, y a la técnica de la ponderación, que es la vía de interpretación que mejor se adapta al establecimiento en forma de principios que suelen tener los derechos fundamentales en los textos constitucionales del presente. La interpretación jurídica de los derechos humanos supone mucho más que una mera aplicación mecánica de las normas o principios que existen en una situación social particular, y en materia de derechos fundamentales, la actividad interpretativa tiene que estar condicionada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad. El razonamiento jurídico implica una argumentación en términos de razonabilidad hecha a partir de la ponderación de las reglas que contienen derechos³⁴, y con aplicación de la regla de proporcionalidad.

La dignidad del ser humano y los derechos que, al derivarse de ella, son inherentes al hombre y constituyen el fundamento del orden político y de la paz social, y los Instrumentos Internacionales, que inspirados en la propia dignidad del hombre, reconocen derechos y libertades, constituyen instrumentos fundamentales y necesarios para interpretar y desentrañar el alcance y contenido de los derechos.

Cuando la Constitución establece en su artículo 10.2 que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, lo que hace es reconocer que llegado el momento de interpretar los preceptos de la Constitución sobre derechos y libertades habrá que hacerlo de la forma que mejor se acomode a los Convenios y demás instrumentos Internacionales que sobre la materia haya ratificado nuestro Estado³⁵.

A lo que obliga el artículo 10.2 es a interpretar los correspondientes preceptos de la Constitución de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios. El tratado Internacional no se convierte

³³ Vid. CARPIO MARCOS, E.: *La Interpretación de los Derechos Fundamentales*, Palestra editores, Lima, 2004, págs. 82 y ss, y 100 y ss

³⁴ Galán Suárez, M.: «La interpretación de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional. Una argumentación en términos de razonabilidad», en *Isegoría: Revista de filosofía moral y política*, N.º 35, 2006, págs. 33-55

³⁵ La remisión a los Tratados Internacionales, no solo deriva, en el caso de la Constitución española, del propio artículo 10.2, sino también del artículo 96 cuando indica: «*Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional*».

«per se» en medida de constitucionalidad de la ley que desarrolla derechos y libertades, sino que tal medida continua estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, *«pero interpretado éste, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con el Tratado o Acuerdo internacional»* (STC 28/1991, de 14 de febrero). La interpretación a que alude el artículo 10.2 no convierte a los Tratados internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, es decir el principio «pro persona»; y, a su vez, establecen que la efectividad de la promoción y garantía de los derechos humanos se hará de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia e interacción, indivisibilidad e irreversibilidad y progresividad.

La universalidad se refiere, en primer lugar, a la titularidad de los derechos. Los derechos humanos se adscriben a todas las personas, sin discriminación, y pueden exigirse por todos los seres humanos en cualquier contexto jurídico, político, social, cultural. El concepto de universalidad está problematizado desde la teoría crítica, la sociología jurídica y la antropología jurídica.

La integralidad y la indivisibilidad consideran los derechos como un conjunto. La integralidad plantea una aspiración de que todos los derechos sean reconocidos a todas las personas, sin diferencias, ni jerarquías.

Los derechos están vinculados y no existe separación entre ellos. A eso se refiere la interdependencia: la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos depende para su existencia de la realización de otro derecho o grupo de derechos.

La indivisibilidad niega cualquier separación. Los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos merecen la misma atención y urgencia.

Por último, la progresividad implica gradualidad y adelanto o progreso. La plena efectividad de los derechos no se logrará de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos³⁶.

³⁶ Por lo general, se ha vinculado este principio sólo a los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, en amplitud, puede extenderse también a los

V. PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS E INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA O PROGRESIVA

La garantía de los derechos humanos conforme al principio de progresividad, implica necesariamente que la interpretación de sus normas reguladoras debe realizarse de la manera más favorable al ejercicio y goce de los derechos. El principio de que los derechos humanos deben alcanzarse progresivamente determina que los poderes públicos tienen la obligación inmediata de asegurar las condiciones que permitan gradual y constantemente la plena realización de estos derechos.

Los derechos humanos son facultades o prerrogativas que tiene cualquier ser humano en razón de su condición humana y, por lo mismo, son inseparables de su ser. Se interpretan a la luz de la realidad humana, y sus titulares se benefician, por consiguiente, del principio de progresividad, de manera que lo que hayan ganado como espacio para la libertad y les haya sido reconocido por la ley, no puede ésta revertirlo en lo sucesivo. Los derechos humanos, además, obligan a título de deberes correlativos a los demás seres humanos, en lo individual o en lo colectivo, y a los poderes públicos como sus garantes y en tanto que expresión de la organización política de la sociedad.

«El principio de progresividad es inherente en todos los instrumentos que se refieren a derechos humanos a medida que se elaboran y amplían, que con frecuencia incluyen disposiciones que expresa o tácitamente prevén la expansión de los derechos en ellos contenidos, hace que la obligación del Estado de observar y defender los derechos humanos implica una puesta en vigor de esos derechos y un deber del Estado de implementarlos, sea cual sea, el nivel de desarrollo de un Estado»³⁷.

Lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos, incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes y requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real, y las

otros derechos, en el entendido de que no se refiere a la naturaleza de la norma que los contiene, sino a la efectividad del derecho. La progresividad implica, de entrada, el establecimiento de un estándar mínimo a partir del cual se considera en aumento la implementación del derecho; y por otro lado, la prohibición de regresividad, es decir que una vez logrado el avance en el disfrute de ciertos derechos, el Estado no podrá disminuir el nivel alcanzado.

³⁷ Tribunal Europeo de Derecho Humanos, ECHR, *Case of Airey v. Ireland*, Sentencia de 9 de octubre de 1979, Serie A, n.º 32, para. 26.9

dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos³⁸.

Este principio de progresividad se integra con el principio de primacía de disposición más favorable a la persona humana o cláusula de individuo más favorecido. Un complemento del principio de progresividad es la irreversibilidad: la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada, como consecuencia del criterio de conservación del sistema más favorable.

También la interpretación progresiva exige que deban tomarse en cuenta, tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a cabo su interpretación y aplicación, ya que toda Constitución constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del Estado y del orden jurídico; por tanto, ante un precepto constitucional que por su redacción permite la adecuación de su sentido a determinadas circunstancias, ya sea jurídicas, o de otra índole, para fijar su alcance, sin imprimirle un cambio sustancial, debe atenderse precisamente a la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin que con ello sea válido desconocer o desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer la disposición en estudio.

A principios de los años setenta, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, dicta una de las resoluciones más relevantes del Derecho norteamericano de los tiempos presentes³⁹, que tiene especial trascendencia, no porque resuelva la contienda sobre un problema ético-legal especialmente complejo y sensible, como el de la despenalización del aborto voluntario, sino porque consolida una nueva forma de interpretar la Constitución de los Estados Unidos a través de la doctrina del *living constitution*.

Dicha doctrina supone abandonar una interpretación puramente originalista y literal del texto constitucional, y su sustitución por una interpretación que considera a la Constitución como un documento vivo que ha de ir ajustándose a los intereses y nuevos contextos sociales, políticos, económicos o culturales. La doctrina es pues expresión de lo que se ha llamado también *judicial activism*, otorgando

³⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n.º 3, párrafo 9.

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de EEUU, *Roe vs. Wade*, 1973. El caso versa sobre una mujer que solicita que se permita abortar en el Estado de Tejas al ser el embarazo fruto de una violación.

a los jueces del Tribunal Supremo un papel jurídico-político muy relevante que va más allá de la mera función de legislador negativo, pasando a convertirse, prácticamente, en un intérprete reformador tácito de la Constitución.

Se alinea así el Tribunal Supremo de EEUU con lo que se ha conocido como «escuela de la evolución histórica», que tuvo sus primeras manifestaciones a fines del siglo XVIII, pero de existencia efímera, y que tenía su principal fundamento en que los preceptos legales deben ser transformados por el interprete, dentro de ciertos límites, para ponerlos en armonía con las circunstancias imperantes en el medio social. Para esta escuela, interpretar es adaptar, pero sin que ello implique derogar. Esta teoría supone en la norma una parte rígida y otra mudable. Iniciada la vigencia de la ley, se incorpora al medio social, y comienza su vida propia autónoma. Al modificarse las condiciones sociales, el intérprete debe aplicarla consultando la realidad social existente, dándole el sentido que más se ajuste a la solución de los problemas que el legislador pudo prever cuando se promulgó, de manera que la ley se convierte en un producto del medio social vigente para la época en que se dictó, y como se dicta no sólo para el presente, sino para el futuro, deben consultarse, al momento de aplicarla, las circunstancias imperantes.

VI. LAS OPCIONES INTERPRETATIVAS. DE LA PROGRESIVIDAD A LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA

La Constitución, permite ser interpretada de distintos modos. Esta afirmación inicial supone un significativo rechazo, a una interpretación única y excluyente, y permite a los intérpretes constitucionales cierto margen de maniobra para optar por una entre varias rutas exegéticas, incluso cambiantes en el tiempo, conforme a la doctrina de la interpretación dinámica⁴⁰.

La «interpretación evolutiva», sostiene ideas totalmente diferentes a la interpretación originaria. En primer lugar, que existen cláusulas abiertas que dan al intérprete un margen de discrecionalidad legítima para optar entre varias interpretaciones posibles de una determinada norma. En segundo lugar, que puede recurrirse a valores o fuentes no explícitas en el texto constitucional como valoraciones sociales, culturales, políticas; se trata de una jurisprudencia de valores, de una interpretación axiológica receptiva, de una interpretación

⁴⁰ Vid. TORRELLO, G.: *Cultura Jurídica y política del Derecho*. Il Mulino, Bolonia, 1987

progresista. El juez constitucional en este esquema, no puede asumir un papel de espectador pasivo. Por vía de una interpretación dinámica, el juez puede extender el mandato constitucional a hipótesis no previstas originalmente por el constituyente⁴¹.

De acuerdo con este método interpretativo, el intérprete de la Constitución, tiene la misión de magnificar los valores y principios inmanentes en la naturaleza de las instituciones, convirtiendo así al texto constitucional en una expresión del «Derecho vivo» y de naturaleza dinámica, que resulte eficaz, no sólo para lograr la reconstrucción del pensamiento y voluntad que yace en el fondo de la ley escrita a través de una interpretación fundada en los métodos clásicos de orden gramatical, lógico, histórico o sistemático, sino también de la búsqueda del fin que debe perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales⁴².

Para fijar el justo alcance de una disposición contenida en la Constitución ante la insuficiencia de elementos que derivan de su análisis literal, sistemático, causal y teleológico, es factible acudir tanto a su interpretación histórica tradicional como histórica progresiva; donde la primera consiste únicamente en analizar los antecedentes legislativos, y la segunda, en evaluar las condiciones y necesidades existentes al momento de sanción del precepto constitucional para fijar su alcance, sin imprimirle un cambio sustancial a fin de que no sean desconocidos o desnaturalizados los propósitos de la disposición relativa.

La interpretación progresiva de la Constitución, no solo consiste en remontarse al pasado y comprender el entorno en que surgió una regla constitucional; sino que también implica que a un concepto definido con un lenguaje del pasado, se le actualice y se haga extensivo su concepto sustancial a otros supuestos de hecho y otras condiciones que antes no existían.

Para comprender debidamente las cuestiones y problemas de actualidad respecto a la interpretación de los derechos fundamentales, es totalmente necesario echar un vistazo al desarrollo histórico de los derechos fundamentales y su cualificación jurídica. La interpretación práctica de los derechos fundamentales en la actualidad no queda desligada de esa realidad. De hecho, también la diferencia en

⁴¹ Esta interpretación, «parte de la realidad, de los fines y necesidades de la vida social, espiritual y moral, considerados como valiosos». RADBRUCH, G.: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 3.ª Ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1965, pag. 96.

⁴² Importante es conocer la obra de CANOSA USERA, R.: *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, CEC, 1988

la interpretación y en las formas de validez de los derechos fundamentales, se hace comprensible primeramente a partir de ese tipo de trasfondo⁴³.

Este criterio interpretativo también ha sido desarrollado por el TEDH. A lo largo de los años, el Tribunal ha puesto un énfasis especial en la idea de que la protección que dispensa de acuerdo a la CEDH ha de ser efectiva y real y no ilusoria o quimérica. Se trata de una jurisprudencia plenamente coherente con la filosofía de los derechos humanos y que el Tribunal no podía menos que seguir teniendo en cuenta.

En íntima relación con el principio de la protección efectiva y no ilusoria está el de interpretación evolutiva de la Convención. Este principio constituye un corolario del primero: la protección real y efectiva debe tener en cuenta la mentalidad, los sentimientos y las necesidades sociales del momento, de manera que si estas circunstancias han cambiado, la protección efectiva de los derechos ha de adaptarse a la nueva situación. Y para conseguir esta adecuación, la idea clave del TEDH, es que la CEDH constituye «un instrumento vivo que ha de interpretarse a la luz de las condiciones de hoy»⁴⁴. Por ello, el TEDH entiende que el creciente nivel de exigencia en materia de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales implica, de modo paralelo e ineluctable, una mayor firmeza en la apreciación de los atentados a los valores fundamentales de las sociedades democráticas⁴⁵.

Lógicamente, el principio de interpretación evolutiva de la Convención concede al TEDH un cierto margen de discreción a la hora de apreciar si en el momento de dictar sentencia ha habido algún tipo de cambio de las circunstancias sociales y cuál es exactamente el significado, el peso, la intensidad y la profundidad de ese cambio. En cualquier caso, el principio refleja una tendencia progresista, pro derechos humanos. Pero importa señalar que la operatividad del principio tiene un límite importante, porque lo que no permite es la creación y aplicación de derechos no enunciados en la Convención⁴⁶.

⁴³ Vid. BÖCKENFÖRDE, E. W.: «Los derechos fundamentales y sus garantías. Su interpretación» en *Dignidad de la Persona, Derechos Fundamentales, Justicia Constitucional*, coordinada por FERNÁNDEZ SEGADO, F.: Madrid 2008, Dykinson

⁴⁴ STEDH, caso *Marckx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979.

⁴⁵ STEDH, caso *Selmouni c. Francia*, de 28 de julio de 1999

⁴⁶ STEDH caso *Kudla c. Polonia*, de 26 de octubre de 2000

VII. LOS EXCESOS DE LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA

Si bien es cierto que la eficacia normativa depende de la conexión entre norma y realidad y que la Constitución, por su rigidez, debe ser interpretada en términos de eficacia, mediante su acercamiento a la realidad, y que la realidad de los derechos cambia constantemente de manera expansiva (hay nuevos derechos, o nuevas manifestaciones de derechos que ya existían, y nuevos conflictos en relación a derechos ya existentes), de manera que su necesaria adaptación a la realidad es imprescindible, y ello, especialmente, por la doble condición de los derechos fundamentales como derecho subjetivo, pero sobre todo como principios objetivos del orden jurídico, de manera que si la interpretación evolutiva de los derechos se negara, perderían su expansividad y progresividad, y dejarían de producir sus efectos jurídicos, de manera especial en su aspecto objetivo⁴⁷, también es cierto que el intérprete, aunque libre en ciertos aspectos en la tarea interpretativa, está sometido a límites, y el límite principal es la propia Constitución.

La interpretación evolutiva, puede ser importante, puesto que las normas constitucionales, especialmente en materia de derechos, debe adaptarse a las transformaciones sociales y no puede quedarse obsoleta⁴⁸. Es cierto que la sociedad cambia constantemente y la realidad social se convierte en punto de partida para situar los postulados constitucionales que deben de ser interpretados, pero también es cierto que debe de cuidarse no modificar, con este modelo interpretativo, el propio contenido constitucional y sus valores y fines.

Se parte de una premisa previa según la cual el significado concreto de la ley, aún permaneciendo inalterada la letra, puede experimentar diferentes mutaciones a tenor del momento histórico en que sea aplicada. Este cambio en el contenido normativo de la ley puede venir determinado por la presencia de dos factores distintos: la actividad normativa posterior del propio legislador y los cambios de la realidad social en la que la ley va a incidir. El intérprete, en consecuencia, ha de valorar, preferentemente, aspectos y factores con entidad autónoma respecto de la ley, tratando de buscar su armonización con los datos jurídicos preexistentes e indicar la norma a seguir en cada caso. El dato social, la realidad viva, se eleva a la categoría de criterio determinante del derecho aplicable. Más aún, configura

⁴⁷ Vid. CANOS USERA, R.: «Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales» en *Estudios en Homenaje a Hector Fix Zamudio*, XII tomos., México, UNAM-Marcial Pons-IMDPC, 2008

⁴⁸ Vid. SÉLLER, H.: *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México. 1983

el Derecho mismo, la norma, que no se entiende desconectada de la realidad social. Es la realidad social la que modela el contenido de la norma. En definitiva –concluye esta corriente de interpretación–, las observaciones realizadas, ponen de manifiesto que los obstáculos que impedían una revisión de la concepción tradicional, en materia de interpretación de la norma, han desaparecido. En consecuencia, continuar rígidamente aferrados a la *voluntas legislatoris*, sin considerar la cambiante realidad social como configuración de la norma misma, supondrá confinar el Derecho en un mundo sin vida.

La tarea de interpretación jurídica se encuentra institucionalizada y se desarrolla en el plano de la racionalidad práctica, sobre la cual existen exigencias formales y sustanciales o materiales.

Una vez determinadas los enunciados constitucionales que forman el caso, deben aplicarse los enunciados hermenéuticos, para identificar el sentido preciso de las disposiciones en dicha hipótesis concreta, aplicándose el o los enunciados constitucionales abstractos al caso concreto.

La letra de la Constitución es el punto de partida y límite del intérprete⁴⁹. El texto, sin constituir un elemento interpretativo único y excluyente, constituye el punto de referencia obligado, es lo primero a lo que se aproxima el intérprete para encontrar una solución al problema planteado⁵⁰.

La Constitución, constituye un cuerpo sistemático de normas de máximo rango que utilizan un lenguaje sintético o de textura abierta que establecen valores, principios y reglas.

La amplitud y textura abierta de algunas de las normas constitucionales posibilita su actualización, lo que hace que la interpretación constitucional no sólo cumpla una función de presupuesto de aplicación de un enunciado normativo, sino también, de elemento de renovación y actualización del orden jurídico⁵¹, adaptándose a las nuevas realidades y valores vigentes, haciéndose dúctil a las nuevas contingencias, y posibilita la promoción de consensos políticos, dentro de ciertos límites.

⁴⁹ Sobre la importancia de la interpretación gramatical, *Vid.* Ross, A.: *Sobre el Derecho y la Justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 1963, págs. 108 y ss

⁵⁰ ALCALÁ NOGUEIRA, H.: «Las mutaciones de la Constitución producidas por la interpretación del Tribunal Constitucional. ¿El TC, poder constituido o poder constituyente en poder permanente?», en *Estudios Constitucionales*, n.º 2, 2009. Centro de estudios constitucionales de Chile. Págs. 393

⁵¹ ALONSO GARCÍA, E.: *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986

El intérprete constitucional requiere tener «voluntad de Constitución»⁵² para que la Carta Fundamental adquiera y conserve su realización práctica, incentivando asimismo la formación de sentimiento constitucional⁵³, es decir, un vínculo de los ciudadanos con su ordenamiento constitucional, y esta «voluntad de Constitución», se sostiene en tres vertientes: a) la comprensión de la necesidad y del valor del orden normativo constitucional que protege contra la arbitrariedad; b) la comprensión de que el orden constitucional requiere un constante proceso de legitimación; c) la conciencia de que ese orden constitucional no lograra ser eficaz sin el concurso de las voluntades humanas, adquiriendo y manteniendo su vigencia a través de tales actos de voluntad⁵⁴.

Un postulado de interpretación constitucional básico, es el de otorgamiento de máxima eficacia, o efecto útil a los enunciados normativos constitucionales, lo que exige al intérprete dirigirse hacia aquellas alternativas que «optimicen o maximicen la eficacia de las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido»⁵⁵, como asimismo, sin dejar de integrar en el análisis todos los componentes del texto constitucional.

La afirmación de que la Constitución «a través de una interpretación evolutiva, se acomoda las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad», por lo que el legislador «va actualizando» «los principios constitucionales paulatinamente» y por ello «el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permite leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse norma muerta», determina que la «lectura evolutiva de la Constitución», dé lugar a que sobre la rigidez constitucional, que sobre la garantía que, al servicio de la rigidez, significa el procedimiento de reforma, e incluso que sobre la distinción entre poder constituyen-

⁵² ALCALÁ NOGUEIRA, H.: «Las mutaciones de la Constitución producidas por la interpretación del Tribunal Constitucional. ¿El TC, poder constituido o poder constituyente en poder permanente?», en *Estudios Constitucionales*, n.º 2, 2009. Centro de estudios constitucionales de Chile. Págs. 392 y ss.

⁵³ Para un profundo conocimiento del sentimiento constitucional: LUCAS VERDÚ, P.: *El sentimiento constitucional (Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)*, Madrid, Reus, 1985.

⁵⁴ VEHWEG, T.: *Tópica y Filosofía del Derecho*. Barcelona. Gedisa. 1997. Pág. 206.

⁵⁵ PÉREZ LUÑO, A.: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Técnos, 1986, pág. 278

te y poderes constituidos El Tribunal Constitucional, entonces, en lugar de ser, como es, un poder constituido, pasaría a ser, un poder constituyente permanente⁵⁶.

No podemos olvidar que el operador de la Constitución debe interpretar previsoramente teniendo presente las consecuencias de su decisión para el caso concreto, y para el conjunto de la sociedad, lo que, a su vez, otorga razonabilidad al fallo, al ponderar los intereses sociales y particulares⁵⁷.

El Tribunal Constitucional más que ningún otro órgano debe extremar la trama argumentativa de sus sentencias: debe basarse en enunciados normativos constitucionales que le otorguen sustento; debe permitir, a través de su línea argumental, que las partes puedan conocer las razones en virtud de las cuales optó en determinada dirección y no en otras⁵⁸. También debe universalizar los criterios adoptados en la decisión jurisdiccional, y su argumentación debe estar presidida por el recurso a los principios y valores que contempla el orden constitucional y de los postulados específicos de interpretación constitucional.

La aplicación de la interpretación evolutiva, sin recurrir a otras técnicas interpretativas, se alía con cierta doctrina italiana que ha defendido cómo las modificaciones tácitas de la Constitución se verifica en la fase que media entre el ordenamiento formal y su evolución real y continua, que implica una evolución, o avance, que no obliga a una modificación formal del texto constitucional, ni a la introducción de preceptos constitucionales nuevos, es decir, la evolución social muta la Constitución por vía interpretativa⁵⁹.

⁵⁶ Voto particular que presenta el Magistrado Aragón Reyes a la STC 198/2012, de 6 de noviembre, en la que, además, indica: «Como esto no puede ser así, por razones obvias, pues, el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución, pero no su supremo dueño, y es difícil aceptar que así lo quisieran los demás Magistrados de la mayoría, no hay más remedio que entender que ha sido, más que un error, fruto de la inadvertencia, realizar estas afirmaciones sin modularlas, limitarlas, precisarlas con los necesarios matices y cautelas para que no surtan los efectos perniciosos que, dichas en términos tan generales como se dicen, podrían provocar».

⁵⁷ WRÓBLEWSKI, J.: *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*. Madrid. Civitas.1985. Pág. 114

⁵⁸ BIELSA, M.: *Tratado de Interpretación Constitucional*. Buenos Aires. Abeledo Perrot. 1998. Pág. 876

⁵⁹ Vid. LAVAGNA, C.: *Constituzione e socialismo*, Il Muliono, Bolonia, 1977

.VIII. DE LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA A LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL

Se produce una mutación constitucional cada vez que uno de los poderes constituidos da a un precepto constitucional una interpretación diferente a la que inicialmente tuvo y no existen vías jurídicas para corregir esa nueva interpretación.

La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos se fundamenta en el carácter ilimitado del primero y en el sometimiento de los últimos a la norma constitucional. Por tanto, en pura teoría, no cabría hablar de modificaciones informales o mutaciones constitucionales, pues se entiende que sólo una nueva actuación del poder constituyente puede cambiar la Constitución. Pero los cambios implícitos no formales, o mutaciones, como formas de modificación a la Constitución, se producen al margen de conceptos clásicos como reforma, poder constituyente o soberanía. Como las mutaciones implican un cambio en la Constitución, en todo caso, se deben tener ciertos límites⁶⁰.

Defienden los formalistas –que reducen la interpretación de la Constitución al análisis de categorías lógico-formales–, que si la interpretación se hace de otra manera, tomando en cuenta los valores éticos, la interpretación de la Constitución deja de ser una actividad jurídica para convertirse en una actividad filosófica, casuística, donde el valor jurídico de la seguridad jurídica queda suplantado por el subjetivismo.

El enfoque material de la Constitución aborda tres significados que deben ser considerados en la interpretación constitucional: a) el sociológico, que pretende describir el funcionamiento real de las instituciones constitucionales en la sociedad. b) el político, que implica la reconstrucción de las decisiones políticas fundamentales de una comunidad, en este sentido, la Constitución Material garantiza la unidad del sistema jurídico y la continuidad del Estado, caracterizando su forma, y c) el axiológico, que promueve la elaboración teórica y el máximo desarrollo de los valores básicos aceptados mayoritariamente por una colectividad y que fundamentan e informan la Constitución. En el sentido axiológico, la Constitución material sería el sistema de valores, la Constitución no escrita⁶¹.

⁶⁰ BENÍTEZ R., VICENTE F.: *Legitimidad democrática y constitucional de las modificaciones implícitas a la Constitución por parte de la jurisprudencia constitucional en Colombia*, Univérsitas, 2011, págs. 303-334.

⁶¹ LYONS, D.: *Aspectos Morales de la Teoría Jurídica*. Barcelona. Gedisa. 1998. Pág. 286.

La interpretación sistemática no se agota en la mera formalidad, sino que considera también las exigencias de unidad y de coherencia de los intereses que conforman la realidad social y que el intérprete no debe ni puede ignorar, es decir, toma en cuenta también las condiciones históricas y políticas en las cuales el sistema se ha materializado, es decir, el sistema de relaciones sociales que le sirven de contexto y a cuyos problemas debe prestar los oportunos criterios de solución⁶².

Para la Interpretación Evolutiva o Progresista, se debe aplicar la Constitución viviente, construida en cada momento, en base al texto normativo, integrado por sus contextos sociales. De esta manera el sentido de la Constitución contendría los intereses del «status quo» presente al momento de su promulgación y así mismo las metas sociopolíticas actuales, lo que se lograría a través de las normas de finalidad que debe contener la Constitución, y que constituyen el vehículo a través del cual se impulsa la interpretación evolutiva, ya que estas normas son las dirigidas a indicar y promover una realidad futura, distinta de la actual.

Este modelo interpretativo, considera a la Constitución como un instrumento cuya flexibilidad y generalidad le permiten adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, por lo cual debe interpretarse teniendo en cuenta, no solamente las condiciones sociales, económicas y políticas al momento de su sanción, sino también las mismas condiciones que existen al tiempo de su aplicación, como consecuencia de la evolución, transformación y el progreso de la sociedad, de manera que, además de la cualidad de permanencia de la Constitución, ésta debe ser, flexible⁶³.

En materia interpretativa, es necesario que los postulados constitucionales sean ajustados a la realidad social, pero no podemos obviar la seguridad jurídica del método formalista y el semántico, aun cuando seamos conscientes de sus limitaciones en los casos difíciles y problemas constitucionales. El enfoque material y teleológico, debe ser considerado por el énfasis dado a los valores y fines que deben tomarse en cuenta al aplicarse la Constitución, siempre y cuando no vaya en desmedro de la legalidad constitucional. Tampoco podemos obviar el valor de la coherencia impuesto por la interpretación sis-

⁶² VIGO, R.: *Interpretación Constitucional*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.1993. Pág. 237.

⁶³ WOLFE, C.: *La Transformación de la Interpretación Constitucional*. Madrid. Civitas.1991. Pág. 516.

temática, lo cual es comprensible, considerando que la Constitución está a la cabeza del orden constitucional de cualquier país.

La interpretación evolutiva y el enfoque realista, son importantes en la tarea de ajustar la Constitución a las necesidades sociales actuales, y considerar el contexto y la realidad social existente, a fin de darle vigencia plena y duradera a la Constitución, siempre y cuando esta interpretación no vaya en contra de valores y principios expresamente establecidos en el texto constitucional, cuestión para la cual será exigible una reforma constitucional.

Defendemos una posición intermedia entre las posturas formalista y materialista, concretada en la necesidad de un enfoque axiológico en el proceso de interpretación constitucional, del cual dependan el tratamiento de los aspectos constitucionales, para una aplicación adecuada de la Constitución, es decir, más acorde con los valores jurídicos del contexto social actual, siempre y cuando estos elementos axiológicos se desprendan del contenido de la Constitución, a los efectos de evitar la arbitrariedad.

El respeto de la Constitución, evitará que la actividad interpretativa la mute. La mutación constitucional tiene como nota característica el hecho que debido a que se realiza un cambio al margen del procedimiento de reforma, el texto constitucional no presenta modificación alguna, queda intacto, invariable. Se trata, pues, de modificar el contenido de la norma sin alterar su texto, es decir, cambiar el contenido de la norma sin que se cambie o altere su redacción⁶⁴.

La mutación constitucional produce una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o el equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional⁶⁵.

La interpretación constitucional debe alejarse de los deseos del que la interpreta en cada momento.

Como señala GADAMER⁶⁶, «la interpretación no es un acto complementario a la comprensión, sino que comprender es siempre interpretar y, en consecuencia, la interpretación es la forma explícita de la comprensión».

⁶⁴ Vid. VEGA, P.: *La reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente*. Técnos. Madrid 1988. También, vid. HESSE, K.: *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid, 1983. Pág. 91.

⁶⁵ CARTER, J.: *La Interpretación Judicial de la Constitución*. Buenos Aires. De palma. 1998. Pág. 239

⁶⁶ GADAMER, H. G.: *Verdad y método*, Ed. Sígueme, Salamanca, 1984, pág. 382.

La interpretación por sí misma no puede cambiar la Constitución. La interpretación jurídica, en cualquiera de sus formas, es un modo de comprensión, que es una modalidad de conocimiento. Comprender, es conocer algo en su ser cuando este ser es un ser sentido, e interpretar y comprender el objeto cultural ya creado. La interpretación busca conocer el objeto de conocimiento, tal como se presenta, sin modificarlo.

Tampoco la interpretación puede producir una mutación constitucional. Lo que puede es mostrar que el objeto por conocer se transformó, bien porque la realidad a la que se refiere evolucionó y requiere que el objeto normativo se acomode a ella, si tiene elasticidad suficiente para ello, o porque palabras o expresiones normativas sufrieron cambios semánticos que exigen que su nuevo sentido sea explicitado por la interpretación. De ahí que la interpretación, especialmente la judicial, ejerza un papel fundamental de adaptación de las normas constitucionales a las exigencias de nuevos conceptos de la realidad por ellas pensadas⁶⁷.

Vigencia y eficacia son dos conceptos que se deben distinguir a pesar de que se relacionan con la obligatoriedad de la norma, dado que no se presentan necesariamente en una norma al mismo tiempo. La vigencia, es un requisito formal para que la norma produzca consecuencias jurídicas, es por lo tanto un criterio jurídico que determina la exigibilidad de la norma, pero la vigencia no garantiza su eficacia. La eficacia es un fenómeno sociológico, un criterio extra-normativo de valoración de la obediencia y aceptación de la norma, y en última instancia de su capacidad para producir efectos jurídicos, no una propiedad de la norma.

La aplicación de la teoría evolutiva de la interpretación, en el sentido que ha hecho el TC en la sentencia 198/2012, de 6 de noviembre, más que una mutación es una destrucción constitucional, frente a la construcción constitucional.

La validez de la Constitución no recae en el significado estático que podría haber tenido en un mundo inactivo, sino en la capacidad de adaptación de sus grandes principios para hacer frente a los problemas y las necesidades actuales⁶⁸.

Pero la actividad del poder de reforma termina allí donde la actividad de revisión constitucional conlleve la destrucción de la

⁶⁷ SAGUÉS, N. P.: *La Interpretación Judicial de la Constitución*. Buenos Aires. De Palma. 1998, pág 239.

⁶⁸ TOOBIN, J.: *The Nine, inside the Secret World of the Supreme Court*, Anchor Books, 2008

Constitución, que solo puede ser obra del poder constituyente⁶⁹. Hay que distinguir entre la reforma y la destrucción de la Constitución, entendiendo que intentan destruir la Constitución, quienes persiguen, por la vía de hecho, la modificación del titular de la soberanía. No podemos olvidar que la rigidez constitucional es garantía de la propia Constitución, la máxima forma de defensa de los derechos y libertades frente a la arbitrariedad del legislador⁷⁰.

La interpretación de la Constitución hay que realizarla conforme a la propia Constitución, con las distintas reglas de interpretación que permitan su validez y su vigencia, pero con parámetros constitucionales, puesto que no podemos dejar la Constitución a merced de un órgano constituido creado por el poder constituyente. Si se suprime el poder constituyente se destruye la Constitución, no se construye, ni se muta, ni se reforma, y se supera la idea, central en el constitucionalismo democrático, de que la reforma es una técnica específica de limitación del poder con intención de garantía⁷¹.

El juez no puede ser un aplicador frío de la letra de la ley, pues, bajo el impacto de circunstancias no previstas por el legislador hay que ver en la ley no una letra muerta, sino un tejido vivo, capaz de reacciones nuevas ante nuevas situaciones, pero el poder de reforma, un poder constituido, representa el imperio del Derecho en una sociedad que ha llegado a unos acuerdos mínimos y ha decidido transitar en paz al amparo del poder institucionalizado, por lo que no podemos pretender que el poder reformador asuma la actividad del poder constituyente, o imite sus funciones, lo cual es tanto como pretender que la normalidad del Derecho siga la incertidumbre de los hechos⁷².

El respeto de la Constitución, exige que no podamos asumir su mutación por situaciones de facto, o por el puro avance social. Ante el desarrollo de la sociedad, los problemas jurídicos planteados, exigen su reforma, como mecanismo jurídico que produce seguridad entre la sociedad, y respeto constitucional.

La mutación constitucional alterara el sentido de la norma constitucional sin modificar el enunciado lingüístico: conservando el

⁶⁹ PRATS, J.E.: *Derecho Constitucional*. Vol. I. Editora Judicial, Santo Domingo, 20010, pág. 99

⁷⁰ FIORAVANTI, M.: *Los derechos fundamentales. La historia de las Constituciones*, trad. de Martínez Neira, M, Madrid, Trotta, 1998, pág. 90

⁷¹ Vid. MORA-DONATTO, C.: *El valor de la Constitución normativa*, México, UNAM, 2002

⁷² RODRÍGUEZ GAONA, R.: *El control constitucional a la reforma de la Constitución*, Madrid, Dikynson, 2006, pág. 109

mismo texto, la norma recibe otro significado⁷³. El fundamento de la mutación es la necesidad política de realización y evolución del Estado; pero la posibilidad de mutación no es ilimitada; la normatividad de la Constitución es uno de sus límites.

Las decisiones políticas fundamentales pueden ser objeto de reforma constitucional, pero su modificación sin reforma, implican la destrucción constitucional.

⁷³ JELLINEK, G.: *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, CEC, 1991, pág. 16.